

GACETA JUDICIAL

2020



SALA SOCIAL II
TOMO II
225 - 440



GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA

Versión Impresa
GESTIÓN 2020

TOMO II

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.
225	SOCIAL II	Caja Nacional de Salud-Regional Santa Cruz c/ Cooperativa de Servicios Públicos Andrés Ibañez Ltda.	Coactivo Social	1
227	SOCIAL II	Lening Eliana Aranibar Cossio c/ Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba	Pago de Beneficios Sociales	4
229	SOCIAL II	Gunnar Imopoco Alpire c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales	7
230	SOCIAL II	Jaime Ancalle Coque c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales	10
231	SOCIAL II	Caja de Salud Banca Privada c/ Guillermo Eduardo Urquidi Antelo	Pago de Beneficios Sociales	14
232	SOCIAL II	Luis Reynaldo Viveros Claros c/ Empresa Central e Insumos MF S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	17
233	SOCIAL II	Yeri Rodrigo Farel Pardo c/ Empresa Tua Casa S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	21
234	SOCIAL II	Jaime Murillo Salvatierra c/ Constructora Santa Fe Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	25
236	SOCIAL II	Benito Elvin Gutiérrez Rivero c/ BRINKS Bolivia S.A	Pago de Beneficios Sociales	31
237	SOCIAL II	Adán Andrés Gómez Gómez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Reclamación	36
238	SOCIAL II	Leoncio Chávez Arza c/ Abrahán Noel Mayta Jamachi	Reintegro de Beneficios Sociales	40
239	SOCIAL II	Zenobia Ramírez Ramos c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Reclamación	43
241	SOCIAL II	Juan Carlos Aguirre Velásquez c/ Gabriela Mercedes Quiroga Montenegro	Pago de Beneficios Sociales	46
242	SOCIAL II	Víctor Calle Martínez c/ Empresa Minera Huanuni	Reliquidación de Beneficios Sociales	50
243	SOCIAL II	Carlos Alfredo Sigler Solorzano c/ Mario Villanueva Alemán	Pago de Beneficios Sociales	56
244	SOCIAL II	Caja Petrolera de Salud c/ Jhonny Rene Ibañez Barriga	Coactivo Social	59
246	SOCIAL II	Ambrosio Robledo c/ Industrias Agrícolas Bermejo S.A.	Pago de Beneficios Sociales	62
247	SOCIAL II	Amanda Caroline Hurtado Galdino c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	66
248	SOCIAL II	Aristófanés Coca Zanoni c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	70
249	SOCIAL II	Hitler Charlin de Souza Alvez c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Pago de Derechos Laborales	74
250	SOCIAL II	Ruben Calizaya Calani c/ Zona Franca Comercial e Industrial Cobija	Laboral	78
251	SOCIAL II	Diana Rodríguez Vásquez c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales	80
252	SOCIAL II	Ana Gabriel Taca Castro c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Laboral	84
253	SOCIAL II	Ledy Lexi Tirina Avellaneda c/ Zona Franca Comercial e Industrial Cobija	Laboral	87
254	SOCIAL II	Andrea Celestina Chiri Quispe de Berrios c/ Asociación Sindical de Transporte San Lorenzo	Pago de Beneficios Sociales	90
255	SOCIAL II	Hugo Hernán Miranda Aranibar c/ Franklin Portugal Camacho	Pago de Beneficios Sociales	94
256	SOCIAL II	Marcos Alfredo Borda Cadima y otros c/ Fernando Castedo Ruíz	Pago de Beneficios Sociales	99
257	SOCIAL II	Maria Elena Garcia Jordan c/ Colegio Santo Tomas de Aquino	Pago de Beneficios Sociales	104
258	SOCIAL II	Juan Ronny Ramos Mercado c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales	109
259	SOCIAL II	Carlos Adolfo Lehm Maldonado c/ Universidad Mayor de San Simón	Reintegro de Beneficios Sociales	113
260	SOCIAL II	Anibal Carlos Padilla Suarez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Renta de Vejez	116
261	SOCIAL II	Ruth Rivera Riveros c/ el Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Recurso de Reclamación	122
263	SOCIAL II	Julio Luddy Berrios Rasguido c/ Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales	Contencioso Tributario	124
264	SOCIAL II	Sandra Méndez Mercado c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Pago de Derechos Laborales	129
266	SOCIAL II	Juan Max Gonzales Gallejos c/ Grupo Minero Bajadería S.R.L.	Coactivo Social	132
267	SOCIAL II	María Norma Nina Córdova c/ Gerencia Distrital de Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales	Contencioso Tributario	135
268	SOCIAL II	Hilarión Huallpa Miranda c/ Empresa Trasn. Real Audiencia	Laboral	140
269	SOCIAL II	Cristian Mauricio Calderón Duran c/ Cerámica Santa Cruz S.R.L	Pago de Beneficios Sociales	146
270	SOCIAL II	Sara Sorayda Beltran Cruz c/ Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz	Pago de Beneficios Sociales	150
271	SOCIAL II	Viviana Anzaldo García c/ Asociación de Ganaderos de Camiri	Pago de Beneficios Sociales	153
272	SOCIAL II	Guillermo Zambrana Zenteno y Otros c/ Lloyd Aéreo Boliviano S.A.	Reintegro de Bono de Antigüedad	156
273	SOCIAL II	Paola Michelle Mollinedo Aguilera c/ Información el Extra S.A.	Reincorporación	160
274	SOCIAL II	José Antonio Fernández Alcazar c/ Editorial Min Pres y Periódico Andaluz	Pago de Beneficios Sociales	162
275	SOCIAL II	María Elena Huerta Aranibar c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba	Reincorporación	165

276	SOCIAL II	José Antonio Berazain Viaña c/ Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba	Beneficios Sociales	168
278	SOCIAL II	María Dolores Alave Velasco c/ Cámara Boliviana de Transporte	Beneficios Sociales	171
279	SOCIAL II	Iván Nino Triveño Mercado c/ Empresa Constructora Budesa	Pago de Beneficios Sociales	174
280	SOCIAL II	Mario Antonio Agustín Choque Cornejo c/ Caja Nacional de Salud	Laboral	176
282	SOCIAL II	Rosario Carminia Vidangos Vargas c/ Empresa COBEE S.A.	Laboral	179
283	SOCIAL II	Justina Mamani Delgado c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Recurso de Reclamación	181
284	SOCIAL II	Julia Huayta vda. de Mamani c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Recurso de Reclamación	184
285	SOCIAL II	Rosendo Alegre Herrera c/ Empresa Construcciones Generales Palacios S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	189
288	SOCIAL II	Rosa Guísela Márquez Flores c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto	Pago de Beneficios Sociales y Otros	192
289	SOCIAL II	Marisol Gonzales Zabala c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Derechos Laborales	197
290	SOCIAL II	Iván Camiño Erquicia c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Recurso de Reclamación	202
291	SOCIAL II	Evelin Urgel Torrez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir	Reintegro Salarial y Otros	207
292	SOCIAL II	Rosario Gadella Ávila c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Compensación de Cotizaciones	212
293	SOCIAL II	Caja Nacional de Salud c/ Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque	Coactivo Social	218
295	SOCIAL II	Omar Montero Yuma c/ Empresa LE MANS Ltda.	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	221
296	SOCIAL II	Bernardo Luis Sotomayor Zurita c/ Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud	Reintegro de Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	226
297	SOCIAL II	Felicidad Almanza Blanco c/ Empresa Unipersonal HIDRO DILL.	Pago de Beneficios Sociales	230
298	SOCIAL II	Miguel Ángel Tapia Zabala c/ Courier Moxos	Pago de Beneficios Sociales	237
299	SOCIAL II	José Luis Cuellar Gutiérrez y Otros c/ Directiva del Sindicato de Trabajadores Fabriles Industrias Oleaginosas	Nulidad de Elección y Conformación de Mesa Directiva Sindical	242
300	SOCIAL II	Yasmín Carmen Mallo Mollinedo c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Pago de Beneficios y Derechos Sociales	246
301	SOCIAL II	Eberth Enrique Prada c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Laboral	251
302	SOCIAL II	Marcelo Ernesto Torrico Terán y Otro c/ Club The Strongest	Pago de Derechos y Beneficios Sociales	256
303	SOCIAL II	María Elena Baldelomar Leaños c/ Gimnasio de Fisiculturismo "Alemania Gym"	Laboral	264
304	SOCIAL II	Ronald Ariel Cabrera Basto c/ Universidad Mayor de San Simón	Reincorporación Laboral	270
305	SOCIAL II	Teodoro Choque Mamani c/ Empresa Municipal de Areas Verdes, Parques y Forestación	Pago de Beneficios Sociales	275
306	SOCIAL II	María de Fátima de Sousa de Méndez c/ Empresa de Publicidad MAHS S.R.L.	Laboral	279
307	SOCIAL II	Sebastián Cristóbal Vargas Bautista y herederos c/ Empresa de Correo de Bolivia	Pago de Beneficios Sociales y Otros	284
308	SOCIAL II	Nelson Román Quilo c/ Empresa GAMAR	Laboral	288
309	SOCIAL II	Humberto Sadi Andrés Flores Escalante c/ Servicio Departamental de Caminos	Reincorporación	290
311	SOCIAL II	Leonidas María Rosa Vargas de Balderrama c/ Corporación Educativa Kanata S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	295
312	SOCIAL II	Rosendo Salvatierra Zambrana c/ Empresa LE MANS Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	300
313	SOCIAL II	José Romero Sánchez c/ Caja de Salud de la Banca Privada	Reincorporación	304
314	SOCIAL II	Segundino Monasterios Huallpa c/ Leonardo Rodríguez Loayza	Pago de derechos sociales	307
315	SOCIAL II	Luis Burgoa Aguilera c/ Empresa Municipal de Aseo Urbano Trinidad	Reintegro de Beneficios Sociales	311
317	SOCIAL II	María Isabel Miranda Chacón c/ Empresa Hipermercado Que Barato S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	314
318	SOCIAL II	Ruth Abano Ortiz c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Indemnización y Subsidio de Frontera	318
319	SOCIAL II	Roxana Andrade Alarcón c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto Oruro	Compensación de Cotización	322
321	SOCIAL II	Yesica Magaly Churqui Aliaga c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Derechos Laborales	325
323	SOCIAL II	Marcela Alejandra Calle Chaiña c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales	331
324	SOCIAL II	Juan Carlos Torres Obleas c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Compensación de Cotizaciones	337
325	SOCIAL II	Patricia Esperanza Viamont Rojas de García c/ Empresa de Transporte Cuba S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	342
326	SOCIAL II	Jorge Márquez Ostría c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos	Pago de Beneficios Sociales	346
327	SOCIAL II	Rosario del Carmen Moyano Roca c/ Empresa Suspensión de Auto Partes SALVEL S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	349
328	SOCIAL II	Daniel Hugo Quisbert Kori c/ Dora Tapia Quisbert de Calle	Pago de Beneficios Sociales	352
329	SOCIAL II	Daniel Hugo Quisbert Kori c/ Dora Tapia Quisbert de Calle	Pago de Beneficios Sociales	355
330	SOCIAL II	Gustavo Ariel Cáceres Ayala c/ Empresa CREBEDI S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	358

331	SOCIAL II	Fernando Guachalla Ferrufino c/ UCP-PAAP dependiente del Ministerio de Medio Ambiente	Pago de Beneficios Sociales	361
334	SOCIAL II	Sandra Jhyovana Benavidez Ramírez c/ Elizabeth Justiniano Hurtado	Laboral	365
335	SOCIAL II	Nancy Aduviri Mansilla c/ Yeorgetty Marisol Pinto Choque y Otra	Social	371
336	SOCIAL II	Franklin Parada Serrano c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Cálculo de Compensación de Cotizaciones	375
338	SOCIAL II	Abraham Duk Yarur c/ Empresa Y.P.F.B. Transporte S.A.	Pago de Beneficios Sociales	378
339	SOCIAL II	Hugo Fuego Riveros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani	Pago de Beneficios Sociales	381
340	SOCIAL II	José Antonio Fernández De La Cruz c/ Empresa Endoscopia Laboratorio Técnico	Pago de Beneficios Sociales	386
341	SOCIAL II	Sixto Chavarria Ortiz c/ Empresa de Transportes López Quiroga S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	389
342	SOCIAL II	Lidia Pinto Barberito c/ Gobierno Autónomo Municipal de Pocona	Reincorporación Laboral y Devolución de Gastos por Accidente de Trabajo	393
343	SOCIAL II	Ronald Hector Vásquez Terrazas c/ Cooperación Industrial Dillman S.A.	Pago de Beneficios Sociales	396
344	SOCIAL II	Donald Hoyos Pérez en c/ Sociedad Construcciones y Procesos Petroleros Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	400
345	SOCIAL II	Verónica Ximena Muñoz Guevara c/ Empresa Unipersonal Química Nacional	Pago de Beneficios Sociales	402
346	SOCIAL II	Patricia Nelida Vidaurre Flores c/ Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre	Reincorporación Laboral	405
347	SOCIAL II	Ana María Ardaya Terrazas c/ Residencial Pinocho	Pago de Derechos y Beneficios Sociales	408
348	SOCIAL II	Justo Oswaldo Yépez Barahona c/ Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz Ltda.	Pago de Derechos y Beneficios Sociales	411
349	SOCIAL II	Mariano Mamani Cusi c/ Empresa de Transportes ZAP	Pago de Beneficios Sociales	416
350	SOCIAL II	Roberto Igor Justiniano Aguada c/ Universidad Amazónica de Pando	Pago de Beneficios Sociales	419
351	SOCIAL II	Ariel Cáceres Ordoñez c/ Caja Nacional de Salud - Regional La Paz	Reincorporación	423
352	SOCIAL II	Guadalupe Virginia Riera Claure c/ Fundación IDEA	Pago de Beneficios Sociales	428
353	SOCIAL II	Lucy Ivonne Poppe Salazar c/ Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" Viedma	Pago de Sueldos Devengados	434
355	SOCIAL II	Servicio Departamental de Caminos Tarija c/ Ministerio del Trabajo y Previsión Social	Impugnación de Conminatoria de Reincorporación	439
356	SOCIAL II	Lucia Laura García Sanabria c/ Hotel Centro de Convenciones Casa Campestre y Restaurant Estilo Campestre	Pago de Beneficios Sociales	441
357	SOCIAL II	Micaela Belén Roque Ibañez c/ Cristian Carlo Sánchez Altamirano	Pago de Beneficios Sociales	448
358	SOCIAL II	Sue Vanessa Angulo Ledezma c/ la Universidad Mayor de San Simón	Pago de Derechos y Beneficios Sociales	451
359	SOCIAL II	Ismael Antequera Avilez c/ Empresa de Seguridad Bolivian Pest Control	Proceso Social	454
360	SOCIAL II	James Víctor Roca Arnez y Otro c/ Fernando Lujan Navarro	Pago de Beneficios Sociales	457
361	SOCIAL II	Giorgia Gonzáles Cabrita c/ Empresa Trans Turismo Integración	Pago de Beneficios Sociales	461
362	SOCIAL II	Nieves Nora Mamani Nina c/ Nelson Niel Navarro Sánchez	Pago de Beneficios Sociales	464
363	SOCIAL II	Empresa ELENCON S.R.L. c/ Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba	Contencioso	467
364	SOCIAL II	Caja Nacional de Salud c/ Empresa DEKMA Bolivia S.A.	Coactivo Social	471
365	SOCIAL II	ENDE TRANSMISIÓN S.A. c/ SETAR-Sub Sistema Villa Montes	Contencioso	475
366	SOCIAL II	Olga Duchén de Martine c/ Embajada República Federativa del Brasil	Reincorporación	481
367	SOCIAL II	Emilio Mamani Ríos c/ Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales	Contencioso Tributario	487
368	SOCIAL II	José Mauricio Rocha Mendoza c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Reincorporación	490
369	SOCIAL II	Jael Anelice Ríos Avellaneda c/ MANACO S.A.	Pago de Beneficios Sociales	465
370	SOCIAL II	Marcelino Conde Suño y otras c/ Empresa Constructora Altas Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	499
371	SOCIAL II	Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz c/ Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L.	Contencioso Tributario	507
372	SOCIAL II	Abdel Monje Paz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales	511
373	SOCIAL II	Neisi Vidaurre Velasquez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Subsidio Frontera	514
375	SOCIAL II	Pablo Omar Mayser Vaca Diez c/ Donald Mayser Añez	Beneficios Sociales e Indemnización por Incapacidad Parcial	518
376	SOCIAL II	Guillermo Balderrama c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Recurso de Reclamación	521
377	SOCIAL II	Mesías Mesac Zabala Palma c/ Banco Unión S.A.	Laboral	524
378	SOCIAL II	Ricardo Keiji Orgaz Asanuma c/ Empresa REPSOL Y.P.F. E&P BOLIVIA S.A.	Pago de Beneficios Sociales	527
380	SOCIAL II	Indalicio Ángel Solís Grandon c/ Servicio de Impuestos Nacionales de Oruro	Contencioso Administrativo	530
382	SOCIAL II	Cristian Rolando Vía Ríos c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro	Reincorporación a Fuente Laboral	532

383	SOCIAL II	Empresa Coronilla SA Industrial y Comercial c/ Gerencia de Grandes Contribuyentes Cochabamba	Contencioso Tributario	534
384	SOCIAL II	Ivonne Montero Reyes c/ Empresa Cisa Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	538
386	SOCIAL II	Elvis Alvaro Siles Mojica c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos	Reincorporación	540
387	SOCIAL II	Katia Imelda Delgado Barba c/ Empresa Anita Color y Stylo	Beneficios Sociales	545
388	SOCIAL II	Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Empresa Constructora G&G S.R.L.	Coactivo Social	548
389	SOCIAL II	Vicente Remberto Cuéllar Téllez c/ Universidad Autónoma Gabriel René Moreno	Social	553
391	SOCIAL II	Servicio Nacional de Reparto c/ Empresa ICCOM Ltda.	Coactivo social	557
392	SOCIAL II	Higidia Tejerina del Castillo c/ Mery Teresa Portugal de Aguirre	Pago de Beneficios Sociales	560
394	SOCIAL II	Jorge Erick Fidel Arnez Aranibar c/ Marcelo Eduardo Canelas Méndez	Pago de Beneficios Sociales	564
395	SOCIAL II	Juan Roberto Pari Camargo c/ Plan International Inc.	Laboral	567
396	SOCIAL II	Wilfredo Mora Pinto c/ Empresa Salinas Iriarte	Laboral	575
397	SOCIAL II	Bethania Katherine Siles Vásquez c/ Empresa Geobol Drill Service S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	577
398	SOCIAL II	Bonifacio Loayza Quisbert y Otros c/ Gobierno Municipal de La Paz	Pago de Beneficios Sociales	580
399	SOCIAL II	Caja Nacional de Salud c/ Grupo Minero Bajadería S.R.L.	Coactivo Social	586
404	SOCIAL II	Rafael Choque Quispe c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Recurso de Reclamación	589
407	SOCIAL II	Patricio Fernando Paredes Rivera c/ Empresa XL S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	592
411	SOCIAL II	Antioco Cala Apaza c/ Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda.	Pago de Derechos y Beneficios Sociales	595
412	SOCIAL II	Juan Carlos Argandoña Peñaloza c/ el Banco FIE S.A.	Laboral	602
413	SOCIAL II	Mariana Touchard Tapia c/ de BRINKS BOLIVIA S.A.	Pago de Beneficios Sociales	610
414	SOCIAL II	Renán Gonzales Gutiérrez c/ Empresa Constructora Marabunta Ltda.	Laboral	614
415	SOCIAL II	Nancy Gaby Fernández Romero c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Recurso de Reclamación	618
416	SOCIAL II	Giovani Quiroga Aparicio c/ Empresa Digital Tv. Cable EDMUND S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	621
417	SOCIAL II	Caja Petrolera de Salud c/ Empresa Lutheran World Relief	Coactivo Social	624
418	SOCIAL II	Sarela Ávila Arce c/ Gobierno Autónomo Municipal de Pando	Laboral	627
419	SOCIAL II	Juan Mamani Aguirre c/ Gobierno Autónomo Municipal de Pando	Pago de Subsidio de Frontera	631
420	SOCIAL II	Walter Beltrán Cuellar c/ Zona Franca Comercial e Industria de Cobija	Pago de Subsidio	633
421	SOCIAL II	Carlos Antonio Echeverría Herrera c/ Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés	Contencioso	636
422	SOCIAL II	Rony Rodal Parada c/ Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad	Pago de Beneficios Sociales	639
423	SOCIAL II	Nelly Magdalena Vaca Añez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Recurso de Reclamación	642
424	SOCIAL II	Marcelo Abad Gutiérrez Pinaya c/ Jhody Erick Rodd Mercado	Pago de Beneficios Sociales	646
425	SOCIAL II	Gabriel Choquecallata c/ Empresa Minera Huanuni	Reincorporación	649
426	SOCIAL II	Mary Flor Suarez Ruth vda. De Carranza c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Compensación de Cotizaciones	652
427	SOCIAL II	Sonia Verónica Yujra c/ Eduardo Antonio Alberte Rivera	Pago de Derechos y Beneficios Sociales	655
428	SOCIAL II	Alfredo Poma Paco c/ Miriam Ruth Castellón Claure	Pago de Beneficios Sociales	659
429	SOCIAL II	Arminda Paredes Perez de Castro c/ Centro de Salud Marie Stop Internacional Bolivia	Pago de Beneficios Sociales	663
430	SOCIAL II	Rolando Kerlin Ruiz Justiniano c/ Empresa FOCALIZA Investigación de Mercados S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	666
431	SOCIAL II	Hernan Chavarría Sanchez c/ Rilber Solís Terrazas y Otros	Pago de Beneficios Sociales	670
432	SOCIAL II	Luis Aguilar Mamani c/ Unidad Educativa Ruso Boliviano S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	673
433	SOCIAL II	Francia Elizabeth Velásquez Suarez c/ Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz	Laboral	676
434	SOCIAL II	Víctor Eduardo Irahola Soruco c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Pago de Beneficios Sociales	685
435	SOCIAL II	Resilda Priscila Sibi c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Laboral	688
436	SOCIAL II	Gabriela Vaca Olmos c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Laboral	691
437	SOCIAL II	Eufracia Alanoca vda. De Reas c/ Empresa "Café Oriental"	Pago de Beneficios Sociales	694
438	SOCIAL II	David Chambi Moya c/ Néstor Cutipa Carcasí y Otra	Laboral	697
439	SOCIAL II	Edson Vargas Torrico c/ Empresa BOLINTER Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	700
440	SOCIAL II	Santos Fermin Limachi Flores c/ Empresa Industrias Venado S.A.	Reincorporación y Otro	705

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.Cód. Civ.	Autos Constitucionales
A.Cód. Civ.	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.Cód. Civ.	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



225

**Caja Nacional de Salud-Regional Santa Cruz c/ Cooperativa de Servicios Públicos Andrés Ibañez Ltda.
Coactivo Social
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Caja Nacional de Salud-Regional Santa Cruz, mediante su representante, cursante de fs. 135 a 136, contra el Auto de Vista N° 006/2012 de 5 de enero, cursante a fs. 128 y vta. emitido por la Sala Social y Administrativa del actual Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso coactivo social, interpuesto por la Caja Nacional de Salud-Regional Santa Cruz (C.N.S.-RSC), contra la Cooperativa de Servicios Públicos Andrés Ibañez Ltda., la resolución que concede el referido medio extraordinario de impugnación, cursante a fs. 200, el Auto N° 309/2019-A, de 29 de agosto, cursante de fs. 211 y vta. que admite el recurso de casación, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

La C.N.S.-RSC mediante su representante, en su escrito cursante de fs. 10 y vta., explica que de conformidad a la Nota de Cargo N° 233-246/2004 de 28 de septiembre, cursante de fs. 4, se acredita que la Cooperativa de Servicios Públicos Andrés Ibañez Ltda., adeuda Bs. 8.328,34 monto de dinero que no fue cancelado.

En mérito a estos antecedentes, interpuso demanda coactiva social contra el representante legal de la Cooperativa de Servicios Públicos Andrés Ibañez Ltda., pidiendo se emita el respectivo Auto de Solvendo, conminando al obligado a que pague la suma de Bs. 8.328,34.

El Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, el 17 de marzo de 2009, emitió el Auto de Solvendo cursante de fs. 12, conminando a la parte demandada a que pague a tercero día de su legal notificación la suma de dinero precisada en el escrito de demanda, de conformidad a los arts. 223 del Cód. S.S.; art. 609 del R. Cód. S.S., y art. 32 y ss., del D.L. N° 10137 de 28 de marzo de 1972.

Los representantes de la Cooperativa de Servicios Públicos Andrés Ibañez Ltda., por escrito de fs. 30 a 32, opuso excepción perentoria de pago documentado, que fue contestado por la parte actora, en forma negativa.

I.2. Del Auto Definitivo.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la el Auto Definitivo N° 136/2010 de 8 de diciembre, cursante de fs. 98-99 vta., resolviendo declarar PROBADA la excepción de pago, en consecuencia se deja sin efecto la nota de cargo cursante de fs. 4 del expediente y todas las medidas precautorias dispuestas dentro la presente causa.

I.3. Del Auto de Vista.

La C.N.S.-RSC contra esta decisión judicial, por escrito de fs. 100 y vta. presentó recurso de apelación pidiendo se revoque la resolución de fs. 98 a 99, siendo concedido por auto de fs. 118.

La Sala Social y Administrativa de actual Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 006/2012, de 5 de enero, cursante de fs. 128 y vta. CONFIRMA el auto definitivo de fs.98-99. Sin costas.

I.4. Motivos del recurso de casación.

Contra el referido auto de vista, la C.N.S.-RSC, mediante su representante legal, interpone recurso de casación, cursante de fs. 135, acusando que respecto del comprobante de pago mensual de aportes N° 084595 de marzo de 1999, las autoridades judiciales de instancia: "no han tomado en cuenta al momento de dictar sentencia el informe del encargado de archivos de la C.N.S., en la parte inferior indica: revisado el comprobante de pago 013-1483, en los ingresos de 13 de mayo, informó que el número salta en los ingresos del 1482 al 1484, por lo que se informa que este número no ha ingresado al Archivo Regional".

Lo explicado es ratificado por el informe evacuado por Walter Roca Franco, como Jefe de Recaudaciones de la C.N.S., al Departamento de Coactiva.

En mérito a estos argumentos pide se declare la nulidad de la sentencia y el auto de vista.

CONSIDERANDO II.

II.1. Consideraciones previas.

Con la finalidad de emitir una decisión fundamentada y motivada, consideramos imperativo realizar las siguientes puntualizaciones de orden legal:

1. A tiempo de emitir una decisión judicial, se debe tener presente el principio de supremacía constitucional y el de jerarquía normativa, mismos que están previstos 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”.

A su vez el art. 15-I de la Ley N° 025, respecto a la jerarquía normativa, establece: “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”.

En correspondencia con lo manifestado, corresponde tener en cuenta que el art. 232 de la Constitución, establece que: “La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”, los cuales no son limitativos, en consecuencia, también corresponde tener en cuenta que los principios generales de la administración pública, previstos en el art. 4 de la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley N° 2341), correspondiendo destacar, en el caso concreto, el previsto en el inc. e) referido al “Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos orientarán el procedimiento administrativo”.

2. Según la doctrina y la jurisprudencia, una autoridad judicial a momento de emitir una resolución judicial (Auto de Vista), 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. Civ., 1975, regulaba de manera precisa las causales de esta casación y en el actual Código Procesal Civil, 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. Civ., 1975 y art. 271 del actual Cód. Proc. Civ.

3. En un proceso judicial, únicamente se debe demostrar los hechos confirmados-contradictorios, es decir que si se tiene en cuenta que toda norma legal, es genérica, abstracta y descriptiva, se asume que la única manera de materializar su contenido es aplicándola a un caso concreto, lo que implica que dentro un proceso judicial, el actor en su demanda afirma un hecho que da origen a su derecho y si el mismo es negado por la parte demandada, este se constituye en un hecho confirmado-contradictorio, consecuentemente el mismo se constituye en el objeto de la prueba y será la autoridad judicial quien deberá definir a través de una argumentación probatoria cuál de los hechos le generó suficiente convicción, para lo cual deberá valorar los diferentes medios de prueba, cursantes en el expediente y por decantación, sabrá a quien otorgar sus respectivos derechos, siendo este el origen del aforismo: “demostrarme los hechos y les daré sus derechos”.

Esta valoración probatoria, no es infalible, por el contrario la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, además debe explicar qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El segundo error es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, 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-I 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”.

II.2. Fundamentación y motivación de la presente decisión.

Luego de estas consideraciones previas, habiendo revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, compulsado los mismos con lo argumentado en el recurso de casación, corresponde precisar que:

-La C.N.S.-RSC funda su demanda coactiva social, en la Nota de Cargo N° 233-0246/2004 de 28 de marzo de 2004, cursante de fs. 4, documento que acredita que la Cooperativa de Servicios Públicos Andrés Ibañez Ltda., por concepto de aportes devengados, correspondiente al mes de marzo de 1999, adeuda Bs.4.922,56 al cual corresponde sumar los respectivos recargos de ley, haciendo un total de Bs.8.328,34 que es el monto total demandado en vía coactiva social.

-La Cooperativa, mediante su representante legal, por escrito de fs. 30 a 32, opone excepción perentoria de pago y en calidad de "hecho confirmado" explica que la deuda que pretende cobrar la C.N.S.-RSC ya fue cancelada, para lo cual presenta en original el Comprobante de Pago Mensual de Aportes N° 084595, cursante de fs. 26, correspondiente al mes de marzo de 1999, donde se acredita que efectivamente la entidad coactivada pago a la C.N.S. Bs.3.632,57 correspondiente a los aportes del mes de marzo de 1999, existiendo en este comprobante un sello de "cancelado" de 13 de mayo de 1999.

-La C.N.S.-RSC, mediante su representante, por escrito de fs. 38 y vta. observan la validez del referido Comprobante de Pago Mensual de Aportes N° 084595, con los siguientes argumentos: 1. El referido comprobante, no se encuentra ingresado en el CAS: "Cuadro de Ingresos Diarios del Empleador Kardex Manual", encontrándose el espacio en blanco, tal como se demuestra por el certificado expedido por el Jefe de Recaudaciones de la C.N.S., Walter Roca Franco; 2. Seguidamente indica: "por lo que se constata que el comprobante que exhibe la empresa es totalmente adulterado e ilegal, careciendo de toda validez el supuesto pago..."

-Las conclusiones a las cuales se ha arribado, luego de haber realizado estas precisiones fáctico-procesales y legales son las siguientes:

1º. La Cooperativa, sustentó su excepción de pago documentado, presentando el original del Comprobante de Pago de Aportes N° 084595, cursante de fs. 26, documento que fue observado por la C.N.S., en cuanto a su validez probatoria, argumentando que el mismo no se encuentra ingresado en el "CAS: Cuadro de Ingresos Diarios del Empleador Kardex Manual".

Estos argumentos, no son válidos para observar la validez de la documental de fs. 26, por dos razones:

a) En virtud de principio de buena fe, que es plenamente aplicable a la C.N.S. por ser parte de la administración pública, todo administrado –caso concreto la Cooperativa-, a tiempo de interactuar con la C.N.S., asume que todos los documentos emitidos por esta entidad pública, son plenamente válidos y por ende eficaces a momento de acreditar determinados derechos, no pudiendo ser dejados sin efecto, por la C.N.S. en forma unilateral, omitir estas situaciones, implicaría generar inseguridad jurídica. Si bien la C.N.S., anunció en su escrito de fs. 38 y vta. el cual fue presentado en estrados judiciales el 27 de agosto de 2009, donde manifestó que el referido Comprobante fue adulterado y por tanto es ilegal, hasta la fecha la entidad coactivante, no ha acreditado que inició un proceso judicial o administrativo, en el cual hubiera demostrado estos extremos;

b) Lo que sí acredita lo expuesto por la C.N.S., en su escrito de fs. 38 y vta., es que desde el punto de vista administrativo, con relación al control, archivo y fiscalización del Comprobante de Pago Mensual de Aportes N° 084595, de fs. 26, es que no se ha cumplido con el principio de responsabilidad, consiguientemente es plenamente correcto que las autoridades judiciales de instancia, hubieran asumido en el caso concreto, que las negligencias ejercidas por la entidad administrativa, no pueden limitar derechos o generar responsabilidades en el administrado, en previsión de los principios de buena fe y responsabilidad.

2º. A consecuencia de todo lo argumentado, habiéndose evidenciado que la entidad coactivada, presentó el original del Comprobante de Pago Mensual de Aportes N° 084595, cursante de fs. 26, que demuestra el pago de los Bs.3.632,57 correspondiente a los aportes del mes de marzo de 1999 a la C.N.S., aspecto que no fue desvirtuado en forma objetiva por la C.N.S., se asume que las autoridades judiciales de instancia, no incurrieron en un error de hecho y tampoco en un error de derecho a tiempo de valorar la referida prueba documental.

En mérito de todo lo argumentado, se concluye en 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. 135-136, interpuesto por el representante legal de la Caja Nacional de Salud-Regional Santa Cruz, en consecuencia, corresponde mantener firme y subsistente el A.V. N° 006/2012 de 5 de enero, cursante de fs. 128 y vta. Sin costas y costos, en previsión 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.

**227**

**Lening Eliana Aranibar Cossio c/ Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma de fs. 92 a 94, interpuesto por Noel Fernández Saavedra, en representación del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Cochabamba (SEMAPA), contra el Auto de Vista N° 109/2019 de 10 de mayo, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de Laboral de Pago de Otros Derechos, seguido por Lening Eliana Aranibar Cossio, contra el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba (SEMAPA), el Auto de 26 de septiembre de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 467/2019-A de 21 de noviembre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 1 de febrero de 2017 (fs. 67 a 69 y vta.), que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 5 a 7, consecuentemente ordena al Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba (SEMAPA), cancele al demandante el monto de liquidación que sigue:

Monto total de beneficios sociales percibidos

El 24 de agosto de 2009. Bs. 62.628,29

Multa del 30% del total de sus beneficios sociales y derechos laborales. Bs. 18.788,48

Suma Total Abonable Bs. 18.788,48

Mas las actualizaciones previstas en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 a calcularse en ejecución de sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 109/2019 de 10 de mayo (fs. 85 a 89), CONFIRMA la Sentencia apelada, con la aclaración que la actualización prevista por el art. 9-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, debe ser calculada en ejecución de sentencia sobre el monto Bs. 62.628,29 que corresponde a los beneficios sociales y derechos laborales cancelados en el finiquito de fs. 2. Sin Costas.

II. Fundamentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, Noel Fernández Saavedra, en representación legal del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA.), expresa las siguientes vulneraciones:

En la Forma.-

Añade que no se cumplió lo dispuesto por el art. 197 del Cód. Proc. Civ., que textualmente dice: “ (sentencias contra el estado) Todas 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”, normativa que no sería cumplida por el juez de primera ni segunda instancia, por lo que corresponde al Tribunal Supremo reparar tal inobservancia.

En el Fondo.-

Añade que, las multas no deberían ser calculadas en sentencia, si no en ejecución de sentencia con la aclaración que el pago de dicho monto debe ser 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 de la fecha en que se realice el pago del finiquito.

Manifiesta que existe un error de cálculo en cuanto a la multa del 30 % prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1ro de mayo de 2006, porque dicha multa corresponde determinar en ejecución de sentencia, error que se mantiene en todas las instancias del

proceso y no fue observada por las partes, ni por los inferiores, correspondiendo a este Tribunal Supremo, enmendar para efectos de correcta liquidación.

Agrega que se observó un error de cálculo en cuanto a la multa del 30 % que se incluyó en la liquidación del Auto de Vista por Bs. 10.130,00 porque dicha multa se encuentra prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, debe ser determinada en ejecución de sentencia.

Finalmente solicita se revoque el Auto de Vista.

III. Fundamentos de la contestación al recurso de casación.

Por lo demostrado mediante pruebas, declaraciones, etc., pide se confirme el Auto de Vista de 10 de mayo de 2019 y sea con costas.

IV. Fundamentos jurídicos del fallo.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fs. 92 a 94, 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 art. 197 del Cód. Proc. Civ., dispone que todas las sentencias dictadas contra el estado o entidades públicas en general serán consultadas de oficio, disposición concordante con lo señalado en el art. 90 que señala que las normas procesales son de orden público y cumplimiento obligatorio, debiendo observar además el art. 252 del mismo cuerpo legal, que manifiesta que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontrarán infracciones que interesan al orden público, en ese entendido el tribunal de alzada tendrá que verificar que la sentencia emitida contra una institución pública para su obtención ha sido consecuencia de un correcto trámite procesal, entre los que están el art. 73 del Cód. Proc. Trab., correspondiendo a este tribunal reparar tal inobservancia.

Al respecto, la S. C. N° 32/2003-R de 14 de enero, señala: “El Estado, mediante tribunales u organismos especiales resolverá los conflictos entre patronos y 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 del 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 de 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.”

Por su parte 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 la seguridad industrial y los de la seguridad social.”

A mayor abundamiento, en el Código Procesal Civil, Ley N° 439, ya no existe la previsión referida a la consulta, señalando además que el Código de Procedimiento Civil y por ende las disposiciones supuestamente vulneradas fueron abrogadas por las Disposición Derogatoria y Abrogatoria Segunda del Código Procesal Civil.

Recurso de casación en el fondo.

Respecto al pago de la multa del 30%, el D.S. N° 28699 establece: “...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...”, disponiendo en el parágrafo II, que ante el incumplimiento de lo previamente preceptuado: “...en caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor...”; de tal manera, se advierte que, la normativa señalada sanciona el incumplimiento del pago oportuno tanto de los beneficios sociales, como de los derechos laborales reconocidos a favor del trabajador, correspondiendo frente a dicha inobservancia la aplicación de la multa del 30%.

Es en ese sentido, que ante las aseveraciones de la demandante, cabe señalar que, el D.S. N° 28699 fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o más aún para burlar obligaciones laborales; en ese sentido, una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme el art. 9, fue precautelarse el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos.

Bajo este contexto, en el caso concreto, revisando y analizando las pruebas que cursan en obrados (fs. 1-2), se advierte que las mismas demuestran que el pago de los beneficios sociales no se realizó dentro el plazo de los 15 días, por lo que correctamente el Tribunal ad quem, concluyó que no se cumplió con el plazo determinado en el art. 9-I del D.S. N° 28699 para el pago de los beneficios y derechos sociales del demandante, siendo preciso aclarar que la empresa demandada debió demostrar que intentó hacer efectivo el pago mencionado al actor, y no así indicar erradamente que el plazo debía computarse desde que el trabajador optara por el pago de beneficios sociales y descartara su reincorporación, por lo que no se advierte que el Tribunal de Alzada haya valorado erróneamente las pruebas que demuestran el incumplimiento del pago en el plazo de 15 días, así como tampoco se evidencia una mala interpretación o aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699, consiguientemente este reclamo en el fondo resulta improcedente.

En lo que respecta a que la liquidación se debe hacer en ejecución de sentencia, es preciso dejar claro, que los juzgadores tienen la obligación legal, de establecer los montos de pago de beneficios sociales y multa, los mismos que se actualizarán en ejecución de sentencia, en cumplimiento del Reglamento de la Ley General del Trabajo en su art. 202, inciso b) que señala: "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: b) En la parte resolutive, se indicará la decisión que se adopte con determinación obligatoria e inexcusable de la cuantía de las obligaciones que debe pagar el demandado. La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba previsto en el Artículo de este Código. Bajo responsabilidad.

V. Conclusión.

El A.V. N° 109/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 85 a 89., 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 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. 92 a 94., manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 109/2019 de 13 de septiembre.

Sin costas, por disposición 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.



229

Gunnar Imopoco Alpire c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 80 a 82., 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° 161/2019 de 12 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 Gunnar Imopoco Alpire, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el Auto N° 195/2019 de 3 de octubre que concedió el recurso, el Auto N° 413/2019-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° 214/2018 de 13 de julio (fs. 45 a 47 y vta.), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 21 a 23, sin costas, en consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio frontero.

2011- 12 meses salario Bs. 3.500 -20%	Bs.	8.400
2012- 12 meses salario Bs. 4.500-20%	Bs.	10.800
2013- 5 meses salario Bs. 26.600-20%	Bs.	5.320
2014- 12 meses salario Bs. 7.600-20%	Bs.	18.240
2015- 1 mes salario Bs. 3.000-20%	Bs.	600
TOTAL	Bs.	43.360

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° 161/2019 de 12 de agosto (fs. 76 y vta.), CONFIRMA la Sentencia apelada, con la modificación que deben restarse Bs. 5.000 a la suma liquidada, siendo el monto a pagar por el GAMC a Gunnar Imopoco Alpire, Bs. 38.360, pago que debe hacerse en el tiempo que indica la sentencia de primera instancia

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.80 a 82., 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 excluye la Ley N° 321 dentro de la Ley General del Trabajo.

3.- En cuanto al subsidio de frontera, menciona que se debe aplicar las presunciones de un contrato de personal consultor en línea y de personal eventual conforme a lo percibido en su boleta de pago en base a su contrato individual cursantes en el cuaderno

procesal, conforme a lo fundamentando en el punto anterior, alega que erróneamente se ordena el pago de subsidio de frontera del año 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

Petitorio.-

Solicita casar el Auto de Vista.

Habiéndose notificado a Gunnar Imopoco Alpire con el traslado para la contestación al recurso de 28 de agosto de 2019 según consta a fs. 85 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 éstas 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 parágrafo I de su art. 180, ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

Con relación a supuesta violación al art. 108 de la C.P.E., y la infracción de la aplicación de normas de administración y la aplicación de cada una de las Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 2341 y demás normas que regulan la materia, 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. C.P.E.; 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.

La Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, establece en su art. 1-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.

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 desglosamos lo siguiente:

A través de prueba documental de fs. 2 a 14 de obrados se evidencia el cargo que desempeño, tiempo de trabajo y remuneración económica que recibió por trabajo empleado. En fs. 41 a través del memorial de proposición de pruebas se tiene un certificado de trabajo en el cual mencionan los memorándums de designación, mismos que ya fueron calificados en primera y segunda instancia, encontrándose este Tribunal Supremo en total concordancia con lo manifestado, ya que por el cargo que desempeño, el demandante no se encuentra amparado por la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, tampoco por la Ley General del Trabajo. Por ende el demandante no gozaría de los beneficios sociales que demanda

Por otro lado, el recurrente hace mención que no se estaría tomando en cuenta los contratos de consultoría en línea y más aún, que existiría cierta parcialidad a la parte demandante. De este agravio, se tiene que, de la revisión minuciosa de obrados, no se encuentra un solo contrato mencionado por el recurrente, siendo extraño el agravio planteado, además de solo haberse reconocido el subsidio de frontera, por los jueces de instancia.

Así mismo el art. 150 del Cód. Proc. Trab., menciona: En esta materia corresponde al empleador desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

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 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".

Que, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario 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 del demandante el subsidio de frontera, determinado 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, con la modificación mencionada en I.2.- Auto de Vista., 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. 80 a 82. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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.



230

**Jaime Ancalle Coque c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 144 a 146 y vta., interpuesto por Alex Jorge Sanchez Iraizos y Mateo Cussi Chapi, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el Auto de Vista N° 202/2019 de 28 de junio, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Jaime Ancalle Coque, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el Auto N° de 01 de agosto de 2019 que concedió el recurso, el Auto N°316/2019-A de 9 de septiembre 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° 296/2018 de 17 de septiembre (fs. 91 a 95), declarando probada en parte la demanda de fs. 37 a 38, probada en parte la excepción perentoria de prescripción. Sin costas. En consecuencia, el municipio deberá cancelar lo que se aprueba conforme a liquidación:

Tiempo de Trabajo: 2 años y 12 días

Salario Indemnizable: Bs. 3.500

Indemnización:	Bs.	7.115
Vacación 5 meses	Bs.	1.280
Aguinaldo 2015:	Bs.	2.560

Subsidio Frontera

2009 - 8 meses salario Bs. 3.500 - 20%	Bs.	5.600
2010 - 7 meses salario Bs. 3.500 - 20%	Bs.	4.900
2011 - 12 meses salario Bs. 3.500 - 20%	Bs.	8.400
2012 - 12 meses salario Bs. 3.500 - 20%	Bs.	8.400
2013 - 12 meses salario Bs. 3.500 - 20%	Bs.	8.400
2014 - 12 meses salario Bs. 3.500 - 20%	Bs.	8.400
TOTAL	Bs.	55.055

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° 202/2019 de 28 de junio (fs. 138 a 140), confirma la Sentencia apelada, con la modificación la suma liquida por el juez de primera instancia, el desahucio, el segundo aguinaldo del año 2015 y la multa de 30 % de la suma adeudada, o sea, Bs. 10.500 por desahucio, 2.560 del segundo aguinaldo y 20.434 por multa, haciendo el monto total de Bs. 88.549.- que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija debe pagar a Jaime Ancalle Choque en el tiempo que ordena la sentencia de primera instancia.

II.- Fundamentos del Recurso de Casación.

Por Alex Jorge Sanchez Iraizos y Mateo Cussi Chapi, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpusieron el recurso de casación en el fondo de fs.144 a 146, 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, muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras Leyes y Decretos Supremos. Por lo expuesto se pide que se respete y se adecúe 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 que dentro el termino probatorio, adjunto los contratos debidamente legalizados, Contratos Administrativos de Consultoría Individual en Línea, como Profesional I, que le excluye la Ley N° 321, ya que atreves de estos contratos, se puede lograr el cumplimiento de tareas concernientes al municipio, pago del convenio y son de cumplimiento inter partes, sin alegar que son para eludir efectos.

3.- En cuanto al pago de indemnización y desahucio, manifiesta que el demandante fue cambiado de ocupación, más aun fue designado para ganar el salario de un Profesional I, a sabiendas que le regia un contrato individual que se había vencido, y se resuelve se pague la indemnización y por el auto de vista el desahucio, pese a estar demostrado que no hubo ningún despido intempestivo, incrementando así el monto, olvidando que existe un contrato fenecido, evidenciándose que se le entrego su memorándum de agradeciendo , y no se puede mencionar que fue sin motivo alguno.

4.- Agrega que, el gobierno autónomo municipal de cobija, se encuentra al día con el pago de aguinaldos a sus ex trabajadores públicos y actuales, por lo tanto, no pudiendo aceptar el pago de aguinaldos, ya que violarían la Ley N° 2042 en su art. 5 establece. "Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados".

5.- Sobre la multa menciona que, el demandante dejo de trabajar el 20 de mayo de 2015, y la demanda fue iniciada el 19 de marzo de 2018, después de haber transcurrido 3 años aproximadamente, y al no haber aportado ninguna prueba alguna del reclamo que hubiese hecho en ese periodo. Ya que el transcurso del tiempo no puede ser imputable a la parte patronal.

Petitorio.-

Finalmente pide, case el Auto de Vista.

III. Contestación al Recurso de Casación.-

1.- Añaden que, la parte recurrente de manera incorrecta dice que debe aplicarse leyes administrativas.

2.- Indica que el recurrente no menciona que disposiciones han sido violadas, mal aplicadas en el Auto de Vista aludido.

Petitorio.-

Finalmente pide se declare infundado el recurso de casación.

IV.- 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.

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:

Con relación a la infracción de la aplicación de normas de administración y la aplicación de cada una de las Ley N° 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. 61 a 70 de obrados se evidencia el tiempo de trabajo y remuneración económica que recibió por trabajo empleado, a efectos de establecer el tiempo por el cual le corresponden los beneficios sociales devengados.

Debiendo tomar en cuenta lo que establece el art. 16 de la L.G.T., No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales:

a) Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; b) Revelación de secretos industriales; c) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; d) Inasistencia injustificada de más de seis días continuos (D.S. N° 1592, de 19 de abril de 1949); e) Incumplimiento total o parcial del convenio; f) Retiro voluntario del trabajador; g) Robo o hurto por el trabajador. En el presente proceso laboral el actuar del demandado no se adecua a ninguno de estos incisos, causales para el no beneficio del desahucio e indemnización.

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".

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.

Que, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario dependiente no eventual 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, determinados 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.

En ese sentido, ante las aseveraciones del demandado, cabe señalar que, el D.S. N° 28699 fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o más aún para burlar obligaciones laborales.

Así que 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.

En cuanto a la multa, 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”.

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. 144 a 146., 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. 144 a 146. 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.



231

Caja de Salud Banca Privada c/ Guillermo Eduardo Urquidi Antelo
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 139 a 141 interpuesto por Jose Angelo Sanabria Guzman y Freddy Wilmer Mendez Merino, en representación de la Caja de Salud Banca Privada, impugnando el Auto de Vista N° 23/2019, emitido el 24 de mayo por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso coactivo social que le sigue la Caja de Salud Banca Privada contra Guillermo Eduardo Urquidi Antelo; el Auto de 3 de octubre de fs. 147 que concedió el recurso y el Auto Supremo N° 460/2019-A de 21 de noviembre que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y

I. Considerando:

I.1 Auto Motivado.

Tramitado el proceso de referencia en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del Tribunal Departamental de Cochabamba, se emitió el Auto Motivado de 06 de septiembre de 2017 de fs. 97 a 102 y vta., declarando IMPROBADA la excepción de impersonería de los representantes de la entidad coactivante, por otra parte declara PROBADA la reclamación del coactivado bajo la figura de "Excepcion Dilatoria" contenida en el punto 3) del memorial que cursa de fs. 53 a 56 y finalmente declara IMPROBADA la demanda coactiva social que cursa de fs. 19-20 de obrados, sin costas por no estar prevista dentro del art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972.

I.1.2 Auto de Vista.

La apelación deducida por la parte demandante de fs. 117 a 120., fue resuelta por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con A.V. N° 23/2019 de 24 de mayo, (fs. 128 a 130 y vta.), que confirmó el Auto Apelado de 6 de septiembre de 2017.

II. Fundamentos del Recurso de Casacion.-

1.- Agrega que el tribunal Ad quem, erró en el Auto de Vista, hizo una incorrecta aplicación de las leyes, además no tomó en cuenta las la normativa señalada en memoriales, omitiendo y desconociendo la norma que establece procedimientos específicos para estos casos.

El tribunal de alzada, tergiversó lo que es el derecho a la salud y a la seguridad social, ya que la beneficiaria no cumpliría los requisitos para tener la calidad de beneficiaria.

Menciona que el tanto el juez de primera con el de segunda instancias no tomaron en cuenta el art. 18 del Reglamento Único de Afiliación y Prestaciones del sistema de reparto a corto plazo emitido por el Instituto Nacional de Salud (INASES).

2.- Añade que existiría falta de coherencia en la parte considerativa del auto recurrido, es otra prueba del indebido análisis e interpretación de la norma específica por parte del Tribunal.

Señala que una persona con derecho propio a la seguridad social, no puede ser afiliada como beneficiaria, ya que la señora Salas cotizo a la caja nacional hasta el mes de octubre de 2014, por lo que debió hasta el mes de octubre del año 2014 recibir las atenciones prestaciones médicas del ente gestor de salud al cual cotizaba y no afiliarse como beneficiaria-esposa, calidad que no le correspondía de manera simultánea.

3.- El Tribunal de Alzada, no le dio la debida atención al caso, tanto así que, previo Al considerando II en el punto 1 tiene datos de otros procesos, ya que en ninguna parte del proceso se mencionó el cobro al coactivo es producto de una inspección de empresas, más los artículos mencionados corresponden al procedimiento de control de empresas.

Petitorio.-

Pide se case en el fondo el Auto de Vista recurrido, conminando al coactivado el pago del monto adeudado de Bs. 41.371,82.

III. Contestación al Recurso de Casación.-

Alegan que el recurrente pretende que desconozca los derechos consagrados por la Constitución Política del Estado, previsto por el art. 45., las Leyes, Decretos, Resoluciones, etc. Y demás normas que regulan los procedimientos para el acceso a la seguridad social.

También añade que la parte recurrente no menciona la fecha del Reglamento Único de Afiliaciones y Prestaciones del Sistema de Seguridad Social de Corto Plazo del INASES.

Agrega que, en fecha 21 de julio de 2006 a través de formulario AVC 07, solicita la baja al seguro médico de la caja nacional de salud.

También menciona, que en fecha 17 de septiembre de 2014, la caja de la banca privada franqueta la certificación en la cual menciona que la Sra. Gabriela Salas Hassenteufel, con matrícula 395904 SHG, se encuentra afiliada a dicha institución desde el 12 junio de 2006, como beneficiaria del señor Guillermo Eduardo Urquidi Antelo.

Petitorio.-

Solicita se declare infundado el recurso de casación.

II. Considerando.

II. 1. Fundamentos jurídicos del fallo.-

Conforme con los antecedentes del recurso de casación, la empresa recurrente ha planteado argumentos en el fondo. Entrando en materia para resolver el presente proceso se evidencia lo siguiente.

Que tratándose de un recurso de casación en el fondo, la fundamentación y la petición del recurrente deben guardar estricta correspondencia; es decir si se denuncia errores in iudicando (de derecho) se interpondrá recurso de casación en el fondo y se pedirá casar el Auto de Vista; al haberse interpuesto recurso de casación en el fondo, se tiene que fundar en infracciones de normas sustantivas, o en error de derecho o de hecho al momento de valorar la prueba y no así en lo concerniente o relativo a la valoración genérica de la prueba, que no corresponde a un recurso de casación, que no constituye en una tercera instancia de revisión, sino que se equipara a una nueva demanda de puro derecho.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectuó una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e inculparable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no 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 que no se habría valorado la prueba adjuntada al proceso, sin embargo, no denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, haciéndolo de manera genérica, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, sin evidenciar por documentos o actos auténticos la equivocación manifiesta de la Autoridad Judicial; no siendo suficiente la simple enunciación de falta de su valoración por parte de los juzgadores de instancia, de donde se establece que no es evidente tal acusación, toda vez que las autoridades jurisdiccionales al arribar a la conclusión asumida, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes.,

De lo precedentemente dicho y conforme al art. 145 del Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia, por permiso del art. 633 del R. Cód. S.S., se tiene que, a través de la resolución Administrativa de Afiliación, Desafiliación y Reafiliación N° 397-2014 de 9 de octubre de 2014 emitida por el Instituto Nacional de Seguros de Salud INASES., la cual resuelve: Autorizar la continuidad del Ente Gestor a favor de la Sra. Gabriela Salas Hassenteufel de Urquidi con matrícula N° 39-5904-SHG en la Caja de la Banca Privada Regional Cochabamba.

Así mismo autoriza al SENASIR transferir los aportes de salud de la Sra. Gabriela Salas Hassenteufel de Urquidi a la Caja de la Banca Privada Regional Cochabamba a partir del mes de noviembre de 2014.

De acuerdo con lo precedentemente señalado, se evidencia que de fs. 36 la nota CITE-CB-SE-N-356-14., dirigida al Señor Guillermo Urquidi Antelo, la misma dando respuesta a la nota presentada por el ahora coactivado en fecha 08/09/2014. Dicha respuesta va acompañada de la certificación emitida por la Caja de Salud de la Banca Privada de fecha Cochabamba, 17 de septiembre de 2014, en la cual de manera clara y expresa dice: La Señora: Gabriela Salas Hassenteufel con matrícula 39-5904 SHG, se encuentra afiliada en nuestra institución desde el 12 de julio de del 2006, como beneficiaria esposa del señor Guillermo Eduardo Urquidi Antelo, jubilado del SENASIR.

Siendo este suceso de hechos y pruebas demostradas a través de fs. mencionadas en líneas superiores, las mismas dejando claras, que la Sra. Gabriela Salas Hassenteufel con matrícula 39-5904 SHG, ya se encontraba afiliada en la institución desde el 12

de julio de del 2006 a octubre de 2014, gozando del seguro como beneficiaria de su esposo conforme a los 1 y 13 del Cód. S.S., conforme a la certificación de fs. 35 y R.A. N° 397/2014 de 9 de octubre, por lo que su filiación en esta calidad es absolutamente legal, lo que no fue desvirtuado por la parte demandante.

IV. Conclusión.-

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, 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 planteado en el fondo por la Caja de Salud de la Banca Privada, manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 23/2019 de 24 de mayo emitido por la Sala Social, Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas.

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.



232

Luis Reynaldo Viveros Claros c/ Empresa Central e Insumos MF S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Luis Alfredo Peña Schwarm, en representación legal de la Empresa “Central de Insumos MF S.R.L.”, cursante de fs. 170 a 174, contra el Auto de Vista N° 40 de 7 de marzo de 2019, de fs. 167 y vta., 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 Luis Reynaldo Viveros Claros contra la empresa recurrente, el escrito de contestación de fs. 177 y vta., el auto de 8 de julio de 2019, de fs. 180, que concede el referido medio de impugnación; el Auto N°420/2019-A de 11 de octubre, de fs. 188 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Luis Reynaldo Viveros Claros en su escrito de fs. 14-15 vta., refiere que trabajó en la Empresa Central de Insumos M.F. S.R.L., por el lapso de 6 años, 7 meses y 25 días, como encargado de almacén, por el salario promedio de Bs. 5.436 mensual; por lo que inició la acción de pago de beneficios sociales, demandado el pago Bs. 86.077,55.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la ciudad de Santa Cruz, por Auto de 30 de septiembre de 2014 de fs. 17, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 100 a 102 vta., contesta en forma negativa a la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 415 de 30 de octubre de 2015, cursante de fs. 148 a 151 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral de fs. 14 a 15 y vta., sin costas, ordenando a la Empresa “Central de Insumos M.F. S.R.L.” Representada por Luis Alfredo Peña Schwarm, pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia, la suma de Bs. 47.534,04.- en favor del actor, por los siguientes conceptos:

Tiempo de servicios: 1 año, 7 meses y 25 días.

Salario Promedio Indemnizable: Bs. 5.436

Desahucio	Bs.	16.308
Indemnización	Bs.	11.483,55.-
Vacaciones	Bs.	1.147,6.-
Duodécimas de vacación (gestión 2014)	Bs.	2.189,5.-
Prima	Bs.	5.436.-
TOTAL	Bs.	36.564,65
Multa del 30% D.S. N° 28699	Bs.	10.969,39
MONTO TOTAL A PAGAR	Bs.	47.534,04

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la empresa demandada interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 154-155; 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° 40 de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 167 y vta., resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia. Con costas y costos.

I.3. Motivos del Recurso de Casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Luis Alfredo Peña Schwarm, en representación legal de la empresa “Central de Insumos MF S.R.L.”, por escrito de fs. 170 a 174, interpuso recurso de casación en la forma, acusando las siguientes infracciones:

1.3.1. Expresó la conculcación de los arts. 191, 192, 90, 91, 87 y 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., 15 de la L.Ó.J., 252, 254.4 y 7 del Código Adjetivo Civil, manifestando que el proceso laboral contiene vicios de nulidad insubsanables en razón que no se valoró correctamente las pruebas ofrecidas, como señala el art. 377, por lo que no se aplicó correctamente el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., citando al efecto Autos Supremos que refieren que el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de revisar de oficio si los jueces y tribunales inferiores observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos. Añade que ninguno de los Tribunales de instancia tuvo en cuenta lo establecido en las normas citadas, a efectos que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad.

Refiere la violación de principio constitucionales y la conculcación al derecho a la defensa, manifestando que la Sentencia de grados y preferidos pronunciada por el Juez de instancia, tuvo la posibilidad de revertir la misma, por lo que no debieron los acreedores realizar ningún tipo de solicitud en cuanto a las medidas previas al remate y el injusto avalúo presentado, conculcándose el derecho a la defensa y el debido proceso establecida en el art. 119-II y 120 de la C.P.E.

Expresó que el Derecho a la defensa como principio constitucional fue inaplicado por los de instancia, y concluye solicitando a este tribunal Supremo pronuncie auto supremo anulando obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la sentencia de acuerdo a la prevenido por el numeral 3 del art. 271 del Cód. Pdto. Civ., en estricta aplicación de los arts. 252 del mismo cuerpo legal y 15 de la L.Ó.J., con costa y demás consideraciones.

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:

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, es importante aclarar que el recurso de casación interpuesto por la empresa recurrente, es innecesariamente extenso, repetitivo y confuso, sin precisar y concretar su pretensión; por otra parte, y pese a su extensión, son superficiales, encontrándose argumentos incoherentes que no se encuentran relacionados al caso de autos y de escasa relevancia jurídica en ellos. No obstante, se ingresa al fondo a objeto de resolver la causa y brindar una respuesta razonada a los recurrentes.

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si el Tribunal de alzada al pronunciar la resolución recurrida incurrió en la violación de normas procesales, e incurrieron en una incorrecta valoración de la prueba.

En relación a la acusación que el tribunal de alzada incurrió en la violación de normas procesales; se debe dejar claramente establecido que este Tribunal Supremo de Justicia, en atención a principio constitucionales que rigen la administración de justicia, y de los principios propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia; a través del A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, que: "La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes Autos Supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 Ley N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que

frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia...”.

A su vez, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico, a través de la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, entre otros, señalando que: “Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; en otros términos “No hay nulidad sin ley específica que la establezca” (Eduardo Cuoture, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, “la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

En el presente caso, la empresa recurrente, señala de manera general la vulneración de normas procesales del cuerpo adjetivo civil derogado, sin precisar en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le ocasionó la resolución impugnada; menos demuestra ni menciona expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o no las pudo ejercitar; toda vez que, la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico, pues no basta su indicación genérica a la lesión al derecho a la defensa, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y grave, ya que las normas procesales tienen por finalidad asegurar la defensa del juicio y no para dilatar o entorpecer el proceso, lo que en autos no aconteció.

Respecto a la valoración de la prueba acusada por la 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 la litis, 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.

A mayor abundamiento, 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”.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea de normas procesales, 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. 170 a 174, 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. 170 a 174, interpuesto por Luis Alfredo Peña Schwarm, en representación legal de la Empresa "Central de Insumos MF S.R.L."; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 40 de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 167 y 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. 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.



233

Yeri Rodrigo Farel Pardo c/ Empresa Tua Casa S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 224 a 227., interpuesto por Rosalia Aguilar Tomicha, en representación legal de Yeri Rodrigo Farel Pardo, contra el Auto de Vista N° 160/2019 de 17 de octubre de fs. 221 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Yeri Rodrigo Farel Pardo, contra Empresa Tua Casa S.R.L., el Auto N° 130/2019 de 28 de noviembre de fs. 234 que concedió el recurso, el Auto N° 553/2019-A de 6 de enero de fs. 243 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

1.- Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la capital, emitió la Sentencia N° 98/2019 de 16 de abril (fs. 179 a 185) declarando PROBADA la Excepción Perentoria de Prescripción planteada por la empresa demandada de fs. 23 a 25 y vta., en cuanto al primer periodo de 20 de septiembre de 1994 hasta 20 de octubre de 2006.

2.- Declarar PROBADA LA DEMANDA EN PARTE de fs. 9-10 y vta., sin costas, pague a favor del trabajador los beneficios sociales siguientes:

Promedio Indemnizable Bs. 2.100

Indemnización

7 años	Bs.	14.700
11 meses	Bs.	1.925

Aguinaldo

Gestión 2009-2010	Bs.	2.100
Gestión 2010-2011	Bs.	2.100
Gestión 2011-2012	Bs.	2.100
Gestión 2012-2013	Bs.	2.100
Gestión 2013-2014	Bs.	2.100
Gestión 2014-2015	Bs.	2.100

Duodecimas de Aguinaldo (gestión 2016)

11meses	Bs.	1.925
---------	-----	-------

Vacaciones

Gestión 2009-2010	Bs.	1.050
Gestión 2010-2011	Bs.	1.050
Gestión 2011-2012	Bs.	1.050
Gestión 2012-2013	Bs.	1.050
Gestión 2013-2014	Bs.	1.050
Gestión 2014-2015	Bs.	1.400

Duodécimas de Aguinaldo (gestión 2016)

11 meses	Bs.	1.283,33
----------	-----	----------

Bono Antigüedad

Gestión 2011 (11 meses y 20 días)

Min. Nac. Bs. 815,4x1x5%= Bs. 40,77	Bs.	501,42
-------------------------------------	-----	--------

Gestión 2012 (12 meses)

Min. Nac. Bs. 1.000x1x5%= Bs. 50	Bs.	600
----------------------------------	-----	-----

Gestión 2013 (12 meses)

Min. Nac. Bs. 1200x1x11%= Bs. 132	Bs.	1.584
-----------------------------------	-----	-------

Gestión 2014 (12 meses)

Min. Nac. Bs. 1.440x1x11%= Bs. 158,4	Bs.	1.900,8
--------------------------------------	-----	---------

Gestión 2015 (12 meses)

Min. Nac. Bs. 1.656x1x11%= Bs. 182,16	Bs.	2.185,92
---------------------------------------	-----	----------

Gestión 2016 (11 meses y 10 días)

Min. Nac. Bs. 1.805x1x11%= Bs. 198,55	Bs.	2.203,90
TOTAL	Bs.	48.059,37
MULTA DEL 30% D.S. N° 28699	Bs.	14.417,81
TOTAL:	Bs.	62.477,18

Total, a pagar: Sesenta y dos mil cuatrocientos setenta y siete con 18/100 bolivianos.

En cuanto a la actualización con forme dispone el art. 9-I del D.S. N° 28699, este será calculado en ejecución de sentencia

I.2.- Auto de Vista.

Deducido 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° 160/2019 de 17 de octubre (fs. 221 y vta.), en el cual REVOCA totalmente la Sentencia N° 98/2019. Declarando improbadamente la demanda.

II.- Fundamentos del Recurso de Casación.-

Rosalía Aguilar Tomicha en representación legal de Yeri Rodrigo Farel Pardo, interpuso el recurso de casación en el fondo de fs.224 a 227 de obrados, en el que expresó lo siguiente:

1.- Alega que el tribunal Ad quem señala que, se habría dictado la sentencia bajo premisas falsas, mas no especificando cuales serían aquellas, basándose en las literales de fs. 3-4, sin tomar en cuenta que se cumpliría con los requisitos que hacen a la relación laboral (dependencia, exclusividad, subordinación, y salario).

2.- Añade que el tribunal que resolvió el recurso de apelación, no motivó adecuadamente su fallo y vulnero los derechos del recurrente, ya que en toda relación laboral se considera como parte débil al trabajador.

Extremo que se hace alusión en virtud de la prueba testifical aportada por parte del recurrente, que fue desechada sin mayores argumentos y fue utilizada en contra misma, cuando quien se halla exigido a desvirtuar la pretensión es el empleador según establece el art. 150 del Cód. Proc. Trab., debiendo para tal efecto presentar prueba idónea para desvirtuar lo manifestado por la demanda, especialmente en cuanto a la relación laboral.

3.- Continúa diciendo que es obligación del juez el de valorar en sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme estipula el art. 158 del Cód. Proc. Trab. Aspecto que no fue considerado por los vocales, vulnerando los derechos del trabajador, dejando de lado lo establecido por el parág. I, II y III del art. 48 de la C.P.E.

Finalmente concluyo solicitando se case el Auto de Vista de 17 de octubre de 2019.

III.- Contestación al Recurso de Casación.-

1.- Menciona que, en el periodo de prueba, dando cumplimiento con los arts. 150 y 151 ambos del adjetivo laboral, Tua Casa S.R.L: ofreció, presento y produjo pruebas documentales y testificales: recibos de pago y otros de fs. 3 a 6, 7, 128, 139 a 140, 160.

Añade que al pronunciarse la sentencia, omitió los elementos y medios probatorios ofrecidos, generando una sentencia arbitraria, irracional e incoherente.

Asignándole valor probatorio al finiquito de fs. 1, el mismo no teniendo ninguna eficacia jurídica por ser de carácter unilateral y no tener respaldo documentario y que es totalmente contradictoria a los recibos de fs. 3-4 firmados por ambas partes. Por otro lado, toman en cuenta el certificado de trabajo de fs. 7, donde el mismo menciona que el ahora recurrente presta trabajos bajo la modalidad de obra vendida y no existiendo relación obrero-patronal, certificado de trabajo que data del 2002 y el recurrente confiesa que fue contratado en septiembre de 1994 como barnizador y se retiró el 2006 así como evidencia de fs. 9.

2.- Añade que en la prueba testifical de fs. 139-140, 160-161, se tiene que la recurrente no cumplía un horario de trabajo, ni subordinado, dichas declaraciones que no fueron consideradas por el juez.

Finalmente pide confirmar el A.V. N° 160/2019 de 17 de octubre, sea con costas.

IV.- Fundamentos Jurídicos del Fallo.

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...”.

Compulsado lo manifestado con los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la autoridad judicial de primera instancia, mediante Auto de fs. 52 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.

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

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.

Conforme a las pruebas documentales, la parte recurrente señala que prestó sus servicios en la empresa desde el 20 de septiembre de 1994 como barnizador y se retiró el 20 de octubre de 2006, respecto a este primer periodo quedó prescrito de acuerdo a lo establecido en la Sentencia N° 98/2019 de 16 de abril; siendo el segundo periodo de 10 de enero de 2009 al 10 de diciembre de 2016., la razón de la problemática, en el presente caso.

Este Tribunal considera que la faz práctica de toda presunción, se enfrasca en la consecuencia que la ley o el juez extracta de un hecho conocido para tener por cierto otro hecho desconocido. La doctrina reconoce la existencia de presunciones efectuadas por los jueces (estimadas en inferencias lógicas basadas en la experiencia y la ciencia, que son parte del sistema de valoración probatoria de la sana crítica y permiten aceptar como verosímil la relación entre un hecho y sus efectos); y, las presunciones legales, cuyo resultado se halla predestinado por el legislador en la norma (sustantiva o adjetiva).

A lo manifestado se complementa el hecho que en materia laboral se establece la “libre apreciación de la prueba” contenida en los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., es el principio al que debe sujetarse los procedimientos y trámites y, por el que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, así como los dictados de su conciencia. Igualmente siguiendo la misma orientación el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en lo que hace a la valoración de la prueba, manifiesta, que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

Así también, el DS. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado

tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar. 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”.

Así mismo, la relación laboral que vincula al trabajador con su empleador se denomina: relación obrero-patronal; sin embargo, dicho concepto y su manejo idiomático ha sido superado por la praxis y modernización de las categorías conceptuales del derecho de trabajo, calificándose al intercambio socio-laboral como sujeto de una relación laboral.

Ahora, la dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, se cumple con la entrega voluntaria de energía física o intelectual para cumplir la función, en este caso en concreto, el recurrente emplea un trabajo físico, que determina la existencia básica de una situación de subordinación laboral.

De la lectura del Auto de Vista recurrido, y los otros antecedentes del proceso, se advierte que el Tribunal Ad quem, al resolver el recurso de apelación y revocar la Sentencia de primer grado y en consecuencia declarar improbadamente la demanda, determinó de manera incorrecta que no existía entre los sujetos procesales una relación laboral, no tomo en cuenta que concurrieron los elementos que hacen a la misma, conforme como establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante y ratificado con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir: "...a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación". En base a estos elementos esenciales para para la relación obrero-patronal, se desprende los beneficios sociales legalmente otorgados en primera instancia, ya que existiendo la relación laboral precedentemente fundamentada, se le otorga los beneficios sociales pertinentes al ahora recurrente.

V.- Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas laborales al revocar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 224 a 227, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. IV 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., CASA el A.V. N° 160/2019 de 17 de octubre, confirmando en todas sus partes la Sentencia N° 98/2019 de fs. 179 a 185;

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.



234

Jaime Murillo Salvatierra c/ Constructora Santa Fe Ltda.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el representante de la empresa Constructora Santa Fe Ltda., cursante de fs. 128 a 131, contra el Auto de Vista N° 120/19 de 30 de julio de 2019 de fs. 119 y vta., emitido por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso social seguido por Igor Jaime Murillo Salvatierra contra la empresa recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 136, el Auto N° 530/2019-A de 29 de noviembre, de fs. 143 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Igor Jaime Murillo Salvatierra, en su escrito de fs. 8-9, subsanada por memorial de fs. 13-14 refiere que, el 14 de mayo de 2012, ingreso a trabajar en la empresa Constructora Santa Fe Ltda., con un sueldo de Bs. 20.000 hasta que de manera sorpresiva y mediante memorándum N° 74/2012 de 5 de diciembre, fue despedido intempestivamente, habiéndose vulnerado su derecho al trabajo por lo que luego de fundamentar legalmente su demanda, solicita el pago del desahucio, indemnización, duodécimas de aguinaldo más multa, saldo de sueldo de diciembre y la multa del 30% en la suma de Bs. 125.332,88.

La Jueza 3° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, por decreto de fs. 15 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien no responde en el término otorgado por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., y por Auto N° 66/2015 de 2 de febrero (fs. 32) es declarado rebelde y contumaz a la ley, posteriormente por escrito de fs. 75 a 77, se apersona en representación de la empresa demandada Marco Antonio Solís Rodríguez, quien purga rebeldía y asume la defensa en el proceso en el estado en que se encuentra.

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 31 de octubre de 2017, cursante de fs. 53.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 84/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 97 a 99 vta., declarando PROBADA la demanda social, respecto al pago de desahucio, indemnización, aguinaldo doble en duodécimas 2012, saldo de salario de 2012 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. 125.331,64 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 empresa Constructora Santa Fe Ltda., interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 102 a 105, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 120/19 de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 119 y vta., resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante de la Empresa constructora Santa Fe Ltda., por escrito de fs. 128 a 131, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Manifiesta que las autoridades judiciales a su turno no determinaron el monto del desahucio, que se encuentra regulado en el art. 12 de la L.G.T., "...ha quedado sin definición, ni cuantificación en la legislación laboral boliviana como consecuencia de la S.C. N° 009/2017...", y que mientras no exista nueva normativa que lo regule simplemente es un derecho espectacioso imposible de regular.

Argumenta que si bien existe el concepto preservado del desahucio por el art. 13 de la L.G.T. "...el mismo que a la fecha es un derecho vigente, pero el mismo carece de definición, ya que no se puede determinar cuál es la suma equivalente al sueldo o salario de los periodos establecidos...", por lo que se hace inaplicable el cobro del desahucio por parte de los trabajadores.

Cita la S.C.P. N° 009/2017 y refiere que el Tribunal Constitucional no ha fundamentado su fallo, ya que el art. 13 de la L.G.T., solo se limita a nombra el desahucio sin definirlo ni fijar los parámetros de su cálculo monetario y el art. 16 solo refiere las causales de despido que no tiene relación con el desahucio.

I.3.2. Acusa que las autoridades judiciales a su turno respaldaron su decisión con una norma que no cuantifica el monto del desahucio como el D.S. N° 22138, norma que no ordena el pago del desahucio equivalente a los últimos tres meses "...pero no indica que sea la sumatoria de los tres últimos meses o tres salarios promedios...", asimismo refiere que el art. 3 del D.S. N° 110, "... que solo habla del pago del desahucio sin definir su cuantía..." arguye que las autoridades judiciales han cometido una falacia jurídica al respaldar sus fallos en relación al pago del desahucio por la suma ilegal de Bs. 60.000.

I.3.3. Omisión de la prueba de descargo, memorándum de despido N° 0074/12 que el despido no fue voluntario o unilateral del empleador, fue a consecuencia del incumplimiento de contrato que incurrió del demandante, el memorándum que explica: "...se lo despide porque la supervisión rechazo su calidad e idoneidad profesional" al no contar el actor con la experiencia en el cargo de "especialista en medio ambiente".

Asimismo, cita la prueba N° 5, 6 y 7 sobre notas del supervisor de PROINTEC sobre la falta de idoneidad del actor en cuanto a la especialidad ambiental que fue demostrada, configurándose el incumplimiento del contrato en su inc. e), no correspondiendo el pago de los beneficios sociales pretendidos.

En su petitorio, pide a este Tribunal case en todas sus partes el Auto de Vista impugnado, y en consecuencia se revoque la sentencia, declarando improbadamente la demanda. La parte contraria, por escrito cursante de fs. 132 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 nula cualquier convención o acuerdo en contrario o que tienda a burlar sus efectos, conforme establece el art. 48-III de la C.P.E., en relación con el art. 4 de la L.G.T.

Asimismo, dada la evidente desproporción de fuerzas 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; 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.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

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.

II.1.1.6. En cuanto a la .S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo, hasta antes de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la L.G.T., determinada mediante la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo, ciertamente en aplicación de esta última norma, se sancionaba al trabajador con el descuento de sus beneficios sociales, respecto del valor de un salario, equivalente al tiempo en el que no se hizo el preaviso de retiro de su fuente laboral y en caso de existir igualmente un despido injustificado de parte del empleador, éste se encontraba reatado a cancelar como sanción el desahucio, que constituye el pago en efectivo el promedio de los tres últimos salarios.

Esta norma ha sido retirada de la legislación, juntamente con el Artículo Único del D.S. N° 6813 de 13 de julio de 1964, no pudiendo ser aplicable de manera retroactiva, en cumplimiento de los arts. 123 y 203 de la C.P.E., y de la interpretación armónica de los arts. 15.I y 19 del Cód. Proc. Con., y conforme se estableció en la S.C.P. N° 0626/2017-S3 de 30 de junio, respecto de la aplicación de la jurisprudencia constitucional y sus modulaciones: "...resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; en tal sentido, la interpretación contenida en el presente fallo constitucional, es aplicable en lo sucesivo; por consiguiente esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la C.P.E., y solo será de aplicación a aquellas situaciones que se inicien con posterioridad a la fecha de su publicación".

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:

En primera instancia, de la revisión del memorial de recurso casación se advierte lo siguiente: 1) se realiza una exposición de antecedentes y normativa con alegatos sobre prueba que ya fue ventilada dentro del proceso; 2) no cumple con el mandato contenido en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.; 3) no realiza un análisis específico sobre el fallo del Tribunal Ad quem; 4) no cita lesión a la ley o leyes aplicadas falsa o erróneamente en el Auto de Vista recurrido; y, 5) 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.

Conforme los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la autoridad judicial de primera instancia, mediante auto de relación procesal cursante de fs. 53 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. 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°84/2018 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. En el curso del proceso se ha desvirtuado que exista renuncia voluntaria a las funciones laborales, pues el actor, demostró que por un retiro intempestivo el 5 de diciembre de 2012, habiéndose considerado de manera correcta las previsiones del Decreto Ley de 9 de marzo de 1937, infiriéndose de ésta manera que corresponde cancelar el desahucio al actor, aplicándose a cabalidad las previsiones del art. 12 de la L.G.T., que se encontraba vigente a momento de emitirse el memorándum de despido sin justificativo fundamentado alguno, que si bien es una norma que fue declarada inconstitucional, mediante la S.C.P. N°009/2017 de 24 de marzo; empero esta Sentencia, de manera alguna puede aplicarse al caso presente por ser posterior, tanto al despido intempestivo al que fue sometido el demandante.

Conforme se tiene referido líneas arriba, la S.C.P. N° 0009/2017 no se puede aplicar al caso presente por tratarse de una situación laboral anterior a la emisión de dicho fallo constitucional, por una parte y por otra, no se acreditado fehacientemente la existencia de las indicadas y presuntas causales justificadas de despido sin derecho al pago de la indemnización y el desahucio, conforme erróneamente alega el recurrente, pues esa Sentencia declara inconstitucional las normas referidas al preaviso, para evitar que en el futuro, los empleadores de manera libre o arbitraria, alegando que extendieron dicho documento a los trabajadores y sin justificativo legal, concluyan una relación laboral, emitiendo esta Sentencia en resguardo de la estabilidad laboral, pero de ninguna manera determinó que se deja sin efecto el derecho al pago de la indemnización y menos aún el desahucio, que constituyen derechos laborales irrenunciables y si bien se retiraron del ordenamiento jurídico la integridad e estas normas (art. 12 de la L.G.T., y artículo único del D.S. N° 6813 de 3 de julio de 1964), al declararlas inconstitucionales, empero dichos derechos laborales, prevalecen en otras disposiciones legales, como son los arts. 13, 19 de la L.G.T., 1 y 3 del D.S. N° 110 de 1 de agosto de 2006 y otras disposiciones complementarias.

1.2.2. La L.G.T., en el art. 16 señala: “No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: e) El incumplimiento total o parcial del convenio”. Por su parte el art. 9 del D.R.L.G.T., establece: “No habrá lugar a

desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: e). - Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa”.

En el marco de la normativa expuesta, de la revisión de antecedentes y en relación a la temática planteada, la Sentencia de grado, señaló: “...mediante nota de fs. 64-65 de obrados (...) hace conocer al Superintendente de Obra –Asociación Accidental Santa Fe & Asociado que Igor Jaime Murillo Salvatierra ni cumple con lo establecido en el acápite 33.10 del contrato de obra por lo que dicho profesional no está aprobado para participar como Especialista Ambiental de la obra; de donde se concluye que cuando el demandante fue contratado por la empresa ahora demandada, los personeros de esta empresa conocían el contenido de su curriculum vitae, y decidieron contratarlo considerando que tenía la idoneidad y experiencia para el cargo de Especialista en Medio Ambiente, por lo que no es atribuible al demandante las observaciones que surgieron posteriormente (...) en tal sentido, se establece que el demandante sufrió un retiro forzoso en fecha 05.12.2012...”.

Por su parte, y sobre el mismo particular el A.V. N° 120/19 señaló: “Que, con relación al desahucio, se debe tener presente lo establecido en el parág. III del art. 48 de la C.P.E., (...) así mismo lo establecido en el art. 1 del D.S. N° 22138 (...) equivalente al promedio de los sueldos o salarios de los últimos tres meses trabajados (...) además de lo establecido por el art. 8 del D.R.L.G.T. (...) por lo que se llega a establecer que al haber sido un despido intempestivo por parte del empleador si corresponde el pago de este concepto laboral...”.

En el marco de lo precedentemente expuesto y en cuanto al pago del desahucio, se advierte que los de instancia resolvieron la causa con total *sindéresis* jurídica, estableciendo los hechos con propiedad y pertinencia, por cuanto conforme advirtieron los de instancia, las pruebas documentales de descargo, por consiguiente no se puede considerar como prueba que demuestre incumplimiento del contrato por parte del actor; en consecuencia el Tribunal de Alzada ha valorado acertadamente la prueba aportada al proceso; aplicando las normas laborales así como los principios rectores del derecho del trabajo. Así entonces, no habiéndose acreditado el alegado incumplimiento de contrato por parte del trabajador, corresponde el pago del desahucio.

Respecto a la indemnización por tiempo de servicios, corresponde su pago, de acuerdo al D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, que en su art. 2 señala: “(Indemnización por tiempo de servicios) 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 90 días de trabajo continuo. III. La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los 3 últimos meses, o el promedio de los últimos 30 días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal”.

Al respecto, debemos señalar que, la indemnización constituye un derecho de orden público, entendido como una compensación económica al trabajador por el desgaste físico e intelectual que realizó a favor del empleador durante la prestación de servicios. Por lo tanto, el art. 2 del D.S. N° 0110, define a la indemnización por tiempo de servicios como la compensación al desgaste psíquico y físico que genera la actividad laboral. Este beneficio social es abonable al trabajador dentro del equivalente a un sueldo por año de servicio o en su caso de manera proporcional a los meses trabajados cuando no se alcanzó el año, empleando a ese fin el cálculo por duodécimas. Asimismo, garantiza la indemnización por tiempo de servicios cuando el trabajador, al simple cumplimiento de un periodo superior a 90 días de trabajo continuo, sin importar que éste se retire voluntariamente o sea despedido de manera forzosa o intempestiva.

Así entonces, al haberse dispuesto el pago de la indemnización, en el presente caso, el actor afirmó que el salario promedio indemnizable es de Bs. 20.000 (monto que no fue desvirtuado por el empleador) suma evidenciada por el estado de cuenta individual del BBVA PREVISION AFP (fs. 84 a 88), lo cual se consigna que los últimos tres meses de trabajo en la empresa recurrente fue de Bs. 20.000, determinación correcta, que constituye el salario promedio indemnizable, realizado por el juez de instancia y confirmado por el tribunal de apelación no incurriendo en infracción legal alguna, toda vez que conforme a la normativa citada *supra*, el derecho al pago de la indemnización por año trabajado se consolida a partir de los noventa días de la relación laboral, independientemente a la causal de la desvinculación laboral.

1.2.3. En este punto la parte recurrente acusa que el tribunal de alzada no ha valorado las pruebas de descargo en cuanto al memorándum de despido N° 0074/12, prueba N° 5, 6 y 7 sobre notas del supervisor de PROINTEC sobre la falta de idoneidad del actor en cuanto a la especialidad ambiental, configurándose el incumplimiento del contrato en su inc. e), no correspondiendo el pago de los beneficios sociales, 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.

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 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 empresa Constructora Santa Fe Ltda., en el recurso de casación, correspondiendo ser infundadas.

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 cursante de fs. 128 a 131, interpuesto por la parte demandada. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000.- que mandará pagar el tribunal de apelación.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echarlar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

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

**236****Benito Elvin Gutiérrez Rivero c/ BRINKS Bolivia S.A****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la representante de la empresa BRINKS BOLIVIA S.A., cursante de fs. 98 a 100 vta., contra el Auto de Vista N° 123/19 de 30 de julio de 2019 de fs. 94 a 95, emitido por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso social seguido por Benito Elvin Gutiérrez Rivero contra la empresa recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 104, el Auto N° 561/2019-A de 6 de enero de 2020, de fs. 112 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Benito Elvin Gutiérrez Rivero, en su escrito de fs. 7 a 5, subsanada por memorial de fs. 8 a 10 refiere que, prestó servicios en forma regular como permanente en la empresa recurrente desde el 1 de febrero de 2000 hasta el 30 de octubre de 2007 como cajero en diferentes puestos como ser Banco Unión S.A., Banco Mercantil, hizo el pago a funcionarios públicos y realizaba el recuento de material monetario en bóveda de la empresa, refiere que lo contrataron de manera verbal luego le obligaron a presentar una letra de cambio y dos garantes personales, su sueldo era de Bs. 1.200, añade que nunca tuvo aguinaldos ni vacaciones, su despido fue intempestivo, ya que el encargado de la empresa de apellido Herrera ordeno que los guardias no le dejara ingresar por ser personal antiguo ya que estaba despedido. Solicita el pago de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacaciones y multa en la suma de Bs. 46.930.

La Jueza Tercera de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, por decreto de fs. 11 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por memorial de fs. 22-23 se apersona en representación de la empresa demandada Ivonne Ximena Baldivia Espinoza, quien opone excepción perentoria de prescripción, asimismo responde de manera negativa las pretensiones del actor

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 5 de agosto de 2016, cursante de fs. 26.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 89/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 73 a 76, declarando PROBADA en parte la excepción de prescripción y PROBADA en parte la demanda social, respecto al pago de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo doble en duodécimas 2007 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. 18.995 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 representante de la empresa BRINKS BOLIVIA S.A., interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 78 a 80 vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 123/19 de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 94-95, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la representante de la Empresa BRINKS S.A., por escrito de fs. 98 a 100 vta., interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Manifiesta que la relación laboral y el tiempo de servicios no se ha considerado que el demandante nunca suscribió contrato de trabajo con la empresa recurrente solo se prestaba servicios eventuales y que no existe prueba alguna que demuestre que el actor hubiere trabajado en forma continua y bajo modalidad de dependencia, motivo por la cual no se debe reconocer sus derechos laborales.

Refiere que el A.S. N° 85 no fue considerado por las autoridades judiciales a su turno, al haber transcurrido 8 años, 5 meses y 11 días para que el actor interponga demanda laboral, por lo que la vía judicial no puede estar indefinidamente abierta como lo expresa el A.S. N° 315/2015, pese a la excepción de prescripción interpuesta.

Arguye que la sentencia y el auto de vista señalan como salario promedio indemnizable a Bs. 1.200 a sola manifestación del actor sin tener una sola literal que corrobore tal aseveración limitándose a invocar la inversión de la prueba, añadiendo que la parte actora no ha suscrito ningún contrato de trabajo, omitiéndose efectuar el valor probatorio del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Argumenta que no corresponde el pago del desahucio, indemnización y otros como vacaciones, aguinaldo doble y multa del 30% siendo este punto controvertido en el proceso y cita el art. 190 del Cód. Proc. Civ., y reitera que los demandantes tienen la obligación de sustentar con prueba oportuna como lo establecen los arts. 66, 150 y 151 del Cód. Proc. Trab., al no realizarse una valoración en conjunto de las pruebas rendidas por ambas partes, no se consideró la inexistencia de contratos de trabajo y la excepción de prescripción planteada que cursa en obrados.

En su petitorio, pide a este Tribunal case el A.V. N° 123/19, y deliberando en el fondo, en se declarando improbadamente la demanda. La parte contraria, por escrito cursante de fs. 103, 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. 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" (Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, Editorial Buenos Aires Astrea, Pág. 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 2 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 ese sentido, la abundante jurisprudencia, ha establecido también, que por el principio de protección e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, la prescripción en materia social se interrumpe, por cualquier misiva, nota, dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo, o la presentación de la demanda judicial, no importando que ésta sea legalmente notificada al empleador, por cuanto se observa para su aplicación el principio proteccionista relacionado con otros principios como ser: el principio pro operario, expresada en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa; el principio de la irrenunciabilidad de los derechos; el principio de la primacía de la realidad; el principio de la razonabilidad; el de buena fe, entre otros; es decir, que en derecho laboral, la prescripción tiene su interpretación restrictiva, ya que previene la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y en definitiva, el cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida por la vía de la prescripción.

El art. 48-IV de la C.P.E., respecto a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, cabe señalar que este Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial al respecto, a partir del A.S. N° 85 de 10 de abril de 2012, mediante la cual ha concluido que, al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado de 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 al art. 410-II, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto en los referidos artículos, se reserva sólo para aquellos casos en los 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, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley.

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; 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.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

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:

En primera instancia, de la revisión del memorial de recurso casación se advierte lo siguiente: 1) se realiza una exposición de antecedentes y normativa con alegatos sobre prueba que ya fue ventilada dentro del proceso; 2) no cumple con el mandato contenido en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.; 3) no realiza un análisis específico sobre el fallo del Tribunal Ad quem; 4) no cita lesión a la ley o leyes aplicadas falsa o erróneamente en el Auto de Vista recurrido; y, 5) 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.

Conforme los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la autoridad judicial de primera instancia, mediante auto de relación procesal cursante de fs. 26 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. 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 fueron contrarrestados 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° 89/2018 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:

Con relación a la excepción perentoria de prescripción (la cual solo se encuentra como una infracción más y no fue específicamente recurrida).- La empresa recurrente cita el A.S. N° 85, y argumenta que no fue considerado por la jueza a quo, y refiere que ha transcurrido 8 años, 5 meses y 11 días.

En la especie, de la revisión de los datos del proceso y tal cual lo determina la sentencia, se observa que la desvinculación del trabajador, se produjo el 30 de octubre de 2007 y la Constitución Política del Estado actual entró en vigencia el 7 de febrero de 2009, es decir, el cómputo de la prescripción de los 2 años (art. 120 de la L.G.T.) por lo que se interrumpió el cómputo de la prescripción, en sujeción -tal cual se señaló precedentemente- a lo dispuesto por el art. 48-IV de la C.P.E., no operando lo dispuesto por los art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.; por lo que la demanda no se encuentra prescrita.

Al respecto y para un mejor entendimiento, 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 9 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley, conforme lo ha establecido la amplia jurisprudencia que ha sentado el Tribunal Supremo de Justicia en base a los AA.SS. Nos. 85, 224, 197 de 10 de abril y 3 de julio de 2012 y 24 de abril de 2013 respectivamente, entre otros.

Bajo entendimientos jurisprudenciales, que conforme a la aplicación efectiva de la normativa que rige en materia laboral, dadas sus características propias, y resguardadas bajo Principios establecidos constitucionalmente, las autoridades judiciales condensaron correctamente, su decisión en el marco de la Constitución Política del Estado vigente, conforme se tiene de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia.

En cuanto a la relación laboral y el tiempo de servicios que, según los argumentos de la empresa recurrente, no se suscribió contrato de trabajo por lo que no demuestra que el actor hubiere trabajado en forma continua y bajo modalidad de dependencia.

De la revisión de los antecedentes del proceso se evidencia que de fs. 2 cursa nota emitida por BRINKS dirigida al Banco Mercantil con fecha 12 de marzo de 2002 donde se comunica que el actor trabajara como auxiliar y que posteriormente se quedará sufriendo las vacaciones que tomaran los cajeros de Aduana; de la misma forma el demandante presenta documentos y objetos propios de la empresa BRINKS (fs. 3, 30 a 31) así como la declaración testifical de fs. 39-40, en el contrainterrogatorio refiere: "Era entre el 2001 y al 2002 (...) debe ser hasta el 2004 al 2005...".

A ello la empresa recurrente no ha desvirtuado de manera fehaciente que el actor no prestó servicios ni el tiempo que trabajó en la empresa BRINKS Bolivia S.A., es así que en cumplimiento del art. 182-a) del Cód. Proc. Trab., se confirma que entre las partes hubo relación laboral desde el 1 de agosto del 2000 al 30 de octubre de 2007 (7 años y 3 meses), conforme el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante y ratificado con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir: "...a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación".

De la misma manera la empresa demandada no desvirtuó el principio de inversión de la prueba, en cuanto al salario promedio indemnizable de Bs. 1.200, cabe puntualizar que el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, indica: "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 que se trate.” Por su parte, el art. 19 de la L.G.T., establece: “El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los últimos tres meses.”

De la revisión de obrados, no se encuentra literal alguna que refiera el salario básico de Bs. 1.200, como manifiesta la empresa recurrente, nuevamente la parte recurrente, no tomó en cuenta que la carga de la prueba corresponde al empleador, como lo declara el principio de la carga de la prueba, por lo que en materia laboral, el trabajador sin ningún temor puede pedir el pago de sus derechos sociales, porque precisamente corresponde al empleador o patrón demostrar lo contrario de lo aseverado o demandado por el trabajador.

Por lo que, las autoridades judiciales a su turno, al pronunciar sus fallos de primera y segunda instancia, respetaron los principios y normas legales a este efecto es menester hacer referencia al autor Jaime Pérez Viviani que en su libro “Manual Práctico del Derecho Laboral” pág. 365 dice: “...el trabajador no necesita presentar prueba alguna para iniciar una acción, y tampoco está obligado a presentar pruebas dentro del proceso, sino es el empleador, quien es el que tiene que desvirtuar todo lo que se demanda por mandato de los art. 3-h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.”

Asimismo, se debe tener en cuenta que los principios del derecho laboral, ratificados por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4-a) declara: “Principio protector, en el que el estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido sobre las bases de 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. -Principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes”.

Con relación al pago del desahucio, indemnización y otros como vacaciones, aguinaldo doble y multa del 30%, en este párrafo la parte recurrente acusa que el tribunal de alzada no ha valorado las pruebas de descargo, 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.

Por los razonamientos expresados, se concluye que la decisión del Tribunal de alzada de confirmar la sentencia de primera instancia, es correcta, basada además en función al análisis de la documentación cursante en obrados en correspondencia con los arts. 3-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 empresa BRINKS Bolivia S.A.

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 cursante de fs. 98 a 100, interpuesto por la parte demandada. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000.- que mandará pagar el tribunal de apelación.

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.

**237**

Adán Andrés Gómez Gómez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 183 a 186 vta. interpuesto por Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villarroel Sanabria en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista Ne 92/2019 de 29 de mayo de fs. 172 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de reclamación seguido por Beatriz Gómez Zabala en favor del menor Adán Andrés Gómez Gómez contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); el Auto de fs. 191 de 19 de agosto de 2019 que concede el recurso; el Auto N° 365/2019-A de 30 de septiembre que admite el recurso de fs. 199 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:**I. 1. Antecedentes del proceso****I.1.1 Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas**

Que, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución N° 002097 de 7 de marzo de 2006 de fs. 109-110, por la cual resolvió Desestimar la Renta de Orfandad Vitalicia del menor Adán Andrés Gómez Gómez.

I.1.2 Resolución Comisión de Reclamación

Ante el Recurso de Reclamación por parte de Guillermo Mayta Zambrana (fs. 52) la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 558/14 de 30 de junio de 2014 que cursa de fs. 144-145, resolvió confirmar la Resolución N° 002097 de 7 de marzo de 2014 cursante de fs. 109-110, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

I.1.3 Auto de Vista

En Recurso de Apelación deducido por Adán Andrés Gómez Gómez (fs. 72), la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 92/2019 de 29 de mayo de fs. 172 y vta., revocó la Resolución Administrativa Confirmatoria N° 558/14 de 30 de junio, así como la Resolución N° 002097 de 20 de marzo de 2006, disponiendo que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, procedan a la calificación de la Renta de Orfandad a favor de Adán Andrés Gómez Gómez quien actualmente es mayor de edad, como derechohabiente de Adán Gómez Aguilera con Matrícula 281201 GAA y sea con carácter retroactivo.

I.2 Motivos del Recurso de Casación

Dicha Resolución motivó el Recurso de Casación en el fondo y en la forma, mediante memorial que cursa de fs. 183 a 187, interpuesto por Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villarroel Sanabria en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, que, en lo trascendente, refieren:

Recurso de Casación en la forma

Señalan que el Auto de Vista confutado adolece de elementos de forma que no fueron observados conforme a lo establecido en los arts. 213-11.3) y 218 del Cód. Proc. Civ., vinculados a la motivación de hechos probados y no probados, evaluación de la prueba y cita de leyes en que se funda bajo pena de nulidad; y, en caso de fundarse en jurisprudencia ordinaria o constitucional, deberá precisarse de manera objetiva las razones jurídicas del precedente, supuesto que no aconteció y no fueron cumplidos, reclamando que los Vocales solo se limitaron a las consideraciones de la apelación como si fuera la única verdad o fuera un proceso voluntario, ya que dentro de su contenido no se identifica el estudio de hechos probados y no probados, solo mencionan de manera general las pruebas ofrecidas por la apelante sin analizar las documentales del expediente que son las que motivaron la decisión de la Comisión de Reclamación en su calidad de tribunal de primera instancia.

Por otra parte, arguyen que en relación de la cita de leyes en que se funda, bajo pena de nulidad, la Resolución que se impugna en un desesperado intento de fundamentar su decisión de alguna manera, hace referencia al art. 180 de la C.P.E., y 38 del Manual

de Prestaciones de Rentas, olvidando o pretendiendo olvidar que, en el Estado Plurinacional de Bolivia, las leyes especiales son de aplicación preferente, olvidando considerar los extremos contemplados del art. 235 del mismo cuerpo de leyes que obliga a todos los funcionarios públicos a cumplir y hacer cumplir las leyes.

Se limita a señalar la norma que lo faculta a tomar la decisión de REVOCAR la Resolución N° 92 de 29 de mayo de 2019 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR y no declara de manera positiva, es decir no menciona la norma en la que basa su decisión que hace al fondo de lo apelado, deviniendo en una resolución oscura.

Señala que la normativa transgredida dentro del recurso de casación en la forma es el art. 213 del Cód. Proc. Civ., parág. II.

Recurso de Casación en el fondo

Invoca errónea aplicación de la ley general sobre la ley especial por parte del tribunal de apelación, quienes realizan una mera mención del art. 38 del Manual de Prestación de Renta y 180-1 de la C.P.E. pretendiendo imponer una supremacía constitucional en cuanto a los derechos sociales y económicos de los bolivianos y bolivianas de manera genérica, determinando derechos de las personas, vinculados al derecho a la seguridad social y a la interpretación de las normas laborales.

Señala que el parágrafo II del art. 59 de la C.P.E., señala que toda niña y niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva, cuando ello no sea posible o sea contraria su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta de conformidad con la ley, y, que el párrafo II del mismo artículo señala que toda niña y niño y adolescente sin distinción de origen tiene iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores.

Que la Ley 548 de 17 de julio de 2014, del Cód. N.N.A., en su art. 82, sobre la igualdad de las hijas e hijos, señala que la adopción concede a la niña, niño o adolescente, igual condición que la hija o hijo nacido en la madre y padre adoptante, con los mismos derechos y deberes establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes, con responsabilidad y reciprocidad familiar, sin distinción de roles.

Por los antecedentes precedentemente expuestos, señala que el titular de la renta actualmente fallecido, pretendía insertar a su nieto como si fuese su hijo situación que no procede por tratarse de hijo de otros padres y por no acudir por la vía legal competente conforme a la vía expedita, pero no en aplicación del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición aprobado por la Resolución Secretarial N° 100.0087 de 21 de julio de 1997, por tanto dicho beneficio no corresponde a los parientes por afinidad y que solo describe como derechohabientes a la viuda, hijos, padre a madre, finalmente a los hermanos sin establecer nada con respecto a parientes por afinidad, evidenciándose que Adán Andrés Gómez Gómez, sería nieto, hijo de la hija del titular de la renta conforme se acredita en las certificaciones y reportes del SERECI, circunstancia que no fue analizada, sino que valoraron los fundamentos plasmados en las Resoluciones N° 002092 de 7 de marzo y 558/14 de 30 de junio de 2014 que fueron demostrados objetivamente

Finalmente señala que se debe tomar en cuenta que la verdad material constituye uno de los principios procesales fundamentales al momento de emitir pronunciamiento sobre una causa conforme al art. 180-1) de la C.P.E. en relación a la verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, mandato constitucional que en instancia judicial está suscrita en el art. 30 num. 4 de la Ley N° 025 extensivo en instancia administrativa por Ley N° 2341; y, que en el caso de autos se pretende alterar el alcance e intencionalidad de la Norma en Seguridad Social y generar una prestación ilegítima e injusta en desmedro del Estado Refiere que el reconocimiento del hijo es declaración voluntaria de reconocimiento que hacen los Padres que en el caso concreto el asegurado no tiene la calidad de Padre, sino tiene la calidad de abuelo, por lo que el Sr. Adán Gómez Aguilera inserto datos en un documento público al registrar en el Certificado de Nacimiento como Padre cuando es el abuelo, fundamentos que no fueron tomados en cuenta en el Auto N° 92 de 29 de mayo de 2019, por tanto invoca como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 82 de la ley y 548,45-IV, 180 de la C.P.E., 30-4) Ley N° 025, 38 del Manual de Prestaciones de Rentas y art. 1527 del Cód. Civ.

I.1.4 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, declare la nulidad expresa del Auto de vista confutado, se dicte nuevo Auto de vista en base a la pertinencia prevista por el art. 220 del Cód. Proc. Civ. y sin perjuicio de lo mencionado, solicita se conceda el recurso de casación en el fondo, casando el Auto de vista que se impugna y se confirme la Resolución 558/14 de 30 de junio y la Resolución N°002097 de 7 de marzo de 2006 dictada por el SENASIR en sus dos instancias, case el A.V. N° 105/2015 de 24 de junio y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 622/14 de 25 de septiembre.

I.3 Admisión

Mediante A.S. N° 365/2019-A de 30 de septiembre de 2019 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 199 y vta., interpuesto por la representación legal del SENASIR.

CONSIDERANDO II

II. Fundamentos Jurídicos del Fallo

A fin de dilucidar la presente problemática, es necesario señalar que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, señala los valores que sustenta el Estado como unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, señalados en su art. 8-11, también establece los principios que asume y promueve en su art. 8-1, suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), entre otros, como principios ético-morales de la sociedad; respecto de estos valores y principios asumidos, en cuanto a la administración de justicia, en una perspectiva actual e inclusiva, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció: "...respecto a impartir justicia no puede soslayarse el hecho de que sustentar las decisiones en el análisis e interpretación, no solo se limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma; sino también debe hacerse prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible, que este al lado del Estado y la población, con miras al vivir bien que permita rebatir los males que afectan a la sociedad" (S.P.C. N° 0488/2017-S1 de 31 de mayo de 2017).

En ese sentido, 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. (...) III. El régimen de seguridad social cubre atención por (...) orfandad, (...) y otras previsiones sociales"; sumando la garantía estatal de protección de los derechos inmersos en esta Ley Fundamental, su art. 13-1, determina: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Sobre el recurso de Casación en la forma

Aduce el recurrente que el Auto de Vista no se encuentra debidamente motivado menos con estudio de los hechos probados y no probados, limitándose a las consideraciones de la apelación como si el documento referido al Certificado de Nacimiento, fuera la única verdad como si se tratara de un proceso voluntario, mencionando únicamente las pruebas ofrecidas y sin considerar las otras existentes en el expediente, vulnerando así los arts. 213 del Cód. Proc. Civ., y 5 sin precisar a qué le corresponde.

Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene que el recurrente en una suerte de confusión de la pertinencia, congruencia, características y finalidades que persigue tanto el recurso de casación en el fondo como en la forma, olvida que el Tribunal de casación no se trata de una tercera instancia, considerando que el recurso en cuestión es un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y tiene el objeto de lograr cuando el Auto de vista infringe normas de derecho material, que garantizan el derecho al debido proceso y las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, es un tribunal de derecho y no de hecho, que solo procede por las causales que taxativamente se encuentran señaladas en la ley. Es la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha delimitado conforme al art. 250 del Cód. Proc. Civ., con supuestos legales específicos en función a la naturaleza del error material o formal (error in judicando e in procedendo), en el caso presente se advierte ciertamente carencia de esos presupuestos de argumentos y de contenidos, peor en el petitum que es la causa de pedir Ingresar a una suerte de contradicción ya que pide la nulidad del Auto de Vista para también pedir incongruentemente, se Case en el fondo, a más de ello el argumento expresado por el Tribunal de alzada resulta evidente, pues no es aceptable atribuir que un fallecido pretenda insertar a su nieto como hijo, cuando consta de manera objetiva que se realizaron oportunamente los trámites de reconocimiento como a hijo a Adán Andrés Gómez Gómez, consignándose en la casilla correspondiente al padre, al Sr. Adán Gómez Aguilera y si no se está de acuerdo con ello deberá incoarse su nulidad para que sea declarada judicialmente, por tanto el Certificado de Nacimiento de Adán Andrés Gómez, tiene toda la fe probatoria y efecto legal asignados por los arts. 1287 v 1289 del CC, 17 del Cód. Fam., conforme ha concluido el Auto de Vista impugnado.

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la orfandad y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, siendo preciso recordar que esta obligación constitucional, Jurisdiccionalmente, es ejercida por el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad con las atribuciones establecidas por la Norma Suprema y la ley. En el primer caso, pertenece realizar el control de legalidad respetado las garantías constitucionales, y en el segundo, corresponde efectuar jurisdiccionalmente el control de constitucionalidad, de acuerdo a la Constitución Política del Estado.

En la teoría jurídica, las funciones de los derechos fundamentales, entre otros criterios, se explican en sentido formal y material. Respecto a la primera función, necesariamente, está vinculada con la normativa constitucional compuesta por principios, valores y reglas específicas, que protegen los bienes esenciales de la vida de las personas, derechos de prestación y el ejercicio de las normas constitucionales competenciales, contra actos provenientes, principalmente, de las instancias estatales. En relación a la segunda, de conformidad al art. 109 de la C.P.E., los derechos constitucionales son directamente aplicables; y en sujeción

al principio de la primacía de la Constitución, todas las personas, sean naturales o jurídicas, así como los órganos, funciones e instituciones públicas están sometidas a los preceptos de la Constitución Política del Estado.

En este sentido, la labor interpretativa debe centrarse en otorgarle seguridad jurídica a las bolivianas y bolivianos, y debe ser efectuada desde y conforme la Constitución Política del Estado, sin dejar de lado principios generales del Derecho.

Concluyéndose por lo anotado, que el Tribunal de alzada mediante A.V. N° 92 de 29 de mayo de 2019, ha adecuado su decisión a los preceptos legales, constitucionales y convencionales, por cuya razón, en material Judicial y dados los antecedentes del caso concreto, correspondió aplicar la Constitución Política del Estado, con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamenta conforme a los principios de jerarquía normativa y primacía, vinculados a la seguridad legal y verdad material que le otorga al Certificado de Nacimiento del beneficiario el art. 1527 del Cód. Civ.

Sobre el recurso de Casación en el fondo

Respecto de los argumentos traídos por el SENASIR en su recurso de casación en el fondo, referido a la errónea interpretación de normas como el art. 82 de la Ley N° 548, 45-IV) Y 180- 1) de la C.P.E., 30-4) de la Ley N° 025, 38 del Manual de Prestaciones de Rentas y 1527 del Cód. Civ., se tiene que si bien se invoca vulneración de normas, no se identifican ni se precisan que reglas de interpretación fueron inaplicadas y como debieron ser en todo caso Interpretadas, que conforme a los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta inexcusable identificarlas, sin embargo más allá de esa consideración, en base precisamente a las disposiciones extrañadas, ocurre que el Tribunal de apelación, haciendo una interpretación no solo literal sino conjunta y armónica en base y conforme a la Constitución Política del Estado, que resulta ser la adecuada y coherente con los principios pregonados para la Renta de orfandad que en derecho le corresponde al beneficiario para el caso que nos ocupa, no advirtiéndose como se denuncia transgresión ni vulneración de alguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-11 del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva 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 1997. En observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley N° 439.

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. 183 a 187, interpuesto por la representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo de SENASIR. Sin costas en aplicación al 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 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.

**238****Leoncio Chávez Arza c/ Abrahán Noel Mayta Jamachi****Reintegro de Beneficios Sociales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 509 a 510 vta., interpuesto por Abrahán Noel Mayta Jamachi, en representación legal de la Planta Industrial Don Guillermo Ltda., contra el Auto de Vista N° 111/2019 de 9 de mayo de 2019 de fs.505 a 507 pronunciado por la sala Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por reintegro de beneficios sociales, seguido por Leoncio Chávez Arza, contra el recurrente, el memorial de contestación de fs. 513 vta. el Auto de fs. 514 que concede el recurso, el Auto N° 280/2019-A de 7 de agosto de 2019 de fs.523 vta. que admite el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Cuarto del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 78/2008 de 27 de abril (fs. 482 a 488 vta.), declarando PROBADA la demanda de fs. 14 a 15 vta. con costas, ordenando a la Planta Industrial Don Guillermo, pague a tercer día, de ejecutoriada la Sentencia en favor de su ex trabajador Abrahán Noel Mayta Jamachi la suma de Bs. 96.991,79 sobre la base de los principios laborales de primacía de la realidad, la sana crítica y protección, favor debilis e indubio pro operario y de la continuidad de la relación laboral.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, por A.V. N° 111/2019 de 9 de mayo (fs. 505 a 507 vta.), la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia apelada, manteniendo, por lo tanto, firmes los aspectos reconocidos en primera instancia, con costas.

I.1.3 Recurso de Casación

Que, del referido Auto de Vista, Abrahán Noel Mayta Jamachi Ltda., en representación legal de la Planta Industrial Don Guillermo Ltda., interpuso el recurso de casación de fs. 504-505 vta., en el que se expresa lo siguiente: Refiere que lamentablemente en acto de incorrecta administración de Justicia que implica violación al debido proceso, tanto el juez de primera instancia cuanto los Vocales de la Sala Social, vienen no solo infringiendo, violentando normas sociales de orden público y cumplimiento obligatorio, sino también malinterpretando preceptos legales sustantivos y adjetivos contenidos en los arts. 11 de la L.G.T., en relación al 150 del Cód. Proc. Trab., porque forzada, contradictoriamente y sin prueba alguna, persisten en atribuir responsabilidad laboral a una persona jurídica respecto de épocas en las cuales no había surgido a la vida legal, atribuyen hechos, derechos y circunstancias cuando la empresa aún no se había constituido, lo que resulta ilegal.

Señala que el actor en su demanda menciona haber ingresado a prestar servicios personales al Ingenio Azucarero La Bélgica, hoy Planta Industrial Don Guillermo Ltda., el 12 de enero de 2001, sin embargo, la prueba presentada de fs. 6 y 8 relativa a aviso de filiación de 21 de mayo de 2001 y baja de filiación de 31 de diciembre de 2003 a la C.N.S. prueban lo contrario, que no trabajo, por tanto, su relación de hechos resulta falso, violentando el art. 3-f) del Cód. Proc. Trab., que no le dieron valor legal en ninguna de las dos instancias, deduciendo una apreciación errada de hecho y derecho, habiendo trabajado desde el 1 de abril de 2001 hasta el 30 de diciembre de 2003 en una empresa Agro genética La Unión Ltda. Con la que PIDG Ltda., no tiene ninguna relación, peor cuando aún no tenía existencia legal conforme a la matrícula de comercio de FUNDEMPRESA de 26 de abril de 2003 que constituye el certificado de nacimiento de la empresa mediante Instrumento Público N° 63/2003 de 27 de enero de 2003 de fs. 28, incrementando ilegalmente beneficios en dos años y 25 días, de Bs. 22.540,72 traducido en moneda nacional, sin que se acredite la activación de sustitución de patrones del art. 11 de la L.G.T., operando por tanto en error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, que los lleva a reconocer hechos, circunstancias y supuestos sin base probatoria invirtiendo la carga probatoria.

Aduce que no procede el pago de la multa del 30% establecidos porque no se observó que: a) la demanda y pretensión versa sobre reintegro de beneficios sociales con el reconocimiento del pago de beneficios sociales, que constituye confesión judicial voluntaria a partir de la formulación de la demanda, cuyo alcance denota que el demandante ya fue pagado en su beneficio social íntegramente, lo que impide el pago de la multa que en sentencia asciende a la suma de Bs. 22.382,72; b), que en la aplicación de la multa sobre el saldo, se vuelve a incurrir en grave error de valoración de la prueba, ya que ese saldo está calculado incluidos los 2 años y 25 días en demasía y contrarios a la prueba documental presentada por el propio acto de fs. 6 y 8 relativos a los avisos de filiación y baja de filiación a la C.N.S. porque trabajo en otra empresa, pruebas a la que nunca las autoridades jurisdiccionales de instancia dieron valor legal, por lo que el pago no corresponde peor si hay una variación sustancial en el monto de la multa impuesta en Sentencia y confirmada en apelación, c) Que en dicho saldo tampoco se sumó Bs. 2.952,45 que fue suscrito por el acto y refrendado por el Ministerio del Trabajo que no fue valorada en absoluto infringiendo el Debido Proceso.

I.1.3.1. Petitorio

Señala que, por lo expuesto, corresponde casar el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se dé correcta aplicación a los preceptos legales sustantivos y adjetivos contenidos en los arts. 11 de la L.G.T en relación al art. 150 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO II

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 509-510 vta., para su resolución se debe partir del reclamo recursivo que, en autos, no es precisa, pues no se sabe si se recurre de casación en la forma o en el fondo, cuál es su obligación, a más de justificar fundadamente los agravios invocados; sin embargo, de aquella omisión se infiere forzosamente que colige agravios vinculados al tiempo de servicio y a la multa del 30% que fueron aplicados en errónea aplicación de la norma y mala valoración probatoria.

Cuidadosamente revisada la información contenida en el expediente, se evidencia que conforme señaló el Tribunal de Apelación al emitir el Auto de Vista impugnado, la relación laboral entre el demandante con la empresa azucarera que, si bien estaba denominada como Ingenio Azucarero La Bélgica (antes Agro genética La Unión Ltda.), se transformó en la Planta Industrial Don Guillermo, conforme a las pruebas identificadas de fs. 45, 68 y 91 de obrados, que le otorgan fe probatoria y reportan ciertamente la relación laboral que inicia el 12 de enero de 2001 al 17 de febrero de 2008, respaldado con las pruebas de 1 a 13 y 21 a 23 de obrados, sin que se haya modificado su constitución, que al no haber operado la sustitución legal de patronos no se produjo ninguna transmisión de obligaciones sociales; circunstancia no enervada por el demandado, quien tenía la carga de la prueba por inversión legal, debiendo aplicarse el principio de protección a favor del trabajador, expresado en sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; a más que el Tribunal de Alzada deduce de manera trascendente una especie de reconocimiento por parte del empleador, al haber manifestado en la causa de pedir de su recurso de apelación una reducción de los años de servicio a la creación de PIDG Ltda. Respaldando el principio de continuidad de la relación laboral.

Por otra parte, en relación al finiquito por multa, que resulta ser diferente a los pagos a cuenta, que conforme a los antecedentes no constituye parte del pago total del beneficio social, porque la suma total de los beneficios asciende a Bs. 54.821,92, apartado el pago de la multa del 30%, consignado en la suma de Bs. 22.382,72. por la diferencia de beneficios sociales adeudados. Es la conclusión a la que arriba el Tribunal Ad-quem, a partir de una interpretación gramatical de legalidad ordinaria adecuada (art. 9.1 D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006), sancionando el incumplimiento del pago oportuno producida la desvinculación laboral, que es lo que ha acaecido en autos al no haberse honrado dentro de los 15 días, habiendo el A-quo calculado la multa restando el pago otorgado a favor del demandante sobre el saldo restante adeudado de Bs. 56.411.05 a Bs. 54.821,92.

Finalmente, se debe recordar al recurrente, que la uniforme y constante jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal de Justicia a través de diversas resoluciones, ha establecido que en aplicación del art. 1286 del Cód. Civ., la apreciación y valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, sea grosero y trascienda directamente en la vulneración de derechos constitucionales y garantías fundamentales, 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", lo que en la especie no aconteció.

Que, en el marco legal descrito precedentemente, 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 al confirmar la Sentencia de primera instancia y declarar en su mérito probada la demanda como se acusó en el recurso de casación, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 273 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 de casación de fs. 509-510 vta. interpuesto por la representación de la Planta Industrial Don Guillermo Ltda. representada por Abrahan Noel Mayta Jamachi, con costas y se califica el honorario profesional correspondiente a esta instancia

Relator Magistrado 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.

**239**

Zenobia Ramírez Ramos c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 142 a 148, interpuesto por el Franthi German Suño Gutiérrez, Administrador Regional SENASIR contra el Auto de vista N° 59/2019 de 3 de junio (de 130 a 135), pronunciado por la Sala Especializada y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de reclamación presentado por Zenobia Ramírez Ramos contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto- SENASIR; en Auto N°74/2019 de 23 de julio de fs. 151 que concedió el recurso, el Auto N° 273/2019-A de 8 de agosto de 2019 que admitió el mismo a fs. 159 y vta., los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:**I. 1. Antecedentes del proceso****I.1.1 Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas y Resolución de la Comisión de Reclamación**

Que, la Comisión de Reclamación del SENASIR, emite la Resolución N° 461/2016 de 8 de noviembre cursante a fs. 105 a 111 confirmando la Resolución N° 0004760 de 11 de octubre de 2011 de fs. 65 a 57 de obrados, emitida por la comisión de Calificación de Rentas y el Auto N° 00003917 de 31 de agosto de 2015 de fs. 78-79 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto que resolvió la suspensión definitiva de la Renta Básica de Viudedad, desestimando la solicitud de pago global por nuevas nupcias a partir de mayo de 2002, disponiendo la redistribución de renta básica de viudedad como Renta Básica de Orfandad absoluta en favor de las menores Maribel Huanca Ramírez, Ximena Patricia Huanca Ramírez y Silvia Eugenia Huanca Ramírez, rectificando la fecha de nacimiento de Ximena Patricia Huanca Ramírez, debiendo figurar como Huanca Ramírez Maribel.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesto por la asegurada de fs. 113-114, mediante A.V. N° 59/2019 de 3 de junio (fs. 130 a 135), pronunciado por la Sala Especializada y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se revoca en parte la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 461/2016 de 8 de noviembre de 2016, dejando sin efecto la recuperación de lo ya cobrado dispuesto por la Comisión de calificación de Rentas en lo demás firme y subsistente.

I.1.3 Motivos del Recurso de Casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 132 a 148, interpuesto por la representación legal del SENASIR, que en lo principal de su contenido expresó:

Que, el Auto de Vista recurrido, no señala de manera precisa la ley que fue indebidamente aplicada, transgredida o vulnerada, limitándose a señalar de manera genérica la revocatoria en parte de la decisión conclusiva, sin fundamento alguno; arguye que la falta de expresión y fundamentación de agravios supone el incumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 256 y 265-1) del Cód. Proc. Civ., vinculado a la carga procesal que imponen y radica en especificar y fundamentar en que consiste la violación o aplicación indebida de la ley, respecto a los fundamentos del fallo de primera instancia.

Que los Sres. Vocales, en su considerando II num. 2, sobre la facultad imperativa de la recuperación de las restituciones indebidamente cobradas, se amparan en los arts. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y 2-b) de la R.A. N° 004 de 18 de julio de 2011; sin embargo, en virtud a lo estatuido en el art. 477 del mismo Reglamento, la devolución de los emolumentos indebidamente cobrados procede únicamente ante la comprobación de que la decisión de otorgar la renta obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, situación que en autos no aconteció, porque el SENASIR, no presentó prueba objetiva relativa a que Zenobia Ramírez Ramos hubiera presentado documentación fraudulenta a tiempo de solicitar la renta de viudedad, por lo que dispone dejar sin efecto la recuperación de lo ya cobrado.

Aduce que el Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República D.S. N° 23215, en su art. 8, en concordancia con los arts. 42-b), 43 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO), son aplicables de manera especial a los funcionarios públicos y a toda persona que reciba recursos del Estado, lo que no ocurre con la beneficiaria porque no tiene acceso

a registros ni documentos administrativos del SENASIR, por tanto, no puede aducirse mala fe en la presentación de documentación a tiempo de solicitar su renta de viudedad, por tanto no es cierto que se trata de perjudicar a la demandante ni contravenir la ley.

Asimismo, en el Auto de vista impugnado, se incurre en errónea aplicación de la ley, al disponer la revocatoria en parte de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 461/2016, respecto a la recuperación del supuesto cobro indebido dispuesto por la Resolución N° 00003917, confirmada por la Resolución impugnada, puesto que el SENASIR al pronunciar las Resoluciones se refiere únicamente a las rentas cobradas con posterioridad a las nuevas nupcias de la beneficiaria con Cayo Martínez Darío celebrado de 16 de febrero de 2002, porque concluyeron que instituyen cobros indebidos conforme dispone el art. 106 del R. Cód. S.S., así como el D.L. N° 13215 de 24 de diciembre de 1975 en su art. 30), 51 del Código de Seguridad Social, que establecen que la renta vitalicia cesa en caso de fallecimiento del beneficiario o cuando la viuda o conviviente contrajera matrimonio o entrara en concubinato, ello concordante con el art. 3 de la R.M. N° 171/07, respaldado por el D.S. N° 27066, 36 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago aprobado por R.S. 10.0.087 de 21 de julio de 1997 y 3 par1, literal a) de la R.J. 1711 de 30 de abril de 2007, vinculado a los requisitos que guían la conducta de los destinatarios y la acción de los órganos que aplican el derecho a la Seguridad social como el SENASIR.

Enfatizan que en función de los principios básicos de la C.P.E., el SENASIR reconoció el derecho a la jubilación y el régimen de Seguridad Social que resguarda la viudez, otorgándose en favor de Zenobia Ramírez Ramos la renta de viudedad, teniéndose que en ningún momento se hubiere vulnerado su derecho a esa percepción, sino que, en cumplimiento a los requisitos y condiciones exigidas, se ordena posteriormente su cese, en mérito a haber contraído nuevas nupcias que ha sido debida y legalmente acreditado en cumplimiento de las funciones y atribuciones que a SENASIR le otorga el D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, D.S. N° 23215, sin que se haya cumplido y con mala fe por parte de ella el requisito legal de informar debidamente.

I.1.4 Petitorio

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista AV- SECCSA N° 59/2019 de 3 de junio de 2019 y se Confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 461/16 de 8 de noviembre de 2016 de fs. 11-105, manteniendo firme y subsistente el Auto N° 00003917 de 31 de agosto de 2015 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

CONSIDERANDO II

II. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, se ingresa al análisis de las cuestiones reclamadas en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, conforme a los siguientes fundamentos: Que, considerando necesario con carácter previo dejar establecido que, la señora Zenobia Ramírez Ramos es rentista derechohabiente del jubilado titular o causante Osvaldo Huanca Berrios, quien al fallecimiento de su esposo de 20 de marzo de 1995, solicitó a nombre de ella y de sus tres hijas menores de edad (Maribel, Ximena y Silvia Eugenia Huanca Ramírez), renta básica y complementaria de viudedad y orfandad respectivamente; calificadas para la viuda, con carácter vitalicio y para cada hija, hasta que cumplan 19 años de edad de la renta que le hubiere correspondido al causante.

Posteriormente la viuda y derechohabiente, al contraer nuevas nupcias con Darío Cayo Martínez, solicitó el pago global de su renta de viudedad y la redistribución de la renta básica de orfandad en favor de sus hijas, considerando ser derechos sociales irrenunciables e imprescriptibles; sin embargo, la respuesta del SENASIR fue determinar mediante la Resolución N° 0003917 de 31 de agosto de 2015 la devolución de Bs. 47.070,67 cobrados por ella estando ya casada, dejando sin efecto su renta de viudedad, con el fundamento de que habiendo optado sin cumplir los requisitos legales de información, por otro nuevo estado civil, quebrando los principios de lealtad y buena fe, por lo que determino la improcedencia de su solicitud de pago global y la devolución de dineros recogidos indebidamente que importan los haberes consignados desde la fecha del nuevo matrimonio hasta el último cobrado.

Con ese antecedente, podemos afirmar que la recurrente es rentista derecho habiente del Sistema de Reparto, definida en la Ley N° 065 de Pensiones, como: "el conjunto de los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte y otras prestaciones y beneficios administrados por el Ente Gestor del Sistema de Reparto, previstos en el Código de Seguridad Social y otras normas específicas". En ese marco, el Auto de vista impugnado, ha señalado de manera amplia, razonada, motivada, con base legal pertinente y debidamente fundamentada, coherente y de acuerdo con la posición del SENASIR, que ciertamente al haber contraído la beneficiaria nuevas nupcias matrimoniales, ésta siguió cobrando indebidamente su renta de viudedad desde el 16 de febrero hasta septiembre de 2006, que deduce al cambio de estado civil de casada, no comunicó como correspondía sobre este extremo a la unidad de recaudaciones del SENASIR y que por ello se dispone en ejercicio de sus legítimas atribuciones, la recuperación de lo indebidamente cobrado conforme al art. 9 del D.S. N° 27991 y la suspensión definitiva de la renta básica de viudedad, aplicando lo dispuesto por el art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, vinculado al reconocimiento de aportes a la fecha de corte del sistema de reparto, advirtiendo además del cuaderno procesal que no se puso en duda la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión de oficio de las rentas en curso de pago y adquisición reconocidas en las normas, ya que tampoco ha desvalorizado los documentos que permitieron percibir este beneficio.

Sin embargo, respecto a la decisión de dejar sin efecto la recuperación de lo ya cobrado, dispuesto por la Comisión de Calificación de Rentas, revocando la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 461/2016, no es cierto ni evidente que se hubiere vulnerado las disposiciones legales invocadas en el ámbito de la Seguridad Social, porque se advierte que fue pronunciada en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en la materia, conforme se tiene expresado en párrafo anterior, pues de los antecedentes cursantes en obrados y comulgando la decisión asumida por el Auto de Vista confutado, resulta que el SENASIR, en cumplimiento de las unciones específicas de revisar de oficio las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, en base a los documentos que cursan en dependencias suyas, no sujetas a su discreción, sino en virtud al mandato del art. 477 del Reglamento de la materia, que dispone que la devolución de los emolumentos indebidamente cobrados procede única e inexcusablemente cuando se prueba que, la decisión de otorgar la renta se debe a documentos, datos o declaraciones declaradas fraudulentas; lo que ciertamente no ha ocurrido en el caso concreto que nos ocupa, toda vez que el SENASIR no ha contradicho ni consta en actuados que haya acreditado con prueba objetiva que la derechohabiente Zenobia Ramírez Ramos presentó documentación fraudulenta a tiempo de solicitar la renta de viudedad o a tiempo de solicitar el pago global de su renta; resultando en definitiva este argumento razonable, debidamente justificado en base a una omisión o falta de acreditación fehaciente y objetiva sobre el acto o hecho fraudulento que invoca atribuible a la entidad recurrente y que sirvió de base para determinar la devolución de los pagos con efecto retroactivo por parte del SENASIR; además el Auto de Vista justifica la decisión asumida con base legal inserto en el art. 8 del D.S. N° 23215, 42.b), 43 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 aplicables con carácter especial al caso concreto.

En atención a lo considerado, corresponde afirmar, como ya lo hizo el tribunal de alzada, que al revocar y dejar sin efecto la decisión imperativa del cobro de las restituciones indebidamente cobradas como renta única de viudedad, acusadas de ilegales en el recurso de casación por parte del SENASIR, no resultan evidentes, no se tiene acreditada la vulneración argüida de las disposiciones normativas exhortadas; por el contrario, sea justó a las disposiciones legales en vigencia, no siendo axiomáticas las infracciones acusadas en el recurso, corresponde en consecuencia resolver el recurso conforme prescriben los arts. 271.2 y 273 del Cód. Proc. Civ., aplicables por la norma permisiva 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, 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 de fs. 237 a 240 interpuesto por la representación legal del SENASIR, contra el A.V. N° 59/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 130 a 135, pronunciado por la Sala Especializada y Administrativa Contenciosa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Relator Magistrado 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.



241

Juan Carlos Aguirre Velásquez c/ Gabriela Mercedes Quiroga Montenegro

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 152 a 153 y vuelta, deducido por Gabriela Mercedes Quiroga Montenegro, en representación legal de la Asociación de Consultores de Ingeniería S.R.L., en virtud del Testimonio de Poder N° 736/2015 otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 3, correspondiente al Distrito Judicial de Tarija, a cargo de Julia M. Oller Gutiérrez, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Juan Carlos Aguirre Velásquez contra la recurrente, el auto de concesión del recurso de fs. 157 y vta., el Auto N° 481/2019-A de 22 de noviembre que admitió el recurso (fs. 165 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia de 19 de febrero de 2014 (fs. 117 a 119), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 11 a 13 y vta., con costas.

Dispuso que en consecuencia, la Asociación de Consultores de Ingeniería S.R.L., a través de su representante legal, deberá cancelar a favor de Juan Carlos Aguirre Velásquez, la suma de Bs. 17.928,88 de acuerdo con el detalle siguiente:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 4.597,15

Tiempo de trabajo: 2 años, 8 meses y 23 días

Desahucio:	Bs.	13.791,45
Multa del 30%:	Bs.	4.137,43
TOTAL	Bs.	17.928,88

Finalmente, determinó que en ejecución de sentencia deberá procederse a la actualización del monto determinado.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 148/2019 de 11 de septiembre (fs. 140 a 146 y vuelta), la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, REVOCÓ EN PARTE la sentencia de primera instancia (fs. 117 a 119), disponiendo el pago a favor del actor, del monto de Bs. 6.750,- por concepto de sueldos devengados, manteniendo firme el fallo de primera instancia en todo lo demás, Sin costas, en aplicación del numeral 3 del parág. IV del art. 223 del Cód. Proc. Civ.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, Gabriela Mercedes Quiroga Montenegro, en representación legal de la Asociación de Consultores de Ingeniería S.R.L., interpuso el recurso de casación en el fondo de fs. 152-153 y vta., en el que expresó lo siguiente:

I.3.1. Argumentó la vulneración de los art. 12-13 de la L.G.T., porque el demandante no fue despedido, sino que se le hizo conocer el preaviso de ley; que es evidente que este pre aviso fue modificado y ampliado, pero que del mismo modo se cumplió con el deber de notificar al trabajador.

I.3.2. En relación con las normas citadas en el acápite anterior, afirmó que acusa error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, ya que se solicitó la presentación de planillas del período comprendido entre el 15 de octubre y el 30 de noviembre de 2010; que sin embargo, la demandada no puede ser obligada a presentar prueba inexistente.

Citó respecto de su afirmación, el A.S. N° 69/2016, sin más referencia, además de los art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., sobre la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba.

En su petitorio, solicitó que se dicte auto supremo casando el auto de vista impugnado, "...y en correcta aplicación de la justicia declaren no existir lugar al pago del desahucio, sueldos devengados ni multas."

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. 152 a 153 y vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El memorial del recurso es simple, en él se alega interpretación errónea de la ley en relación con los art. 12 y 13 de la L.G.T., y error de hecho en la valoración de la prueba, respecto de la pretensión del demandante al cobro de sueldos devengados.

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 vulneró los art. 12 y 13 de la L.G.T., porque el demandante no fue despedido, sino que se le hizo conocer el preaviso de ley; que es evidente que este pre aviso fue modificado y ampliado, pero que del mismo modo se cumplió con el deber de notificar al trabajador, corresponde el siguiente análisis:

Inicialmente se debe tomar en cuenta que el período que correspondió a la relación laboral, fue del 7 de agosto de 2007 hasta el 30 de abril de 2010; es decir, que es aplicable el art. 12 de la L.G.T., en el caso de autos, ya que el mismo que fue declarado inconstitucional por la S.C.P. N° 0009/2017 de 24 de marzo.

Con la aclaración precedente, corresponde señalar que el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la Asociación de Consultores de Ingeniería S.R.L., en su cláusula quinta indica textualmente: "El presente Contrato es de carácter indefinido, el mismo que comenzará a computarse a partir del día 7 de agosto de 2007."

Cursa de fs. 69, el Memorándum N° 043/2009, suscrito por la Gerente General de la asociación demandada, por el que se comunica a Juan Carlos Aguirre Velásquez, que: "...en cumplimiento estricto a lo dispuesto por el num. 1 del art. 12° de la L.G.T., procedemos a entregarle el presente Preaviso de Ley..."

El preaviso se constituye en una regla, en virtud de la cual, estando suscrito un contrato a plazo indefinido como en el presente caso, ninguna de las partes puede rescindirlo o dejar sin efecto sus alcances, sin previo aviso a la otra; en el presente caso, tratándose de un trabajador o empleado, el preaviso que corresponde al empleador, es de 90 días.

Sobre el desahucio, el A.S. N° 387/2012 de 13 de diciembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, entre otros, expresó el siguiente razonamiento: "Al respecto, Rafael Caldera, citado por José Antonio de Chazal Palomo en su obra, Fundamentos de Derecho Laboral y Social, expresa que 'la naturaleza jurídica de la indemnización por falta de preaviso puede asimilarse a la de una cláusula penal o de un resarcimiento de daños... pero, aun queriendo constituir un resarcimiento de daños, tiene además la naturaleza de una prestación de carácter social, estando establecida, no solamente como un resarcimiento, sino también para el caso de que el trabajador no llegue a encontrar inmediatamente otra ocupación...'"

Es decir, que el pago de desahucio, equivale a una sanción al empleador, no solamente por la conclusión abrupta o intempestiva de la relación laboral, sino, para el caso que el trabajador no pudiera encontrar una nueva fuente de ocupación inmediatamente.

Por la razón anotada, deben considerarse las notas de fs. 65 a 67, que señalan que por motivo de ampliación del plazo de ejecución del servicio de supervisión, se amplía también el preaviso, hasta el 31 de diciembre de 2009 primero, y hasta el 30 de abril de 2010 posteriormente; pero además, debe tomarse en cuenta, que el preaviso fue de 1 de agosto de 2009 y la "primera ampliación" notificada al trabajador, fue el 14 de noviembre; es decir, después de los 90 días que se vencieron el 31 de octubre de 2009.

Lo anterior, va en contra del principio de protección del trabajador, descrito en el art. 48 de la Cód. Proc. Trab., art. 4 de la L.G.T., y en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Si se dio el preaviso al trabajador, éste tiene vigencia de 90 días a partir de su notificación, no siendo ampliable o prorrogable; más al contrario, cualquier notificación al trabajador que modifique o altere la fecha de preaviso, automáticamente deja sin efecto el mismo, pues de acuerdo con el principio de continuidad laboral, "...se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador", tal como señala el inciso b) del parág. I del art. 4 del D.S. N° 28699.

Por otra parte, si como se manifestó líneas arriba, el preaviso tiene como una de sus finalidades cubrir las necesidades del trabajador ante la eventualidad de no encontrar una nueva fuente de empleo, sometido a las condiciones que se presentan en el caso de autos, se encontraba imposibilitado de buscar o procurar una nueva fuente de trabajo en virtud de la incertidumbre a la que fue sometido, pero además, en la normativa laboral, no existe la previsión sobre una posible ampliación del preaviso y no puede haber, por dos razones.

El preaviso se aplicaba en vigencia del art. 12 de la L.G.T., para dar curso a la decisión del empleador de prescindir de los servicios del trabajador; si esa era su decisión, no hay motivo para que se considere la ampliación del plazo que la norma señala;

por otra parte, ello constituiría una negación o una contradicción con los principios de protección y de continuidad laboral, lo que por supuesto no es posible.

Respecto de la supuesta vulneración del art. 13 de la L.G.T., como derivación de lo anteriormente relacionado; es decir, que no se produjo el despido del trabajador, sino que se le entregó el preaviso previsto en la ley, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

Como se ha fundamentado abundantemente, queda claro que en el caso de autos, al modificar el empleador las condiciones del preaviso que fue entregado al trabajador según nota de fs. 99, éste quedó automáticamente sin efecto.

En consecuencia, al no existir preaviso en condiciones de legalidad, la ruptura de la relación laboral se tornó intempestiva, por lo que corresponde al empleador, efectuar el pago correspondiente al desahucio, equivalente a 3 meses de salario, de donde se concluye, que la vulneración acusada no es evidente.

II.1.2.2. En relación con el error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, ya que se solicitó la presentación de planillas del período comprendido entre el 15 de octubre y el 30 de noviembre de 2010; que sin embargo, la demandada no puede ser obligada a presentar prueba inexistente, cabe considerar:

En base al principio de protección del trabajador y la función tutelar que ejerce el Estado en relación con el trabajador y el trabajo, se debe partir de la premisa que cuando el trabajador demanda el pago de salarios, lo hace porque eso es lo que en derecho corresponde.

En el presente caso, evidentemente cursa en obrados la nota de fs. 3, notariada y con cargo de recepción por la demandada, en la que el demandante solicita el pago del salario correspondiente a una quincena por el mes de octubre y por el mes de noviembre de 2010; del mismo modo, se verifica de la nota de fs. 70, con sello del Ministerio de Trabajo y cargo de recepción de la asociación demandada, por la que el demandante reitera su solicitud de pago de salarios devengados por una quincena de octubre y el mes de noviembre de 2010, en la suma de Bs. 6.750,-

Tomando en cuenta lo señalado, más aún tratándose de una persona jurídica, obligada a llevar registros contables como es una sociedad de responsabilidad limitada, no solamente en la relación con el trabajador, sino a efectos legales, tiene el deber de contestar a un requerimiento de pago, pues ello tiene efectos sociales, administrativos, tributarios, etc. y en el presente caso, es evidente que no existe repuesta a ninguna de las dos notas cursadas por el demandante.

En virtud de lo señalado, en base al principio de protección, el juzgador de primera instancia, por providencia de fs. 75, ordenó al empleador, presentar los registros de asistencia del período comprendido entre el 15 de octubre y el 30 de noviembre de 2010, documentos que no fueron presentados.

El inciso h) del art. 3 y los art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., expresan que, en aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, corresponde al empleador desvirtuar o enervar las pretensiones del trabajador demandante; en el caso presente, la asociación demandada no probó por ningún medio que no fuera cierto el requerimiento de pago de Juan Carlos Aguirre Velásquez, sin que siquiera hubiera contestado a las notas presentadas por éste.

Ante la situación presentada, atribuible al empleador, corresponde 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; además del principio de primacía de la realidad, que al decir de Antonio Vásquez Vialard en su obra, Derecho Laboral y de la Seguridad Social, expresa 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 cuanto a la cita del A.S. N° 69/2016, que según afirmó, hace referencia a la presentación de documentación que nunca existió, se debe indicar:

El auto supremo citado, de 7 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, señala: "En este contexto, debe tenerse presente que en el caso de autos no existe prueba ni indicio alguno que lleve al convencimiento procesal de ser evidente la afirmación de que la relación laboral empezó el 1 de febrero de 2010, sino la simple aseveración del demandante, sin respaldo legal o material alguno..."

Es decir, que en el caso que se resolvió en esa situación concreta, no hubo indicio que lleve al juzgador al convencimiento de ser evidente la afirmación del demandante; que el supuesto fáctico es distinto del que se presentó en el caso en estudio, en el que sí existen indicios de ser evidente lo afirmado por el trabajador, encontrándose facultado el juzgador a efectuar la apreciación y valoración de la prueba, de acuerdo con lo que señala el art. 200 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 158 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, es importante recordar a la recurrente 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 encontraba obligada 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 ". En el caso de autos, las condiciones señaladas ni fueron cumplidas.

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 en parte la sentencia de primera instancia y conceder en favor del demandante el pago de salarios devengados, como se acusó en el recurso de fs. 152-153 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 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. 152 a 153 y vta. Con costas.

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.



242

Víctor Calle Martínez c/ Empresa Minera Huanuni
Reliquidación de Beneficios Sociales
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 186 a 191, deducido por Oscar Reynaldo Subirana Cortez, en representación legal de la Empresa Minera Huanuni, en virtud del Testimonio de Poder N° 270/2018 otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 17, correspondiente al Distrito judicial de Oruro, a cargo de Tatiana O. Condori Sánchez (fs. 170 a 181 y vta.); y de fs. 197-198, interpuesto por Víctor Calle Martínez dentro del proceso social de reliquidación de beneficios sociales, seguido por Víctor Calle Martínez contra la Empresa Minera Huanuni, los memoriales de contestación de fs. 194 y vta. y 201 a 202, el auto de concesión del recurso de fs. 203, el Auto N° 488/2019-A de 28 de noviembre que admitió el recurso (fs. 210 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° 11/2017 de 20 de junio (fs. 136 a 140 y vta.), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 21 a 23 y vta.; en consecuencia, dispuso que la empresa demandada, a través de su representante legal, deberá pagar en favor del demandante los beneficios sociales determinados, de acuerdo al siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 8.714,67

Tiempo de trabajo: 8 años, 9 meses y 24 días

Indemnización:	Bs.	76.833,67
Desahucio:	Bs.	26.144,01
Aguinaldo (Duod. 241 días):	Bs.	5.754,06
Vacación (2014-2015 - 294 días):	Bs.	7.019,48
SUB TOTAL 1	Bs.	115.751,22
Menos ejercicio función pública	Bs.	13.741,73
SUB TOTAL 2	Bs.	102.009,49
Menos finiquito 5/09/2015	Bs.	98.623,06
SUB TOTAL 3	Bs.	3.386,43
Multa 30 % (DS. N° 28699):	Bs.	30.600,65
TOTAL	Bs.	33.987,08

Determinó, asimismo, que el monto total señalado deberá ser actualizado de acuerdo a la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV), en función a su cotización al día anterior al pago. Con costas.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 172/2019 de 9 de septiembre (fs. 165 a 168 y vta.), la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, REVOCÓ EN PARTE la sentencia apelada (136 a 140 y vta.), determinando que el monto a cancelar, es el que corresponde al señalado en la sentencia, menos la multa del 30%; es decir, la suma de Bs. 3.386,43.

Agregó que se reintegra el siguiente concepto:

Prima (2009):	Bs.	7.705,64
Prima (2013):	Bs.	7.705,64
Prima (2014):	Bs.	7.705,64
TOTAL	Bs.	23.116,92

Dispuso adicionalmente, que la suma determinada deberá ser pagada a tercero día de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de ley; además, que en ejecución de sentencia deberá calcularse la multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699.

1.3 Motivos de los recursos de casación.

1.3.1. PRIMER RECURSO

Que, contra el referido auto de vista, Oscar Reynaldo Subirana Cortez, en representación legal de la Empresa Minera Huanuni, interpuso el recurso de fs. 186 a 191, en el que luego de efectuar consideraciones acerca del recurso de casación, expresó los siguientes argumentos:

1.3.1.1. Hizo referencia al principio de verdad material, citando el parág. I del art. 180 de la C.P.E., además del criterio doctrinal de José César Villarroel y jurisprudencia constituida por los AA.SS. Nos. 1260/2016 de 7 de noviembre y 349/2017 de 4 de abril, para concluir manifestando que es un principio muy importante, de verdadera aplicación de justicia, sobre la base de hechos reales.

1.3.1.2. Bajo el título de agravios contenidos en el auto de vista impugnado, expresó que el tribunal de alzada determinó el pago de la prima anual por las gestiones 2009, 2013 y 2014 en base a la certificación de fs. 11, que resulta insuficiente a efecto del art. 181 del Cód. Proc. Trab., en relación con la falta de balance general, pero sin explicar si se trata de una presunción legal o judicial, citando el texto de los art. 48 y 50 del D.R.L.G.T., como también el art. 181 del Cód. Proc. Trab.

1.3.1.3. Manifestó que, al ser la Empresa Minera Huanuni, una empresa pública estratégica, que es parte de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), no tiene un balance general propio, sino que el balance es elaborado por COMIBOL.

Indicó que, si bien se trata de una empresa que tiene autonomía administrativa y financiera, presupuestariamente no tiene potestad alguna y que, en el clasificador presupuestario aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no tiene asignado un código institucional.

A continuación, realizó una extensa consideración acerca de los clasificadores presupuestarios en relación con la Ley N° 1178 y los sub sistemas correspondientes.

1.3.1.4. Argumentó que se produjo errada valoración de la prueba en referencia a la certificación de fs. 11, citando al respecto el inciso g) del art. 4 y 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo; que en consecuencia esa certificación está revestida del principio de legalidad; más aún si el art. 181 del Cód. Proc. Trab., en ninguna parte señala que la presunción a la que se refiere, no admite prueba en contrario.

1.3.1.5. Expresó que se produjo la incorrecta aplicación del principio de verdad material, que se sobrepone a la verdad formal, pero que en el presente caso, el tribunal Ad quem basó su decisión en una verdad formal como es la presentación del balance general y desconoció la certificación de fs. 11, que señala que en las gestiones 2009, 2013 y 2014 no se pagó primas "...por no existir utilidades en la empresa..." Reiteró la cita del A.S. N° 349/2017 de 4 de abril, además del hecho que la Empresa Minera Huanuni no elabora balance general propio, sino que es parte del balance de COMIBOL.

1.3.1.6. En relación con el pago de la multa del 30%, dijo que por el finiquito consta que se pagó los beneficios del trabajador el 5 de septiembre de 2015, dentro de los 15 días de producido su retiro y que, si el trabajador se negó a cobrar o cobrar con posterioridad, no es atribuible a la empresa demandada.

En su petitorio, solicitó que este Supremo Tribunal de Justicia case en parte el auto de vista recurrido en todo cuanto es materia del recurso; y, en consecuencia, se declare improbadamente la demanda respecto del pago de primas anuales y la multa del 30%. Sea con costas en ambas instancias.

1.3.2. Segundo Recurso

Que, el demandante, Víctor Calle Martínez, dedujo el recurso de casación de fs. 197 a 198, en el que expresó los siguientes argumentos:

1.3.2.1. El recurrente impugnó el numeral 2 del Considerando III del auto de vista, argumentando que el descuento que se le hizo por la suma de Bs. 13.741,- es ilegal, ya que en el tiempo que cumplió funciones de sub prefecto, la Empresa Minera Huanuni no le pagó ni un solo centavo; que la propia empresa demandada le declaró en comisión.

Hizo referencia al parág. II del art. 180 de la C.P.E., y a los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en relación con la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, lo que en su concepto incide además en la seguridad jurídica y el principio de verdad material.

En su petitorio, solicitó que este Supremo Tribunal de Justicia "...se sirva evocar la parte correspondiente descuento por ejercicio función pública (...) debiendo mantenerse incólume el resto del auto de vista..." (Sic).

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

Que así expuestos los argumentos de los recursos de casación de fs. 186 a 191 y de fs. 197 a 198, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

II.1.2. PRIMER RECURSO

II.1.2.1. Respecto del pago de la prima anual por las gestiones 2009, 2013 y 2014 en base a la certificación de fs. 11, que resulta insuficiente a efecto del art. 181 del Cód. Proc. Trab., en relación con la falta de balance general, pero que el tribunal de alzada no explicó si se trata de una presunción legal o judicial, citando el texto de los art. 48 y 50 del D.R.L.G.T., como también el art. 181 del Cód. Proc. Trab., corresponde el siguiente análisis:

El art. 181 del Cód. Proc. Trab., dispone: "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades."

Queda claro que se trata de una presunción legal, pues constituye una afirmación de certeza, determinada por la ley y tiene una lógica consecuencia; por tanto, se trata de una presunción que no admite prueba en contrario. A diferencia de lo anterior, las presunciones judiciales se basan en una descripción normativa en relación con un hecho, pero la consecuencia es determinada por el tribunal, tomando en cuenta la razonabilidad y eficacia del vínculo; es decir, que tiene relación con la sana crítica.

Es evidente en todo caso, que lo anterior constituye una simple argucia del recurrente que de cualquier manera su inquietud quedó precisada; las presunciones descritas en los arts. 180 y 182 del Cód. Proc. Trab., son presunciones legales; por el contrario, las que se encuentran descritas en el art. 181 del mismo cuerpo normativo, son presunciones judiciales.

Respecto de la certificación de fs. 111, el tribunal de alzada señaló en el auto de vista impugnado, que: "...dicha certificación cuenta con la simple firma de Lic. Luis Castro Ninavia Jefe de Contabilidad-COMIBOL-Empresa Minera Huanuni, y Rigel Flores Ledezma jefe de sueldos y Jornales E.M.H. ambos dependientes de la empresa demandada señalando y certificando que: 'en la gestión 2009, 2013 y 2014 no se realizó el pago de primas anuales a ningún trabajador'" (Sic).

De acuerdo con lo que dispone la normativa, evidentemente se trata de un documento insuficiente; pues el hecho fundamental es que ese documento, no desvirtúa y no puede desvirtuar la presunción legal descrita en el art. 181 del Cód. Proc. Trab., que es una norma imperativa y de cumplimiento obligatorio al encontrarse dentro del orden público como norma procesal y social, que además no admite prueba en contrario, menos aún por una certificación suscrita por dos funcionarios intermedios de la empresa demandada.

Sobre el art. 48 del D.R.L.G.T., el mismo determina: "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..." Es decir, que se trata de un imperativo que deben cumplir las empresas que obtengan utilidades en el ejercicio; para hacer operativo el derecho de los trabajadores al cobro de la prima, el art. 50 de la misma norma, dispone: "Para los efectos de este capítulo servirá de documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas aprobado por la Comisión Fiscal Permanente."; es decir, que el único documento fehaciente a efecto de la determinación de pérdidas y ganancias, es el balance general aprobado, según señala la norma, por la Comisión Fiscal Permanente; y para el caso que el empleador incumpla su obligación de presentar su balance general, opera la aplicación del art. 181 del Cód. Proc. Trab.

Es oportuna en este caso, la consideración de lo determinado por el art. 15 del D.S. N° 24067 de 10 de julio de 1995, cuyo contenido indica: "De conformidad a la Ley General del Trabajo, las empresas públicas podrán pagar la Prima Anual de Utilidades en aplicación de las normas legales vigentes, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: Dictamen de Auditoría Externa preparado por una firma consultora legalmente inscrita en el país que establezca la existencia de utilidades en la gestión 1994. El monto total a pagar a cada trabajador por este beneficio no podrá exceder de un sueldo mensual, calculado en base al promedio del total ganado durante los últimos tres meses de la gestión 1994."

Si bien la norma citada hace referencia a la gestión 1994 específicamente, no es menos cierto que contextualizando lo dispuesto por el art. 50 del D.R.L.G.T., debe existir un documento fehaciente, que haya sido aprobado por una entidad o institución autorizada por el Estado a efecto de determinar la existencia de utilidades, como una doble garantía; por una parte, a favor de los trabajadores, de modo que no se niegue su derecho cuando el mismo exista; por otra, a favor del empleador, de modo que no se vea obligado a cumplir con una obligación, cuando ésta no haya nacido y no corresponda.

En este contexto, más allá de la aprobación del informe de auditoría, desarrollado por una empresa autorizada, si se toma en cuenta una vez más lo indicado por el art. 50 del D. R. L.G.T., la institución que reemplaza al Tribunal Fiscal Permanente, es el

Servicio de Impuestos Nacionales, institución ante la cual corresponderá la presentación del balance general, auditado, de manera que se determine en el mismo la existencia de obligación de pago del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE).

En este punto, cabe aclarar que, para el caso de una exención del pago de este impuesto, deberá someterse a lo dispuesto por el art. 5 del D.S. N° 24051, texto ordenado actualizado al 31 de diciembre de 2012, en relación con la Ley N° 2493.

II.1.2.2. Sobre la afirmación en sentido que, al ser la Empresa Minera Huanuni, una empresa pública estratégica, que es parte de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), no tiene un balance general propio, sino que el balance es elaborado por COMIBOL, es oportuno expresar:

Una corporación, es la agrupación de varias empresas; en el caso presente, es evidente que la Empresa Minera Huanuni, es parte de la Corporación Minera de Bolivia. En este sentido, en virtud de su estatus jurídico y de la estructura administrativa y financiera que tenga, no es imprescindible que la empresa tenga un balance general propio; pero COMIBOL sí, elabora un balance general, en el que se encuentran individualizadas las empresas que la componen y entre esas la empresa demandada; en consecuencia, lo que debió presentar la Empresa Minera Huanuni, es la parte del balance de COMIBOL correspondiente a su actividad, o pedir a COMIBOL que certifique la situación y condiciones que se presentaron en las gestiones 2009, 2013 y 2014.

El hecho es que el argumento planteado por el recurrente, es simplemente eso; un argumento carente de sustento y de justificación.

En cuanto a lo alegando en sentido que se trata de una empresa que tiene autonomía administrativa y financiera, pero que presupuestariamente no tiene potestad alguna y que, en el clasificador presupuestario aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no tiene asignado un código institucional, es otro argumento que no constituye una justificación a efectos del desarrollo del presente proceso.

El presupuesto no es otra cosa que un plan expresado en números. Así sea que la Empresa Minera Huanuni forme parte de COMIBOL, formula su presupuesto o su plan operativo, que luego es agregado al presupuesto aprobado para COMIBOL; en ese presupuesto se deben incorporar todas las obligaciones de la empresa, incluidas contingencias; en este caso, contingencias judiciales, precisamente a efecto del pago de obligaciones que queden determinadas, de procesos seguidos en contra de la empresa; lo cual es contingente, pues no se sabe si se presentarán demandas en materia laboral específicamente, cuándo y por qué conceptos, como tampoco se puede saber de antemano, si esos procesos le significarán alguna obligación a la empresa.

Por lo anterior, la presentación y exposición de clasificadores presupuestarios y la aplicación de la Ley N° 1178 y sus sub sistemas en cuanto corresponda, no constituyen argumento válido para pretender desconocer el derecho de los trabajadores.

II.1.2.3. Respecto del error en la valoración de la prueba en referencia a la certificación de fs. 11, citando al respecto el inciso g) del art. 4 y 27 de la Ley Procedimiento Administrativo; que en consecuencia esa certificación está revestida del principio de legalidad; más aún si el art. 181 del Cód. Proc. Trab., en ninguna parte señala que la presunción a la que se refiere, no admite prueba en contrario, cabe precisar:

Corresponde reiterar en este punto, en relación con lo que fue fundamentado al resolver el anterior, que la certificación de fs. 11 no puede desvirtuar una presunción legal como la que se encuentra descrita en el art. 181 del Cód. Proc. Trab.; no solamente por cuestiones de idoneidad de la prueba, sino porque las presunciones legales no admiten prueba en contrario, tal como está señalado en el art. 179 del mismo cuerpo normativo.

Por otra parte, sobre la invocación del inciso g) del art. 4 y 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se recuerda al recurrente, que claramente dispone el art. 252 del Cód. Proc. Trab. "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."

Por lo anterior, debe tenerse presente que el "acto administrativo" tiene otro ámbito de aplicación y connotaciones distintas de las pretendidas por el recurrente; suficiente con la descripción que hace el art.27 de la Ley N° 2341 citada por el propio recurrente, ya que se trata de un acto emitido por la "administración pública"; por ello se trata de una "declaración unilateral", de cumplimiento obligatorio.

La relación laboral es precisamente eso "relación", que puede ser individual o colectiva; es decir, que existen dos partes y que como en cualquier forma de contrato, no puede, una de las partes, definir las condiciones a las que se sujetará la otra; la excepción en este caso es precisamente el contrato administrativo, cuyo análisis no corresponde en el presente caso.

Sobre la afirmación en sentido que el art. 181 del Cód. Proc. Trab., en ninguna parte señala que la presunción a la que se refiere, no admite prueba en contrario, cabe considerarla como un descuido o un lapsus, pues carece de sentido; los códigos no son leccionarios en los que se encuentran definiciones y soluciones precisas a cada situación concreta; por ello, el conocimiento del derecho, la interpretación y la aplicación de la ley, son una combinación de la doctrina como base teórica, la normativa, cuyo cumplimiento es obligatorio y la jurisprudencia que es resultado precisamente de la aplicación práctica de las normas, en vinculación con la experiencia y las necesidades y demandas de la sociedad a quien se halla orientado el servicio de administración de justicia.

Al fundamentar el numeral II-1-2-1, de la presente resolución, ya se ha expresado el por qué la presunción contenida en el art. 181 del Cód. Proc. Trab., es una presunción legal que no admite prueba en contrario.

II.1.2.4. En referencia al hecho que según sostiene el recurrente, se produjo la incorrecta aplicación del principio de verdad material, que se sobrepone a la verdad formal, pero que en el presente caso, el tribunal Ad quem basó su decisión en una verdad formal como es la presentación del balance general y desconoció la certificación de fs. 11, que señala que en las gestiones 2009, 2013 y 2014 no se pagó primas "...por no existir utilidades en la empresa...", corresponde expresar:

La aplicación del principio de verdad material, no supone, como pretende el recurrente, que la verdad concebida en este sentido, se sobreponga a la verdad formal. De hecho, idealmente, debe producirse coincidencia entre verdad formal y verdad material; si dos partes firmaron un contrato (verdad formal), su ejecución debe ser fiel reflejo de lo pactado (verdad material). Si la ejecución y cumplimiento del contrato sufrió desviaciones por una u otra parte, no puede desconocerse la existencia a título de verdad formal, pretendiendo la aplicación de la verdad material o de lo que sucedió en los hechos, pues además de ser una interpretación contraria a la lógica y al derecho, daría lugar al reconocimiento del derecho pretendido por quien incumplió el acuerdo. Por ello, no existe superposición o negación entre verdad formal y material.

De otro lado, existe en materia laboral un principio de aplicación que es anterior a la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, que expresa la aplicación del principio de verdad material en otros términos y es el principio de primacía de la realidad, descrito en el inciso d) del parág. I del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, 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 el caso presente, no puede sobreponerse la aplicación de este principio como pretende el recurrente, porque como ya se ha expresado líneas arriba, existe una presunción legal contenida en el art. 181 del Cód. Proc. Trab., que no admite prueba en contrario; por ello, una certificación, no puede desvirtuar dicha presunción y menos aun habiendo sido emitida por el propio empleador; adicionalmente, la primacía de la realidad o verdad material si se la quiere denominar, no es la verdad expresada por una de las partes, que sería capricho, sino la verdad objetiva, ecuánime, lógica, racional, real, derivada de la interpretación y aplicación de la ley.

En cuanto a la invocación y la cita del A.S. N° 349/2017 de 4 de abril, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, debe tenerse en cuenta que fue pronunciado en un proceso civil de resolución de contrato, por lo que dicha resolución parte de un supuesto fáctico totalmente distinto del que corresponde al caso de autos, no pudiendo invocarse como jurisprudencia.

Además, no puede perderse de vista que la interpretación en materia civil y laboral tiene connotaciones diferentes; que la apreciación y valoración de la prueba se rige por criterios distintos; que el derecho civil se encuentra en el ámbito del derecho privado y el derecho social en la esfera del derecho público; que las normas laborales y sociales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; que el derecho laboral se rige por principios que son ampliamente protectivas a favor del trabajador; y que en la comprensión del derecho social, el Estado cumple una función de tutela y protección de esos derechos.

II.1.2.5. Respecto del pago de la multa del 30%, que según sostuvo el recurrente consta por el finiquito que se pagó los beneficios del trabajador el 5 de septiembre de 2015, dentro de los 15 días de producido su retiro y que, si el trabajador se negó a cobrar o cobrar con posterioridad, no es atribuible a la empresa demandada, se debe manifestar:

La resolución de vista se pronunció sobre la multa del 30%, en base a la consideración que el retiro del trabajador se produjo el 31 de agosto de 2015 y el finiquito de fs. 2, que efectivamente tiene data de 5 de septiembre de 2015; pero que de acuerdo con la fotocopia del cheque N° 0005087 del Banco Unión S.A., el pago se efectivizó el 7 de octubre de 2015, fuera del término de 15 días que fija la norma.

Agregó el auto de vista al respecto: "...además no es el pago total de todos los beneficios que ahora se reclama..."

En consecuencia, el tribunal de alzada al emitir el auto de vista ahora impugnado, actuó correctamente, no siendo evidente lo afirmado por el recurrente.

II.1.3. Segundo recurso

II.1.3.1. En cuanto a la impugnación del numeral 2 del Considerando III del auto de vista, argumentando que el descuento que se le hizo por la suma de Bs. 13.741,- es ilegal, ya que en el tiempo que cumplió funciones de sub prefecto, la Empresa Minera Huanuni no le pagó ni un solo centavo; que la propia empresa demandada le declaró en comisión, corresponde señalar lo siguiente:

No se trata del hecho que la Empresa Minera Huanuni le hubiera pagado alguna remuneración durante el tiempo que el demandante estuvo trabajando como dependiente de la Gobernación del Departamento de Oruro, sino por el hecho que existe un período de 1 año, 7 meses y 24 días, que es el que duró su declaratoria en comisión, pues de acuerdo con la literal de fs. 57, ésta se inició el 20 de noviembre de 2006 y se extendió hasta su reincorporación el 1 de julio de 2008, según consta por el documento de fs. 101.

Es decir, que, durante el período señalado, Víctor Calle Martínez no mantuvo relación de dependencia con la Empresa Minera Huanuni; la declaratoria en comisión no significa únicamente el no pago de salarios, sino la interrupción de la relación laboral a efectos de la acumulación de años de servicio; constituye una incongruencia pretender que, habiendo estado desvinculado de la empresa, se mantenga ese tiempo a efecto del cobro de beneficios sociales.

Por ello, la antigüedad efectiva del trabajador en la Empresa Minera Huanuni, si bien se consideró en la sentencia un tiempo continuo de trabajo de 8 años, 9 meses y 24, en la liquidación se descontó 1 año, 7 meses y 24 días, quedando efectivamente un tiempo de trabajo de 7 años y 2 meses, por lo que correspondió el descuento descrito en su concepto como ejercicio de función pública, lo que fue correctamente confirmado por el tribunal de alzada, no siendo evidente la vulneración acusada.

Sobre la invocación del parágrafo II del art. 180 de la C.P.E., y a los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en relación con la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, lo que en su concepto incide además en la seguridad jurídica y el principio de verdad material, corresponde manifestar:

El principio de inversión de la carga de la prueba, significa que no es el trabajador demandante el que debe probar los hechos que afirma, sino que es el empleador demandado a quien corresponde este deber procesal; en el caso presente, el documento de fs. 57, como el de fs. 101, fueron presentados por el empleador, como prueba del inicio y conclusión de la declaratoria en comisión de Víctor Calle Martínez.

Por lo expresado, es un error pretender que el empleador deba demostrar en este caso, que el descuento es debido a que supuestamente le hubieran sido pagados sueldos u otra remuneración al demandante; queda claro en consecuencia, que el descuento se debe al tiempo efectivo de servicios que prestó Víctor Calle Martínez en la Empresa Minera Huanuni, por lo que tampoco resulta evidente la vinculación pretendida en sentido de haberse vulnerado los principios de seguridad jurídica y de verdad material, aclarando que sobre este último, es aplicable lo fundamentado en el punto II-1-2-4- de la presente resolución.

Por lo anterior, al haber revocado en parte la sentencia de primera instancia, el tribunal de alzada mantuvo subsistente la parte correspondiente a este concepto.

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 en parte la sentencia de primera instancia como se acusó en los recursos de fs. 186 a 191 y 197-198, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo 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 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. 186 a 191.

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.



243

Carlos Alfredo Sigler Solorzano c/ Mario Villanueva Alemán

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, interpuesta por Mario Villanueva Alemán, cursante de fs. 88 a 89, contra el Auto de Vista N° 141/2019 de 29 de agosto, de fs. 83 a 85, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso social por pago de beneficios sociales, interpuesto por Carlos Alfredo Sigler Solorzano contra el recurrente, el escrito de contestación de fs. 93-94 vta., el auto de 8 de octubre de 2019, de fs. 96 y vta., que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 420/2019-A de 22 de octubre, de fs. 103 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Carlos Alfredo Sigler Solorzano, en su escrito de fs. 2-3, y complementada por escrito de fs. 6 y vta., refiere que, el 16 de noviembre de 2011, fue contratado por Mario Villanueva, por un salario mensual de Bs. 1.800.-, y que el 20 de agosto de 2012 fue despedido intempestivamente, motivo por el cual inicio la demanda social de pago de beneficios sociales, reclamando el pago de Bs. 24.719.

La Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la ciudad de Tarija, por Auto de 15 de abril de 2013 de fs. 7, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 18 a 19 vta., contesta en forma negativa la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 14 de febrero de 2014, cursante de fs. 63-64 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 2-3 y aclaración de fs. 6, debiendo en consecuencia, Mario Villanueva Alemán cancelar a favor la suma de Bs. 13.399.- por los siguientes conceptos:

Tiempo de servicios: 9 meses y 20 días.

Salario promedio indemnizable: Bs. 1.780

Indemnización	Bs.	1.433
Desahucio	Bs.	5.340
Aguinaldo duodécimas	Bs.	1.137
Sueldos devengados	Bs.	1.187
Reintegro horario nocturno	Bs.	4.302.-
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs.	13.399.-

Más la multa establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Mario Villanueva Alemán interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 67 y 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° 141/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 83 a 85, que confirmó, la resolución de primera instancia, con costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Mario Villanueva Alemán, por escrito de fs. 88 a 89, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

Alegó que le Tribunal de alzada incurrió en error en la valoración de la prueba, ya que al demandante no le corresponde el desahucio, por haber abandonado su fuente laboral, así se tiene de las pruebas testificales de Eulogio Cayo y Diego Cesar Azurduy Rodríguez, cursante a fs. 41 y vta., que son uniformes en señalar que el actor abandonó su fuente laboral, así como la confesión judicial del demandado cursante de fs. 49 y vta.

Manifestó que conforme a las planillas de pago cursante de fs. 10 a 17, 50 a 57, se evidencia que se canceló al actor los domingos, feriados y horas nocturnas, por lo que los de instancia no valoraron, ni interpretaron correctamente la prueba que cursa en el proceso.

I.3.1. Petitorio

Concluyó el memorial del recurso, solicitando que este Tribunal Supremo case parcialmente el A.V. N° 141/2019 de 29 de agosto, y deliberando en el fondo, 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. 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:

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 se debe considerar que por mandato constitucional y legal las disposiciones en materia laboral, buscan la tutela y protección del trabajador, dadas las condiciones de asimetría en las relaciones de trabajo entre el empleador y el dependiente, estando considerado este último, en condiciones de inferioridad frente al patrono.

En relación al pago del desahucio a favor del actor y que según afirmación del recurrente no se hubiera valorado la prueba testifical cursante de fs. 41 y vta., que hubieran probado el abandono de su fuente laboral por parte del demandante, por lo que no correspondería el pago del desahucio, se verifica que como fue acertadamente determinado por el Tribunal de Apelación al emitir el Auto de Vista impugnado; se tiene que de fs. 41 y vta., cursa declaración testifical de descargo de Eulogio Cayo Cruz, absolviendo el punto 1 del interrogatorio, contestó: "Yo recuerdo que el señor Carlos Alfredo trabajaba o lo sabía ver ahí en el surtidor pero de repente de un día a otro ya lo deje de ver, no recuerdo exactamente la fecha y tampoco sé cuál fue el motivo, no sé si él se retiró o lo retiraron, esto sé por qué yo era inquilino del Sr. Villanueva en el surtidor donde vendía lubricantes" (sic). Asimismo, en el caso del testigo de descargo, Diego Cesar Azurduy Rodríguez, al punto 1, señaló: "Yo trabajo en el surtidor Panamericano en el tercer turno de nueve de la noche a siete de la mañana y conozco que Carlos Sigler también trabajaba en el mismo turno. Yo recuerdo que un día luego de concluir nuestro turno a las siete de la mañana cuando volví a las nueve de la noche ya no lo vi más a Carlos, pero no sé si se retiró voluntariamente o lo retiraron (...)"

En virtud de lo anterior, se tiene que la afirmación del recurrente en sentido que el actor se retiró voluntariamente, en contraste con las declaraciones testificales de descargo de Eulogio Cayo Cruz y Diego Cesar Azurduy Rodríguez, habiendo indicado ambos no tener la seguridad sobre el retiro del trabajador, por lo que evidentemente se trata de elementos probatorios que no hacen fe, tomando en cuenta que dicha prueba gozará de credibilidad, en la medida que los testigos aseveren aquello que saben por pleno conocimiento en relación directa con los hechos, como sucedieron, y en la medida que fuera posible su contrastación con otros medios de prueba, lo que en la especie no sucedió.

Respecto, a la afirmación del recurrente en sentido que de acuerdo a las planillas de haberes de fs. 10 a 17 y 50 a 57, se evidencia que se canceló los domingos feriados y nocturno al actor. De la revisión de las referidas planillas se establece que las mencionadas planillas, si bien figura la cancelación por concepto de domingos y feriados; sin embargo, en la liquidación de beneficios sociales dispuesta en la Sentencia de primera instancia, no figuran su pago; disponiendo únicamente el reintegro del trabajo nocturno del trabajador; por lo que no es evidente que las planillas citadas precedentemente hayan establecido su pago por este concepto.

En virtud de lo anterior, se tiene que la afirmación del demandado, de que el actor realizó el abandono de su fuente laboral, en contraste con las declaraciones testificales Eulogio Cayo Cruz y Luis Reynaldo Velásquez Silvestre, que indicaron que ignoraron si el motivo del retiro fue voluntario o forzoso, se colige que evidentemente se trata de elementos probatorios que no hacen fe, tomando en cuenta que dicha prueba gozará de credibilidad, en la medida que los testigos aseveren aquello que saben por pleno conocimiento en relación directa con los hechos, como sucedieron, y en la medida que fuera posible su contrastación con otros medios de prueba, lo que en la especie no sucedió. Asimismo, frente a lo aseverado por el actor, corresponde al empleador, en virtud del principio de inversión de la carga de la prueba, desvirtuar la pretensión del demandante, como mandan el inciso h) del art. 3 y los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Adicionalmente, debe tenerse presente la presunción contenida en el inciso c) del art. 182 del Código Adjetivo Laboral que señala: "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario." Se trata en este caso, de una presunción que, si bien admite prueba en contrario, en el presente caso no fue producida ninguna que cause tal efecto.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de Alzada no incurrió en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, al confirmar la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 8-89, correspondiendo, en consecuencia, aplicar 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, interpuesto por Mario Villanueva Alemán; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 141/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 83 a 85. Con costas y costos.

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.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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.



244

Caja Petrolera de Salud c/ Jhonny Rene Ibañez Barriga

Coactivo Social

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 124 a 126, interpuesto por la Caja Petrolera de Salud, representada legalmente por Yolanda Orotea Arimosa, contra el Auto de Vista N° 015/2019 de 15 de mayo, de fs. 114 a 116 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 la entidad recurrente contra Jhonny Rene Ibañez Barriga y Antonio Igor Brito Del Villar, el memorial de contestación 129 a 132 vta., el Auto de 1 de octubre de 2019 de fs. 134, que concedió el recurso, el Auto N° 445/2019-A de 19 de noviembre, de fs. 141 y vta., que admitió el mismo, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, tramitado el proceso coactivo social, la Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió el A.D. N° 122/2014 de 23 de septiembre de fs. 90 a 94, que declaro PROBADA EN PARTE la demanda coactiva social por atención hospitalaria y honorarios médicos, interpuesta por la Administración Departamental de la Caja Petrolera de Salud de Cochabamba contra Jhonny Rene Ibañez Barriga y Antonio Igor Brito Del Villar, que declara probada las excepciones de impersonería en el demandado, la falta de acción y derecho y prescripción, en lo que respecta al demandado Jhonny René Ibañez Barriga. Sin lugar a reclamo de negligencia médica, por no ser la vía idónea. Asimismo, dispone modificar el monto de la Nota de Cargo en la suma de Bs. 20.809,35.- en atención a la supresión de la actualización en UFVs, y disponiendo que la entidad demandada (debió decir demandante) gire una nueva Nota de Cargo de acuerdo a la normativa legal vigente.

Deducido el recurso de apelación por la entidad demandante de fs. 96 y vta., por A.V. N° 015/2019 de 15 de mayo, la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó el Auto Motivado apelado N° 122/2014 de 23 de septiembre.

I.1.1. Recurso de Casación.

Que, contra el referido Auto de Vista, Yolanda Orotea Arimosa, en representación legal de la Caja Petrolera de Salud Regional Cochabamba, interpuso el recurso de casación en el fondo de fs. 124 a 126, en el que se señala los siguientes argumentos:

A. Refiere que el seguro social a corto plazo, cubre prestaciones en dinero y en especie de los regímenes de maternidad, enfermedad y riesgos profesionales, pero también existen excepciones a esta regla general como los accidentes no profesionales y/o riesgos extraordinarios que el Tribunal de Alzada no analizó, conforme señala el art. 78 del R.Cód. S.S.); añade que la A quo confundió la cobertura de la Seguridad Social a corto plazo, en todo tipo de siniestros; empero, se aclara que los riesgos extraordinarios como ser los accidentes de tránsito no están cubiertos por la seguridad social a corto plazo.

Tampoco se consideró lo dispuesto por el D.S. N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, es decir, que se active el SOAT, omisión que dificultaron que se cobre a la aseguradora. Añade que, al haberse confirmado el fallo, y disponer la modificación de la Nota de Cargo, no tomaron en cuenta el compromiso de pago suscrito entre la Caja Petrolera de Salud y el coactivado, que, en la cláusula cuarta, con total claridad menciona que se aplicará un interés y demás penalidades conforme establece el D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000.

Denunció que en relación a la prescripción el Auto de Vista recurrido es confuso al señalar que la obligación del coactivado con la Caja Petrolera de Salud, se habría extinguido por el transcurso del tiempo de más de cinco años, asociando las deudas hospitalarias con las cotizaciones, aplicando equívocamente el art. 465 del Cód. S.S., sin considerar que dicha disposición fue modificada por el art. 67 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, ahora Ley N° 006 de 1 de mayo de 2010, que señala que el cobro de las cotizaciones patronales y laborales por parte de la entidad gestora es imprescriptible, por tratarse de contribuciones que, en contrapartida, generan prestaciones, disposición que concuerda con el art. 48-IV de la C.P.E., y art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972. Por lo que no opera la prescripción, máxime si se toma en cuenta los principios en las cuales se sustenta el Seguro Social a corto plazo, como son la universalidad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia.

Señaló que no se tomó en cuenta la sentencia de reparación del daño de 10 de febrero de 2010, emitida por el Juzgado de Sentencia Primero, que refiere que los gastos a ser resarcidos asciende a la suma de Bs. 25.884, bajo el concepto de pago por servicios y honorarios, sentencia que en su parte resolutive declara probada la demanda de reparación de daño, en la suma total de 543.662,10.- suma de dinero que habiendo cobrado lo correspondiente a los servicios de atención médica hospitalaria, lo correcto es la restitución a la Caja Petrolera de Salud.

I.1.2. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, emita Auto Supremo casando el A.V. N° 015/2019 de 15 de mayo, en consecuencia, declaren probada la demanda principal de fs. 6-7, e improbadas las excepciones de impersonería, falta de acción y derecho y prescripción interpuesta por el coactivado Jhonny Rene Ibañez Barriga.

I.2. De la contestación al recurso de casación

Jhonny Rene Ibañez Barriga, señaló que el memorial del recurso es incongruente, siendo una reiteración de lo expuesto en el recurso de apelación, y lo expresado en el recurso se limita a reiterar enunciados e incorporar otros ajenos a la apelación, omitiendo que los documentos que cursan obrados han merecido la ponderación correspondiente. Añade que la entidad recurrente pretende ignorar el informe de auditoría médica 015/2008 del Instituto Nacional de Salud, en relación a la vigencia de la normativa aplicable, tomando en cuenta lo establecido por el art. 7 del D.L. N° 14643, referente a las prestaciones en riesgos no profesionales que modificó el art. 80 del R.Cód. S.S., en sentido que los asegurados y beneficiarios tienen derecho a las prestaciones del seguro de enfermedad, independientemente de las circunstancias y causas que hubiese motivado la enfermedad o el accidente, sin perjuicio de que la entidad gestora cobre al responsable el costo de dichas prestaciones en caso de culpa o dolo. Concluye el memorial solicitando que el recurso interpuesto sea declarado improcedente o en su caso infundado,

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:

En relación a la denuncia que los riesgos extraordinarios como ser los accidentes de tránsito no se encuentran cubiertos por la seguridad social a corto plazo; se debe dejar en claro que la Seguridad Social tiene como objetivo proteger a todos los miembros de la sociedad frente a todas las contingencias a que se exponen a lo largo de la vida, por ejemplo, la salud, vejez, cargas familiares, accidentes de trabajo, invalidez, muerte o desempleo; consiguientemente éste derecho se encuentra garantizado por el Estado; Asimismo, el art. 1 del R.Cód. S.S., dispone: "La Seguridad Social tiene por objeto proteger la salud del capital humano del país, la continuación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar incluida la vivienda de interés social".

A su vez el art. 609 del R.Cód. S.S., aprobado por D.S. N° 05315 de 30 de septiembre de 1959, referente al procedimiento Coactivo Social, señala: "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..." (sic.); norma reglamentaria que guarda concordancia con lo expresado por el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, que expresa: "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 la especie, se tiene que el coactivado Jhonny René Ibañez Barriga, recibió atención médica a consecuencia de un accidente de tránsito, que fue provocado por Antonio Igor Brito Del Villar, conforme se infiere del informe de auditoría médica 015/2008 de 25 de marzo de 2008; y que si bien es evidente que la Caja Petrolera de Salud prestó los servicios médicos, éstos fueron calificados de riesgo extraordinario; en ese sentido, la entidad gestora emitió la Nota de Cargo; sin embargo, los referidos gastos por atención hospitalaria y honorarios médicos debieron ser cobrados no al asegurado (accidentado), sino a la entidad aseguradora conforme el art. 28 del D.S. N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 que señala: "La entidad aseguradora por concepto de SOAT pagará las siguientes indemnizaciones: a. Gastos Médicos: el pago se realizará en forma directa al Centro Médico que acredite haber prestado dichos servicios a la víctima, sin embargo, en caso de que el asegurado o cualquier persona relacionada con los heridos efectúe el pago por fuerza mayor, la entidad aseguradora debe reembolsar dichos gastos. El monto de estos gastos se determinará en base a lo dispuesto por el art. 41 del presente reglamento (...)", en ese marco no corresponde el cobro de los gastos por servicios médicos y honorarios profesionales al demandado, correspondiendo iniciar el proceso coactivo contra el responsable del accidente, tal como prevé el art. 7 del D.L. N° 14643 que señala: "Se modifica el art. 80 del R. Cód. S.S., en sentido de que los asegurados y beneficiarios tiene derecho a las prestaciones del seguro de enfermedad, independientemente de las circunstancias y causas que hubiesen 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 o dolo".

Respecto a la prescripción de las deudas hospitalarias, aplicando equivocadamente el art. 465 del Cód. S.S., modificada por el art. 67 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, elevada a rango de ley por Ley N° 006 de 1 de mayo de 2010 que refiere que las cotizaciones patronales y laborales por parte de la Entidad Gestora es imprescriptible. Si bien en mérito a lo dispuesto por el art. 48-IV los aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles, no es menos evidente que en el caso de autos, el adeudo establecido en la Nota de Cargo N° 016/2009 de 9 de diciembre, de fs. 4, se encuentra referidos a cobros por atención médica hospitalaria brindada al paciente Johnny René Ibañez Barriga, del día 1 de noviembre al 29 de diciembre de 2005, más honorarios médicos, por lo que se deduce que no se encuentran referidas a aportes a la seguridad social a corto o largo plazo, por lo que no es evidente la denuncia de la incorrecta aplicación del art. 465 del Cód. S.S.

En relación a la arbitraria e ilegal determinación asumida por el tribunal de alzada modificando el monto de la nota de cargo, sin tomar en cuenta el interés y penalidades establecida por el D.S. N° 25714. en ese marco, se debe dejar claramente establecido que la actualización de valor establecida en el art. 32 del D.L. N°10173; y el D.S. N° 20945 de 26 de julio de 1985, autoriza a las entidades gestoras del sistema de seguridad social, revalorizar los aportes devengados en mora; sin embargo, en el caso en análisis como se expresó en el párrafo precedente no se encuentra referido al cobro de aportes devengados a la seguridad social, sino al cobro por atención hospitalaria y honorarios profesionales, no siendo evidencia la acusación señalada.

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 e impersonería, como se acusó en el recurso de fs. 124 a 126, 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. Cod. SS.

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. 124 a 126, interpuesto por Caja Petrolera De Salud Regional Cochabamba, representada legalmente por Yolanda Oreteá Arimosa; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 015/2019 de 15 de mayo, cursante de fs.114 a 116 vta. Sin costas en aplicación 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.



246

Ambrosio Robledo c/ Industrias Agrícolas Bermejo S.A.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en la forma de fs. 157 a 161, interpuesto por Industrias Agrícolas Bermejo S.A., representado legalmente por Richard Claire Ayala; y en el fondo, deducido por Ambrosio Robledo de fs. 172 a 173 vta., contra el Auto de Vista N° 17/2019 de 5 de agosto, de fs. 150 a 154 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso social de pago de beneficios sociales, interpuesto por Ambrosio Robledo contra Industrias Agrícolas Bermejo S.A., el auto de 30 de septiembre de 2019, de fs. 178 y vta., que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 443/2019-A de 19 de noviembre, de fs. 193 y vta., mediante el cual se admiten los referidos recursos, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Ambrosio Robledo, en fecha 1 de septiembre de 1998, ingreso a trabajar en la Empresa Industrias Agrícolas de Bermejo S.A., como operador de grúa, Operador de Grupo Electrógeno, y Mecánico de Turno, y que transcurrido 16 años y 3 meses, decidió presentar su renuncia, por falta de pago de la Gestión 2014, por lo que presentó la demanda de pago de beneficios sociales, ante el incumplimiento del documento privado de reconocimiento de deuda por dichos conceptos, pidiendo el pago de 564.096,39.

La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la ciudad de Tarija, por Auto de 16 de enero de 2017, de fs. 26, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 44 a 48, contesta en forma negativa la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 78/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 121 a 125, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 18 a 19 vta., con costas, debiendo en consecuencia Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. "IABSA" a través de su representante legal, cancelar a favor del demandante, la suma de Bs. 279.585,72.- conforme al siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 16 años y 2 meses.

Salario Promedio Indemnizable: Bs. 11.776,52

Indemnización	Bs.	194.910,95.
Salarios devengados y refrigerio	Bs.	51.225,21.
Vacaciones	Bs.	9.457,74
Reintegros	Bs.	23.991,82.
TOTAL	Bs.	279.585,72.

Más la multa establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Industrias Agrícolas Bermejo S.A., representado legalmente por Eddy Mamani Jancko, interpuso el recurso de apelación cursante de fs. 127 a 129 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° 17/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 150 a 154 vta., que REVOCÓ PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, modificando el cálculo de la indemnización, conforme al siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 16 años y 2 meses.

Salario Promedio Indemnizable: Bs. 11.074,52.

Indemnización	Bs.	179.960,94.-
Salarios devengados y refrigerio	Bs.	51.225,21.-
Vacaciones (32,5 días)	Bs.	9.457,74.-
Reintegros	Bs.	23.991,82.-
TOTAL	Bs.	264.635,71

I.3 Motivos de los recursos de casación.

Que, del referido Auto de Vista, Industrias Agrícolas Bermejo S.A. "IABSA" a través de su representante legal, interpuso el recurso de casación en la forma de fs. 157 a 161; y Ambrosio Robledo, demandante, dedujo el recurso de casación en el fondo de fs. 172 a 173, en los que se señalan los siguientes argumentos:

I.3.1. Primer Recurso.- En la Forma (fs. 157 a 161)

Denuncia la falta de motivación y congruencia, e interpretación errónea de los arts. 218-III y 265-II del Cód. Proc. Civ., citando jurisprudencia constitucional, respecto al derecho a la motivación y a la congruencia que debe contener toda resolución como elemento del debido proceso; manifestando que en el recurso de apelación se denunció la falta de valoración de la prueba de descargo y la mala aplicación de la ley, y por otro lado la incongruencia entre la parte resolutive y considerativa de la Sentencia; que según la recurrente no se pronunció sobre los agravios citados, y menos sobre el pedido de costas y la responsabilidad de la Juez de primera instancia; toda vez que los vocales al revocar la sentencia debieron determinar responsabilidad para la autoridad de primera instancia.

Añade que, en coherencia con lo señalado precedentemente, se debe corregir el entendimiento asumido por los vocales en mérito al principio de justicia material, y establecer responsabilidad para la juez del proceso.

I.3.2. Petitorio

Concluyó el memorial del recurso, solicitando se anule obrados hasta el Auto de Vista recurrido, y en consecuencia se dicte un nuevo Auto de Vista de manera congruente y motivada, debiendo pronunciarse sobre la responsabilidad de la Juez de grado.

I.4.1. Segundo Recurso.- En el Fondo (fs. 172 a 173 vta.)

Acusa que el Auto de Vista impugnado, incurre en violación e interpretación errónea de la ley e incurre en error de hecho en la valoración de la prueba, ya que afecta el sueldo promedio indemnizable, excluyendo del mismo el bono de refrigerio, hecho que afecta el cálculo final de los beneficios sociales reconocidos en sentencia, violando flagrantemente el art. 19 de la L.G.T., al haberse excluido de la base del cálculo el bono de refrigerio; toda vez que el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1949 y art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, establecen con absoluta claridad que el sueldo o salario indemnizable comprende el conjunto de dinero que percibe el trabajador. Por su parte el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, establece que, a efectos del pago de la indemnización, se consolidan como sueldo único, los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias y toda otra remuneración percibida.

Señala que el Tribunal de Alzada, realiza una errónea interpretación de la norma citada, bajo el argumento que el refrigerio al ser un bagaje según establece el art. 11 del D.S. N° 1592, es considerado como una retribución adicional, y no debió tomarse en cuenta en el sueldo promedio indemnizable por no ser parte de ella; sin embargo, de las papeletas de pago de fs. 33 a 35 se advierte que el bono del refrigerio de Bs. 30 era fijo e incluido como parte del sueldo en un monto mensual de Bs. 900.

I.4.2. Petitorio

Concluye el memorial del recurso solicitando que este Tribunal Supremo, casar el Auto de Vista recurrido y en su mérito se disponga mantener firme la sentencia que incluyó legalmente el pago del bono de refrigerio en el sueldo promedio indemnizable.

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 ambos recursos de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Primer Recurso.- Resolviendo el recurso de casación en la forma de fs. 157 a 161, interpuesto por Industrias Agrícolas Bermejo S.A. "IABSA".

Respecto al Recurso de Casación en la forma, corresponde manifestar que éste busca la nulidad de la resolución recurrida o un proceso cuando en su substanciación, se violaron formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la Ley, o cuando un acto procesal carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin, a cuya consecuencia debe disponer la anulación del proceso. Así se infiere de la lectura del art. 105 del Cód. Proc. Civ., que señala: "I: Ningún Acto o trámite judicial será declarado nulo, si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad. II No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión"

En ese entendimiento, para determinar la nulidad de un proceso por la presunta existencia de vicios procesales, es preciso tener en cuenta principios esenciales como el de especificidad o legalidad, en cuya virtud rige la máxima "no hay nulidad sin ley específica que la establezca". Es decir, no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento; ella debe ser expresa y específica y debe limitarse a aquellos asuntos previstos por la ley, conforme señala el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial.

Otro de los presupuestos esenciales para la procedencia de la declaración de nulidad, es el principio de trascendencia, plasmado en la máxima "no hay nulidad si perjuicio". En mérito a este requisito no es dable admitir la declaración de la nulidad por la nulidad misma, por ello, el litigante que invoca el vicio formal debe probar que le acarreó un perjuicio cierto e irreparable que solo pueda subsanarse mediante la declaración de nulidad, lo que en el caso de autos no sucedió.

Asimismo, conforme prevé el art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina que: "El Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación". En ese mérito, se observa que el Auto de Vista en el Considerando IV, dio respuesta a cada uno de los puntos expuestos en apelación y que merecieron respuesta, por lo que no se advierte la violación al principio de fundamentación o motivación y congruencia acusadas por la recurrente, correspondiendo resolver el recurso deducido en la forma prevista por el art. 220-II de la Ley N° 439.

Segundo Recurso.- Resolviendo el recurso de casación en el fondo de fs. 172-173, interpuesto por Ambrosio Robledo.

La controversia en el caso objeto de examen, radica en determinar si corresponde incluir dentro del sueldo promedio indemnizable el "bono de refrigerio" en la liquidación de los beneficios sociales correspondientes al actor, beneficio que fue incluido en sentencia y excluido en la liquidación elaborada por el Tribunal ad quem en el Auto de Vista impugnado.

Al respecto, se debe precisar que la remuneración o salario es un pago que percibe la trabajadora o el trabajador, por los servicios o trabajo prestado, es decir, la suma de dinero que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador por un tiempo de trabajado o por la realización de una tarea específica o fabricación de un producto. En ese sentido, el art. 19 de la L.G.T., en relación al sueldo promedio indemnizable prescribe: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses"; de igual manera, el sueldo o remuneración indemnizable, así como los bonos se encuentran normados por el art. 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que prevé: "Con la finalidad de mejorar los niveles de remuneración actuales se consolidan al salario básico todos los bonos existentes que correspondan a cualquier forma de remuneración, tanto en el sector público como en el sector privado, sea que se originen en convenios de partes, en laudos arbitrales o en disposiciones legales, con excepción de los bonos de antigüedad y de producción donde éste se encuentre vigente; así como de los bonos de zona, frontera o región", por su parte el art. 59 del mismo D.S., señala: "Todas las formas de remuneración periódica vigentes en un año calendario, o proyectadas a un año calendario para el caso de periodos incompletos, se consolidan en un conjunto que se denominará "remuneración anual", excluidos el aguinaldo de fin de año y la prima sobre utilidades. Esta remuneración anual se dividirá para su pago en doce mensualidades, sobre cuyo monto promediado, de acuerdo a las disposiciones legales en vigencia, se calcularán los bonos reconocidos en el artículo anterior, los sobre tiempos recargos nocturnos y dominicales, las cotizaciones a la Seguridad Social, el aguinaldo de fin de año y la prima, cuando corresponda su pago, así como los beneficios sociales emergentes de la terminación de un contrato de trabajo".

Por lo señalado, la ley laboral sólo reconoce los bonos de producción, de antigüedad y el subsidio de frontera, concordante con el art. 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que al respecto señala: "(Anualización y supresión de pagos adicionales) Los funcionarios y trabajadores de los sectores público privado solamente percibirán como retribución anual, doce salarios o sueldos mensuales, el bono de antigüedad (...) y aguinaldo de navidad. Queda suprimida toda retribución adicional, bonos en dinero (...) y cualquier otra participación en utilidades excepto la prima anual establecida por ley. Bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales a las permitidas por el presente decreto, ni autorizar su pago". En la misma línea el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, establece: "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 no 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 este contexto, en mérito a la normativa descrita precedentemente, este servicio de refrigerio mal llamado "bono de refrigerio", no puede ser incluido en el sueldo promedio indemnizable, como acertadamente y con mejor criterio que la Jueza de primera instancia, estableció el Tribunal de alzada, quien para llegar a la decisión asumida valoro de manera adecuada la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa con la facultad conferida por los arts. 3-j), 158 y 200 del Cod. Proc. Trab.

Por lo señalado precedentemente, corresponde resolver los recursos deducidos de fs. 157 a 161, y de fs. 172-173, 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 Cod. 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 INFUNDADOS los recursos de casación en la forma de fs. 157 a 161, interpuesto por Industrias Agrícolas Bermejo S.A. (IABSA); y de casación en el fondo de fs. 172-173, deducido por Ambrosio Robledo; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 17/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 150 a 154 vta.

Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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.

**247****Amanda Caroline Hurtado Galdino c/ Alcaldía Municipal de Cobija****Laboral****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 71-72 vta., interpuesto por Mateo Cussi Chapi, A. Jorge Sánchez I, 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° 240/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 65 a 67, 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 Amanda Caroline Hurtado Galdino, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 76 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 513/2019-A de 29 de noviembre de fs. 84 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° 456 017 de 1 de diciembre de 2017 de fs. 29 a 32, 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. 47.705, por concepto de indemnización, vacación y subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 54-55, por A.V. N° 240/2019 de 26 de septiembre de fs. 65 a 67, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirma en

parte la Sentencia apelada, con la modificación que no corresponde el pago de subsidio de frontera de las gestiones 2014 y 2015, lo que hace un monto total liquidado de Bs. 21.861.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Mateo Cussi Chapi, A. Jorge Sánchez I, 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.

Respecto al pago de indemnización y vacación, la entidad demandada, manifestó que el G.A.M.C. que la actora tenía conocimiento de la conclusión del contrato con anticipación, lo que significa un mala aplicación de la ley, al auto de vista no refiere nada a la Ley N° 1178 que permite la suscripción de contratos en la esfera administrativa, con una tarea específica, el auto de vistas está amparada en la Ley N° 321 promulgada el 2012 y la sentencia solo menciona 1 año y 12 días de servicios, siendo incoherente esta apreciación. Con relación a la vacación, la entidad recurrente manifiesta que, los contratos son suscritos bajo las normas del Sistema de Administración Personal y permitidos por el SICOES, pero otorgan vacación por duodécima al azar al último año, a sabiendas que rige un contrato fuera de la esfera de la Ley N° 321, además que el G.A.M.C. se encuentra al día con los pagos de vacaciones, por lo tanto no pueden aceptar el pago de vacaciones, ya que violaría la Ley N° 2042 en su art. 5, siendo un ex trabajador que se encuentra bajo un régimen laboral permitido por la Ley N° 1178, no correspondiendo el pago de vacaciones.

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 consultor en línea, prestadora de servicios y 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 pago de indemnización, vacación y 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 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 indemnización y de Vacación, 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 de prestación de servicio, 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 los memorándum de fs. 11-12, 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 el actor, manifestó en su demanda que trabajo en el Municipio de Cobija, la relación laboral fue de manera continua, adjuntando para tal efecto prueba documental de cargo correspondiente a papeletas de pago, certificado de trabajo y otros, 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, 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.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 parágrafo 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 parágs. IV y V en el art. 10 de la citada norma.

Consiguientemente y en relación al caso de análisis, la actora le corresponde el pago de indemnización, vacaciones y del aguinaldo, regulados en el auto de vista recurrido, ya que como se ha dicho la actora realizaba trabajos de tareas propias del Municipios.

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 de la demandante, la indemnización, vacación y el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado parcialmente por 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. 71 a 73 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.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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.



248

Aristófanés Coca Zanoni c/ Alcaldía Municipal de Cobija

Laboral

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 185-186 vta., interpuesto por José Romero Saavedra, Mateo Cussi Chapi, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el A.V. N° 180/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 180-181 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 Aristófanés Coca Zanoni, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 190 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 510/2019-A de 29 de noviembre de fs. 197 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° 35 018 de 24 de enero de 2018 de fs. 143 a 146, declarando probada en parte la demanda de fs. 48. Sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 37.729, por concepto de subsidio de frontera y vacaciones.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 150-151, por A.V. N° 180/2019 de 23 de agosto de fs. 180-181 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, con la modificación que debe pagarse también dos meses de aguinaldo y doble aguinaldo, lo que hace un monto de Bs. 343, haciendo un total a pagarse por el G.A..M.C. de Bs. 38.072.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por José Romero Saavedra, Mateo Cussi Chapi, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma 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 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.

Respecto al pago de vacaciones y el aguinaldo, la entidad demandada, manifestó que el G.A.M.C. esta al día con el pago de sus contratos en línea, no se puede aceptar el pago de vacaciones, ya que violaría la Ley N° 2042 en su art. 5, siendo un ex trabajador que se encuentra bajo un régimen laboral permitido por la Ley N° 1178, no correspondiendo el pago de vacaciones y sobre el aguinaldo la entidad recurrente indica que, el auto de vista recurrido, vulnera la esencia del aguinaldo, que es un beneficio que se otorga anualmente a un trabajador, en base a la acumulación de cada gestión como mínimo de 3 meses dentro de la gestión, en este caso solo se determinó dos meses, no correspondiéndole el aguinaldo de la gestión 2016, menos el doble aguinaldo.

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 consultor o eventual en este caso, 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 y pago de aguinaldo 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 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 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 Vacaciones y el 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 el actor para las que fue contratado, las cuales se encuentran descritas en los contratos suscritos entre partes de prestación de servicio como profesional II, constituyéndose por ello 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 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 los contrato de fs. 56 a 61, donde se advierte la existencia 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 art. 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, 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, certificado de trabajo y otros, 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 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 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 párrafo 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, el actor le corresponde el pago de vacaciones y del aguinaldo, regulados en 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 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.T., corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, más el pago de vacaciones y aguinaldo concedido en parte en sentencia y ratificado parcialmente por el auto de vista recurrido, con la incorporación de dos meses de aguinaldo, 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. 185-186 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 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.

**249****Hitler Charlin de Souza Alvez c/ Alcaldía Municipal de Cobija****Pago de Derechos Laborales****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 137 a 138, interpuesto por José Romero Saavedra, Mateo Cussi Chapi, A. Jorge Sánchez I., Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 214/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 129 a 133 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 Hitler Charlin de Souza Alvez, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 142 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 512/2019-A de 29 de noviembre de fs. 150 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°41/018 de 30 de enero de 2018 de fs. 88 a 91 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 31. sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 42.583, 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. 137-138, por A.V. N° 214/2019 de 22 de agosto de fs. 129 a 133 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirma parcialmente la Sentencia apelada, debiendo añadirse Bs. 7.560 por desahucio y Bs. 318,30 por bono de antigüedad, haciendo un total de Bs. 50.461,30.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por José Romero Saavedra, Mateo Cussi Chapi, A. Jorge Sánchez I., Olga Muñoz Puma 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.

Respecto al pago de la Indemnización y desahucio, la entidad demandada manifestó que el actor desempeño diferentes funciones, pero a sabiendas que le regía un contrato individual que se había vencido y la sentencia se valora la indemnización y resuelve arbitrariamente se pague indemnización por haber trabajado bajo la Ley N° 321, pero sin considerar que se trata de un prestador de servicios, asimismo indica que, en cuanto al desahucio, el mismo actor indica que ingreso a prestar servicios de Guardia Municipal, señala que el contrato feneció entregándole el memorándum respectivo, entonces fue con contrato de prestación de servicios, bajo la disposición de 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 se 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 consultor, 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.

Sobre el bono de antigüedad, la entidad recurrente indica que, el auto de vista recurrido, se basó en el A.S. N° 621 de 08/10/2013, que no es aplicable al caso de autos, ya que si bien rige la inversión de la prueba en materia laboral, el municipio no tiene calificación de años de servicio para lo que están bajo el régimen de consultor en línea o prestadores de servicios, quien no ha demostrado la certificación del CAS los años de servicios en la institución municipal u otra.

I.2.1 Petitorio

Concluyo 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., 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, desahucio y bono de antigüedad, 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 el actor para las que fue contratado, las cuales se encuentran descritas en los contratos suscritos entre partes de prestación de servicio dentro del Proyecto denominado: “Apoyo a la Seguridad en Unidades Educativa Municipio de Cobija”, constituyéndose por ello 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 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 los contrato de fs. 57 a 62, donde se advierte la existencia 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 art. 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, 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 certificado de trabajo, papeletas de pago, memorándum y otros, 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 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 2 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 parágrafo 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 parágs. IV y V en el art. 10 de la citada norma.

Consiguientemente y en relación al caso de análisis, el actor le corresponde el pago de la Indemnización, desahucio y bono de antigüedad regulados en el auto de vista recurrido, ya que como se ha dicho el actor realizaba trabajos de tareas propias del Municipios como es el de Guardia Municipal del Municipio de Cobija.

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, más el pago de la Indemnización, Desahucio y Bono de Antigüedad concedido en parte en sentencia y ratificado parcialmente por el auto de vista recurrido, con la incorporación del desahucio y bono de antigüedad, con 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. 137 a 138, 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.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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.



250

Ruben Calizaya Calani c/ Zona Franca Comercial e Industrial Cobija
Laboral
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 184 a 185 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° 203/2019 de 3 de septiembre de fs. 179 a 180, 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 Ruben Calizaya Calani, contra la institución demandada recurrente, el auto de fs. 85, que concedió el recurso, el Auto N° 504/2019-A de 29 de noviembre fs. 197 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° 146 018 de 14 de mayo de 2018 de fs. 160 a 162 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 96, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs.17.176 por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 165 y vta., por A.V. N° 203/2019 de 3 de septiembre de fs. 179-180, 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 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.

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 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, 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 (ZOFRACOBIBA), 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.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 184-185 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 Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egúes Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

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



251

Diana Rodríguez Vásquez c/ Alcaldía Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 73 a 74 vta., interpuesto por José Romero Saavedra, Mateo Cussi Chapi, Jorge Sánchez I., Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Ch., en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 211/19 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 67 a 69 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 Diana Rodríguez Vásquez, contra la institución demandada recurrente, contestación de fs. 78 y vta., el Auto de fs. 79, que concedió el recurso, el Auto N° 474/2019-A de 26 de noviembre de fs. 85 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° 105/018 de 4 de abril de 2018 de fs. 43 a 47, declarando probada la demanda de fs. 12, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 48.891, por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación y subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 51-52 y vta., por A.V. N° 211/2019 de 13 septiembre de fs. 67 a 69 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 suscribió contratos de prestación de servicios, 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 reontra ultrapetita, pretendiendo que se pague montos exorbitantes.

Con relación al pago de aguinaldo y vacación, manifiesta que, se tiene contratos suscrito con la actora a sabiendas que rige un contrato fuera de la esfera de la Ley N° 321, además por disposición emitida por el Órgano Ejecutivo como es el Instructivo N°003/2017 – Aguinaldo de Navidad – Gestión 2017, no corresponde el aguinaldo, además que el G.A.M.C., se encuentra al día con los pagos de aguinaldo y vacación, por lo tanto dice que no pueden aceptar el pago de aguinaldo y vacación ya que violarían el art. 5 de la Ley N° 2042.

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 y consultoría en línea, 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.

I.2.2 Contestación al recurso de casación

Mediante memorial de fs. 78 y vta., la actora contesta al recurso de casación y solicita declarar infundado o improcedente el recurso planteado por la entidad demandada, sea con costas en ambas instancias.

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 indemnización, aguinaldo, vacación y el subsidio de frontera a favor de la actora, 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 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 indemnización, aguinaldo, vacación y 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 pago de la indemnización, aguinaldo y vacación, 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 Proyecto denominado: “Mantenimiento de Plazas y Jardines del Municipio 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, no habiendo desvirtuado con prueba idónea esta situación, solo adjunta como prueba de descargo contratos cursante de fs. 18-19, 20-21 y 22-23, donde se advierte la existencia de tres contratos 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 y 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 tres contratos, si bien la entidad demandante niega la continuidad el trabajo de la 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 párrafo 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 pará. 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, aguinaldo y vacación 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 mantenimiento de plazas y jardines de Cobija.

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 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 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 de la demandante, el subsidio de frontera, más el pago de la Indemnización, aguinaldo y vacación, 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. 73-74 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.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator Magistrado 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.



252

Ana Gabriel Taca Castro c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando

Laboral

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 115 a 117, interpuesto por Jorge Felipe Yavi y Toshio Apuri Salvatierra, apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista N° 227/2019 de 3 de septiembre de fs. 109 a 111, 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 Ana Gabriel Taca Castro, contra la institución demandada recurrente, contestación al recurso de casación de fs. 126 a 127, el auto de fs. 128, que concedió el recurso, el Auto N° 475/2019-A de 26 de noviembre de fs. 135 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° 36 019 de 12 de febrero de 2019 de fs. 50 a 52, declarando probada en parte la demanda de fs. 11 y probada en parte la excepción perentoria de prescripción. Sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs.30.059 por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 91 a 93 y vta., por A.V. N° 227/2019 de 3 de septiembre de fs. 109 a 111, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó parcialmente la sentencia apelada, con la modificación al monto asignado en la sentencia de Bs. 30.059, adicionar Bs. 574, quedando un total a pagar por la entidad demandada de Bs. 30.633.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 115 a 117, 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 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, 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 CC, 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. 126-127, la demandante contesta al recurso de casación y solicita que este Alto Tribunal, resuelvan declarar Infundado el recurso de casación, manteniendo firme y subsistente el auto de vista recurrido y se ordene el pago inmediato de su subsidio de frontera conforme a ley.

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° 36 019 de 12 de febrero de 2019, 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 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 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 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, 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. 115 a 117, 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 Egeuz Añez

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.



253

Ledy Lexi Tirina Avellaneda c/ Zona Franca Comercial e Industrial Cobija

Laboral

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 68 a 70, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación legal de la Zona Franca Comercial e Industrial Cobija (ZOFRACOBIIJA), contra el Auto de Vista N° 188/2019 de 21 de agosto de fs. 63 a 64, 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 Ledy Lexi Tirina Avellaneda, contra la institución demandada recurrente, el auto de fs. 73 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 505/2019-A de 29 de noviembre 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 de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 32 018 de 18 de enero de 2018 de fs. 34 a 37, declarando probada en parte la demanda de fs. 9, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs.12.545, por concepto subsidio de frontera y aguinaldo.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 41 y vta., por A.V. N° 188/2019 de 21 de agosto de fs. 63-64, 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 la actora es ex funcionaria 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 la 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, la actora fue contratada 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 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 a la demandante.

I.2.1 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, 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 de la actora el subsidio de frontera, concepto que según la institución demandada no le corresponde, toda vez que la 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 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, extremo corroborado en la S.C. N° 0068/2004 de 13 de julio.

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 el actor para las que fue contratado, las cuales se encuentran descritas en los contratos suscritos entre partes de prestación de servicio como profesional II, constituyéndose por ello 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 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, 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 el actor, manifestó en su demanda que trabajó 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, certificado de trabajo y otros, 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 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 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, el actor le corresponde el pago del aguinaldo, regulados en 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 actor trabajó como funcionario dependiente de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRACOBIIJA), 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 de la demandante, el subsidio de frontera y 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.

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. 68 a 70, 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 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.

**254**

**Andrea Celestina Chiri Quispe de Berrios c/ Asociación Sindical de Transporte San Lorenzo
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, de fs. 489 a 490 vta., interpuesto por Adrian Irusta Vargas, en representación legal de la Asociación Sindical de Transporte San Lorenzo, y el de fs. 494 a 506 deducido por Andrea Celestina Chiri Quispe de Berrios viuda de Martín Berrios Avalos, impugnando el Auto de Vista N° 146/2019 de 9 de septiembre, de fs. 480 a 488, dictado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Andrea Celestina Chiri Quispe de Berrios contra la Asociación Sindical de Transporte San Lorenzo, sin contestación a los recursos, el Auto N° 57/2019 de 31 de octubre, de fs. 509 y vta., que concedió los recursos, el Auto de Admisión N° 500/2019-A de 28 de noviembre, de fs. 518 y vta., los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes Procesales**I.1. Sentencia**

Tramitado el proceso social, la Jueza de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social, pronunció la Sentencia N° 21 de febrero 2014, de fs. 343 a 348, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 12 a 15, aclarada a fs. 18 de obrados, en favor del actor Martín Berrios Avalos, con costas, disponiendo que la Asociación Sindical de Transporte San Lorenzo, representada por Adrian Irusta Vargas, cancele la suma de Bs. 35.435, emergente del siguiente detalle: Salario indemnizable Bs. 2.381, tiempo de trabajo 15 años y 10 meses, indemnización, quinquenio, vacaciones, aguinaldo, retroactivo, trabajos en días domingos. En ejecución de sentencia se aplicará la multa establecida en el D.S. N° 28699.

Auto de Vista

Interpuestos los recursos de apelación por las partes, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el A.V. N° 146/2019 de 9 de septiembre, de fs. 480 a 488, que revoca parcialmente la sentencia impugnada, incluyendo la prima anual correspondiente a las dos últimas gestiones, en el importe de Bs. 4.762, manteniendo inalterable en lo demás la sentencia, sin costas por la doble apelación.

I.2 Motivos de los recursos de casación

El referido Auto de Vista, motivó a las partes procesales a la interposición de los recursos de casación, con los siguientes argumentos:

1.- Recurso de casación interpuesto por la parte demandada de fs. 489 a 490 vta.

Aduce errónea aplicación del art. 57 de la L.G.T., y arts. 48, 50 del D.R., respecto al pago de la prima anual, porque la empresa de transporte no presentó Acta de Constitución de la Asociación, ni los estados financieros que demuestren la inexistencia de utilidades.

Asimismo, acusa errónea aplicación de los arts. 51 y 9-g)-h) del Decreto Reglamentario de la L.G.T.; pues el retiro del trabajador fue producto de varias llamadas de atención y abuso de confianza, porque éste incurrió en consumo de bebidas alcohólicas en el lugar de trabajo, demostrando conducta inmoral e incumplimiento de sus funciones, hechos demostrados a fs. 79 a 90.

Petitorio.

Solicita que se declare probado el recurso de nulidad, sancionando al actor con la pérdida de los derechos de indemnización y desahucio, conforme el art. 16 de la L.G.T., y 51 del D.R.

2.- Recurso de casación formulado por la parte demandante de fs. 494 a 506.

a) En la forma.

Aduce falta de motivación y congruencia, ya que no resolvió todos los agravios planteados, en franca violación e interpretación errónea de los arts. 218-III y 265-III del Cód. Proc. Civ.; agrega que el debido proceso como garantía, principio y derecho, tiene como uno de sus elementos el derecho a una resolución motivada y congruente, a ello cita las S.C. N° 0683/2013 de 3 de junio, N° 0100/2013 de 17 de enero y N° 0780/2014 de 21 de abril. Asimismo, con relación al principio de congruencia cita La Sentencia Constitucional N° 0896/2014 de 12 de mayo y el A.S. N° 120/2017 de 3 de febrero.

Aclara que se plantearon seis agravios y solamente se resolvieron cuatro agravios, relativos a la horas extraordinarias, la vacación, trabajo en días feriados y domingos, prima anual; a partir de esto observa que no existe correlación directa entre los agravios planteados y los puntos resueltos en el auto de vista, además que no existe congruencia entre los problemas jurídicos reclamados en cada agravio y los resueltos, pues en la parte considerativa se da razón a los agravios sobre la vacación y prima anual, pero solamente se pronuncia sobre la vacación en la parte resolutive.

Esgrime, que no se realizó una valoración clara y concreta de la prueba y de las normas laborales, tal es así que la congruencia entre la demanda y la sentencia permite fijar el debate procesal, controlar la pertinencia de la prueba y ata a la jueza a resolver el fondo de la cuestión no permitiendo se deje de resolver una de las pretensiones contenidas en la demanda, principio reconocido en el art. 202 del Cód. Proc. Trab.; en este sentido, explica que no se resolvió con relación a las horas extraordinarias en la sentencia, por el contrario a fs. 343, la juez cuando hace su exposición de la demanda indica textualmente, "durante la relación laboral trabajó horas extras", pero en la parte considerativa y resolutive del fallo no existe un pronunciamiento claro y concreto sobre este concepto, por lo que alega que este vicio torna nula la sentencia, aspecto que el tribunal de segunda instancia no puede subsanar y en aplicación al art. 17 de la L.Ó.J., debe ser observado de oficio ordenando se dicte nueva sentencia, empero el auto de vista al referirse a las horas extraordinarias desvía el debate considerando que es evidente el reclamo pero concluye que no tiene razón.

En ese sentido, pide se corrobore la falta de congruencia y motivación con relación al agravio citado, debiendo determinarse nulidad de la sentencia por ser citra petita, por falta de motivación al no haberse valorado toda la prueba, errónea valoración sobre la conclusión de la relación laboral derecho a pago de indemnización y desahucio, vacaciones, días domingos y feriados trabajados y prima anual.

b) En el fondo.

Esgrime que la sentencia y el auto de vista no respetan el principio de la inversión de la prueba, incurriendo en la violación e interpretación errónea de los arts. 48 de la C.P.E., 3-h) y 66 del Cód. Proc. Trab., con relación a la conclusión de la relación laboral, derecho al pago de indemnización, desahucio, vacaciones y horas extraordinarias.

Acusa error de hecho en la valoración de la prueba documental respecto al pago de indemnización y desahucio, a ello menciona que el debido proceso al ser un derecho fundamental es de observación obligatoria conforme los arts. 103 y 109 de la C.P.E. Sin embargo, en su caso no se respetó, al despedirle porque supuestamente consumió bebidas alcohólicas, sin permitirle que se defendiera, es decir la inexistencia de un debido proceso, razón suficiente para corroborar que el despido fue intempestivo, según nota de fs. 71, sin previo proceso, aspecto que fue desvirtuado por la parte demandada vulnerando el principio de la inversión de la prueba.

Alude error de hecho en la valoración prueba documental respecto a las vacaciones, pues en la demanda se precisó que se adeudan vacaciones desde la gestión 2004 a 2013 (8 años y 10 meses), conforme a las notas de fs. 5 a 9, empero la juzgadora aplicó la prescripción de oficio de dicho derecho, que es irrenunciable e imprescriptible conforme el art. 48 de la C.P.E., Al respecto cita el A.S. N° 36 de 5 de marzo de 2012.

Asimismo, arguye que de igual manera existe error de hecho en la valoración de la prueba documental con relación a los días domingos y feriados trabajados, demandados por las gestiones 1997 a 2013, conceptos que no fueron desvirtuados por la parte demandada, pues la prueba de manera genérica menciona la juez de fs. 207 a 263, consistente en panillas de pagos de sueldo y una que otra gestión de supuesto pago de feriados, habiendo sido objetada mediante memorial de fs. 279 y no fue tomado en cuenta por la juzgadora.

Señala que con total ausencia de motivación y criterio lógico jurídico lesiona sus derechos al argumentar que para la procedencia de la cancelación de la prima anual la parte patronal debe ser una empresa comercial o industrial, lo que acontece en el caso, al ser Trans San Lorenzo, una empresa de transporte de pasajeros y carga, según reconoce la juzgadora, correspondiendo el pago de primas de un sueldo por año.

Petitorio.

En coherencia con lo expuesto, solicita se anule el proceso hasta la sentencia, alternativamente se dicte auto supremo casando la sentencia impugnada y deliberando en el fondo se declare probada la demanda y se condene el pago de Bs. 265.552, con condenación de costas y costos.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En virtud a los argumentos del recurso de casación en el fondo y en la forma, objeto de análisis, para resolver el mismo, se tiene las siguientes consideraciones y argumentaciones:

Respecto a la vulneración al debido proceso, al considerar que existe una falta de motivación y fundamentación en relación de los agravios llevados en el recurso de apelación, ante el tribunal de alzada, se tiene que el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", determinando claramente la norma adjetiva, que el tribunal de

alzada al resolver el recurso de apelación debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el auto de vista disponer cuestiones que no fueron pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el tribunal de segunda instancia 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 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, y la motivación debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se confirmó o se modificó un fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración de los elementos probatorios, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, y en alzada se debe cumplir en la resolución de todos los agravios expuestos en la apelación con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad.

Consecuentemente, cuando un juez o tribunal omiten motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser debidamente motivadas.

En ese orden de ideas, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, por el cual 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 de la misma; así lo entendió la S.C.P. N° 0092/2012 de 19 de abril: "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..."; siendo la fundamentación parte de la motivación que debe contener toda determinación judicial, este Tribunal Supremo estableció en los AA.SS. Nos. 867 de 3 de marzo de 2015 (Sala Social Primera), así como en el N° 245 de 27 de agosto de 2015 (Sala Social Segunda), 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 conocer un recurso de apelación deben dar cumplimiento al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., fundamentando y motivando sus resoluciones, labor que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los agravios expuestos, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

En ese marco, como resultado de la revisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de fs. 357 a 367 vta., respecto a los agravios expuestos en el mismo, contrastados con los fundamentos vertidos en el auto de vista y las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma; se tiene que, el tribunal de alzada no otorgó una respuesta motivada, razonada y con la suficiente fundamentación sobre los aspectos cuestionados en el recurso de apelación; ya que, el propio tribunal ad quem, en la emisión del fallo recurrido, realiza en forma correcta un resumen de los argumentos vertidos en el recurso de apelación, identificando seis puntos, cuestionamientos o dudas de la parte apelante; sin embargo, en la parte que fundamenta, realiza consideraciones generales señalando la prueba presentada, empero omitiendo una respuesta razonable en la que se explique a la parte apelante, por qué no son valederos sus argumentos, para revocar en parte la sentencia concerniente al ítem de la prima y confirmar la Sentencia en relación los demás puntos.

Por otro lado, en cuanto a la conclusión de la relación laboral, debe tenerse en cuenta, que la fundamentación y motivación coherente, 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 autos, no correspondía el proceso previo al despido del trabajador, referido en el Auto de Vista, no pudiendo limitarse a señalar las circunstancias y cita de pruebas, obviando la norma en que sustenta el despido intempestivo; toda vez que, se debe explicar 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.

Por lo que, al no considerar analizar los agravios vertidos en la apelación de la empresa demandada, 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 *citra petita*, conocida como la omisión en la que se incurre cuando el juzgador o tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le fueron planteados, al haberse omitido la respuesta a lo cuestionado por el apelante, siendo una obligación del Tribunal de alzada otorgar una respuesta, ya sea dando curso o negando la solicitud, cuestionamiento o duda planteada en la apelación, con un fundamento sostenible, dentro lo que corresponda en derecho, las garantías constitucionales, y la búsqueda y procura de la realización de la justicia material.

Al respecto, la S.C.P. N° 0115/2014 de 10 de enero, determinó: “De forma coherente con la asimilación del principio, derecho y garantía del debido proceso, previsto por las normas del art. 115-II de la C.P.E., tal como se exteriorizó precedentemente, el carácter expansivo del debido proceso, lo provee de diversos elementos, uno de ellos, entre los que se señalaron, la motivación y debida fundamentación de las resoluciones judiciales, los cuales tienen por objeto dotar de legitimidad a las mismas, mediante la ineludible labor de raciocinio que las debe preceder, para no ser consideradas arbitrarias, infundadas e inmotivadas; contenido que a su vez le permita alcanzar una razonable conformidad de los involucrados, de la sociedad en general, y con ello cumplir el objetivo supremo de la función judicial de lograr la paz social y componer la situación de ruptura de la legalidad”, refiriéndose la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al principio de congruencia que: “El principio de congruencia, sobre el cual, la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: 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 imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”; en ese entendido, por los argumentos desarrollados es evidente que el tribunal de alzada incurrió en una falta de motivación y fundamentación al no absolver las dudas planteadas en apelación, así como en una incongruencia *citra petita*, ya que no se pronunció sobre todos los puntos que fueron cuestionados en la apelación sometida a su conocimiento; en ese sentido razón corresponde anular el auto de vista recurrido, a objeto de que el tribunal de alzada en observancia a los principios que rigen la Constitución que garantizan el debido proceso, dicte nueva resolución.

En ese contexto, exime a este Tribunal analizar las otras argumentaciones del recurso de casación, que están enmarcadas al fondo de la decisión, correspondiendo la aplicación de la disposición contenida en el art. 220-III num. 1-c) del Cód. Proc. Civ., en concordancia con el art. 106-I del mismo cuerpo legal, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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., ANULA obrados hasta el A.V. N° 146/2019 de 9 de septiembre de 2019, de fs. 480 a 488, dictado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Andrea Celestina Chiri Quispe de Berrios contra la Asociación Sindical de Transporte San Lorenzo, dispone que sin espera de turno y previo sorteo bajo responsabilidad administrativa, el Tribunal de Apelación emita nuevo Auto de Vista, resolviendo los agravios contenidos en ambos recursos de apelación, en observancia de los principios de congruencia, el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, dentro del marco de lo establecido por el art. 265-I y III de la Ley N° 439.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eiguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eiguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

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



255

Hugo Hernán Miranda Aranibar c/ Franklin Portugal Camacho

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 188 a 190, interpuesto por Franklin Portugal Camacho, en representación legal de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), impugnando el Auto de Vista A.V. N° 07/19 de 21 de enero de 2019, de fs. 183 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Hugo Hernán Miranda Aranibar contra la parte recurrente, la respuesta de contrario fs. 192 y vta., el Auto N° 301/2019 de 1 de octubre, de fs. 193 que concedió el recurso y Auto N° 532/2019-A, de 29 de noviembre, de fs. 200 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez del Juzgado Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 004/2017 de 11 de enero, de fs. 157 a 162, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 18 a 20, aclarada de fs. 23, debiendo la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea AASANA, a través de su representante legal, cancelar al actor la suma de Bs. 109.471,54 por concepto de indemnización, desahucio, duodécimas de aguinaldo gestión 2013, aguinaldo Esfuerzo por Bolivia duodécimas 2013, multa del 30%; monto que en ejecución de sentencia será objeto de actualización de acuerdo a ley.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por el representante legal de la entidad demandada, fs. 166 a 168, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 07/19 de 21 de enero, de fs. 183 y vta. CONFIRMÓ la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la empresa demandada a la interposición del recurso de casación en el fondo, de fs. 188 a 190, con los siguientes argumentos:

1.- Señala que existe error en el cálculo de tiempo de servicios, siendo lo correcto 31 años, 8 meses y 8 días hasta la fecha de retiro del actor, hecho que es refrendado por la demanda de fs. 18 a 20.

2.- Aduce que la ruptura de la relación laboral, se originó en el marco del art. 66 de la L.G.T., modificada por Ley de 23 de noviembre de 1943, habiendo AASANA invitado a jubilarse voluntariamente al actor, que a la fecha de su desvinculación -27 de marzo de 2013- cumplió 69 años, quien aceptó la invitación a jubilarse, aspecto que no puede considerarse ilegal ni un despido injustificado, siendo que el pago de desahucio es incoherente e ilegal, conforme el A.S. N° 12 de 7 de febrero de 2014 de fs. 111 a 117.

Reitera que la invitación a la jubilación no puede suponerse un retiro intempestivo, menos que el art. 7-II de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, deroga el art. 66 de la L.G.T., toda vez que lo estipulado por dicha normativa es el derecho que tiene el afiliado a solicitar la prestación de jubilación a su favor y de sus derechohabientes, aspecto distinto al art. 66 de la L.G.T., que establece la obligación al retiro forzoso de las personas que hayan alcanzado la edad máxima; en consecuencia no existe mérito para disponer la reincorporación determinada por los de instancia, toda vez que no existe un despido intempestivo. Respecto al pago de desahucio cita el A.S. N° 252 de 26 de noviembre de 2009.

3.- Manifiesta que la sentencia confirmada por el auto de vista recurrido, ordenó se sume a los beneficios sociales el concepto de refrigerio con la suma de Bs. 450, valoración errada al sumarse a los tres últimos sueldos indemnizables, en virtud a lo establecido en el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que establece: "Los sueldos o salario indemnizable no comprenderá los

aguinaldos y primas anuales establecidos por ley, ni los pasajes, viáticos y otros gastos directamente motivados para la ejecución del trabajo". Es decir, el refrigerio no constituye parte del salario, constituyendo un daño económico al Estado. Al respecto menciona el A.S. N° 234 de 6 de julio de 2012.

Petitorio.

Finalmente solicita que este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el auto de vista recurrido y declare improbadamente la demanda.

Memorial de contestación al recurso.

La parte demandante, mediante memorial de fs. 192 y vta., contesta el recurso de casación, afirmando que en el punto 1, recurre de la sentencia, aspecto que invalida su recurso por no adecuarse al art. 270-I del Cód. Proc. Civ.

Con relación al art. 66 de la L.G.T., este no fue vulnerado por el auto de vista. Por otra parte, aclara que no se pidió reincorporación, por lo que señala que los abogados de AASANA deberían revisar los antecedentes en el marco legal de la defensa de la institución.

Respecto a la inclusión del refrigerio en el sueldo promedio indemnizable, dispuesto por R.M. N° 681/98 de 16 de diciembre, y aplicado en los AA.SS. Nos. 385/2014 y 363/2015 de 27 de octubre, fallos que no fueron modificados, adquirieron la calidad de cosa juzgada y tienen efecto vinculante.

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

1.- Con relación al error de cálculo del tiempo de servicios confirmado en la resolución recurrida -31 años, 8 meses y 20 días- de la revisión de la documental de fs. 54 a 55 (finiquito), carta de fs. 56, certificado de trabajo de fs. 57, así como la propia demanda a fs. 20, se evidencia que el tiempo de servicios prestados por el actor a AASANA, es de 31 años, 8 meses y 8 días; es decir que las literales citadas permiten corroborar el error denunciado por la parte recurrente, correspondiendo corregir el tiempo de servicios únicamente en lo que concierne a los días trabajados, a efectos del correspondiente pago de los beneficios sociales al trabajador.

2.- Respecto a la desvinculación laboral en el marco del art. 66 de la L.G.T., modificada por Ley de 23 de noviembre de 1943, que el actor ante la invitación a jubilarse emitida por AASANA, aceptó dicha invitación, aspecto que no puede considerarse ilegal ni un despido injustificado, siendo que el pago de desahucio es incoherente e ilegal.

Para resolver este aspecto, debe tomarse en cuenta que la ruptura laboral se produjo el 27 de marzo de 2013, en ese sentido corresponde considerar las previsiones del art. 12 de la L.G.T., que establece: “El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirlo sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose 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; 2) Tratándose de contratos con empleados, con 30 días de anticipación por el empleado y con 90 por el patrón, después de 3 meses de trabajo ininterrumpido. La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos establecidos...”; por su parte el art. 13 de la citada norma, dispone que: “Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado, independientemente del desahucio, a indemnizarle por el tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo;...”. De la normativa transcrita, se colige que no les está permitido a las partes rescindir el contrato de trabajo sin previo aviso; que, en caso de omisión de dicho deber, se sanciona al infractor con una suma equivalente al sueldo por el periodo que corresponda; ahora bien, cuando el retiro fuere por causa ajena a la voluntad del trabajador, el patrono está obligado a cancelar el desahucio.

En ese marco, resulta importante remitirnos al art. 180-I de la C.P.E., y art. 30-11) de la L.Ó.J., que prevén como un principio procesal de la jurisdicción ordinaria -la verdad material- que fue entendida por este Tribunal, como un principio que busca 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; en esa lógica el art. 48-I y II de la C.P.E., establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las mismas se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y 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 de las trabajadoras y los trabajadores.

En autos, el Tribunal de Alzada confirmó el reconocimiento del pago del desahucio en favor del trabajador, en virtud al retiro intempestivo. A efectos de la verificación de la determinación de los de instancia, si es o no correcta, corresponde realizar un análisis de la prueba documental tanto de cargo como de descargo; en ese propósito se establece que, el retiro del trabajador se originó a partir de la Nota Cite N° YHYE/138/2012 de 15 de agosto, emitida por el Director Ejecutivo Nacional de AASANA, con la referencia: “Invitación a Jubilación”; misiva que motivó al trabajador a expresar su no aceptación a la mencionada invitación, mediante nota de 18 de septiembre de 2012, de fs. 61. Posteriormente, el Director General Ejecutivo, mediante nota de 27 de marzo de 2013, comunica al trabajador “...que es aceptada su solicitud presentada respecto a desistir del uso de las vacaciones, indicándole que el último día de relación laboral es el 27 de marzo de 2013”; asimismo, por el certificado de trabajo de fs. 6, se tiene que el motivo de retiro fue por invitación a jubilación; en ese contexto se advierte que AASANA inició el proceso de retiro del trabajador mediante notas de 15 de agosto de 2012, puesto que no cursa en antecedentes, previamente la carta de solicitud enviada por el trabajador para acogerse a la jubilación, elemento que prueba fehacientemente que el actor inicialmente no solicitó su “retiro voluntario para acogerse a la jubilación”; estableciéndose que se obvió el cumplimiento del plazo de preaviso previsto por el art. 12 de la L.G.T., por lo que en previsión del art. 13 de la normativa legal citada, corresponde cancelar al trabajador el desahucio.

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.

Con relación a que no existe mérito para disponer la reincorporación determinada por los de instancia, toda vez que no existe un despido intempestivo; este aspecto no fue motivo de la demanda, menos de los fallos de instancia, por lo que no corresponde consideración alguna.

3.- En lo concerniente a la valoración errada, al sumarse a los tres últimos sueldos indemnizables, el monto correspondiente al pago del refrigerio en virtud a lo establecido en el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que establece: “Los sueldos o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por ley, ni los pasajes, viáticos y otros gastos directamente motivados para la ejecución del trabajo”. El punto en controversia radica en determinar si corresponde incluir dentro

del sueldo promedio indemnizable el “bono de refrigerio” en los beneficios sociales en favor del actor, beneficio que fue incluido en sentencia y confirmado en el auto de vista impugnado.

Al respecto, cabe destacar que lo concedido por este concepto a favor del actor en los fallos de instancia -Sentencia N°004/2017 de 11 de enero y A.V. N° 07/19 de 21 de enero- se sustenta en el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 que prevé: “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 que se trate”. Sin embargo, no significa que, en caso de producirse la desvinculación laboral, por cualquier causa, ya sea voluntaria o injustificada, el monto cancelado por este concepto, forme parte del sueldo promedio indemnizable, toda vez que este “servicio de refrigerio”, es concedido como una liberalidad, incentivo o estipendio, con el propósito de que los trabajadores puedan desempeñar sus funciones de la mejor manera posible; debiendo tomar en cuenta las previsiones del art. 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que solo reconoce los bonos de producción, de antigüedad y el subsidio de frontera, concordante con el art. 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 que al respecto determina: (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, el bono de antigüedad (...) y aguinaldo de navidad. Queda suprimida toda retribución adicional, bonos en dinero (...) y cualquier otra participación en utilidades excepto la prima anual establecida por ley...”.

Por otra parte, la Ley General del Trabajo en el art. 19 referente al sueldo promedio indemnizable prescribe: “El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses”, normativa que fue cumplida por parte de la institución demandada a momento de realizar el cálculo del sueldo promedio indemnizable conforme consta en el finiquito de fs. 4-5 repetido a 55-56, elaborado en base al sueldo de los tres últimos meses de diciembre 2012, enero y febrero de 2013, que como se podrá advertir en las papeletas de pago de haberes, no está consignado el cuestionado “bono de refrigerio”, por no ser parte del sueldo promedio indemnizable, ya que el mismo se lo cancelaba pero como “refrigerio” en otra planilla.

En base a la normativa descrita, este “servicio de refrigerio” equivocadamente llamado “bono de refrigerio”, no corresponde su adición al sueldo promedio indemnizable, habiendo soslayado el Tribunal Ad quem la aplicación de los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.; y que 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 C.P.E., esta protección tiene su ámbito de aplicación en los casos en que haya existido o se haya comprobado de manera contundente vulneración de sus derechos, situación que en el caso, objeto de análisis no aconteció. En este sentido, no debe perderse de vista que la aplicación del principio de proteccionismo, 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, en tal virtud, no corresponde adicionar el monto de pago de refrigerio al sueldo promedio indemnizable. En la misma línea se pronunció este Tribunal Supremo de Justicia, entre otros en los AA.SS. Nos. 360/2014 de 15 de diciembre, 853/2015 de 3 de noviembre.

Por lo expuesto, corresponde resolver el recurso en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicables 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 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, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA EN PARTE el A.V. N° 07/19 de 21 de enero, de fs. 183 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo la modificación del tiempo de servicios prestados por el actor y el monto del sueldo promedio indemnizable, de acuerdo a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios: 31 años, 8 meses y 8 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 6.412,50

Indemnización	Bs.	203.205,00
Desahucio	Bs.	19.237,50
Aguinaldo 2013, duodécimas	Bs.	1.603,13
Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia	Bs.	1.603,13
Total beneficios y derechos sociales	Bs.	225.648,75
Multa 30% aplicación del D.S. N° 28699	Bs.	67.694,63
TOTAL	Bs.	293.343,38
Menos el monto pagado	Bs.	204.754,69
Monto por pagar (beneficios y multa)	Bs.	88.588,69

Con relación a los demás aspectos, se declara firme y subsistente el auto de vista impugnado.

En previsión de lo dispuesto por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., no siendo excusable el yerro advertido, se impone multa a cada uno de los Vocales que suscribieron el Auto de Vista y al Juez que emitió la Sentencia, en la suma de Bs. 200.- (Doscientos 00/100 Bolivianos).

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



256

Marcos Alfredo Borda Cadima y otros c/ Fernando Castedo Ruíz

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 417 a 419, interpuesto por Carlos Lobaton Godoy, en representación legal de Fernando Castedo Ruiz, y el de fs. 421 a 423 deducido por Marcos Alfredo Borda Cadima y Ofelia Nieves Flores Choque, impugnando el Auto de Vista N° 17/19 de 8 de febrero de 2019, de fs. 413 a 415, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Marcos Alfredo Borda Cadima y otra contra Fernando Castedo Ruíz, la respuesta de la parte demandante de fs. 421 a 423, el Auto N° 287/19 SSCYCA-III de 25 de septiembre, de fs. 438 que concedió los recursos y Auto N°521/2019-A, de 29 de noviembre, de fs. 449 y vta., que admite los recursos de casación; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social 3°, emitió la Sentencia N° 228/2017 de 24 de julio, de fs. 376 a 379 vta., declarando PROBADA la excepción de pago de Bs. 10.000, PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 13 a 15 y subsanada de fs. 19 a 21, disponiendo que Fernando Castedo Ruiz, cancele a favor de la parte demandante la suma de Bs. 74.579,62, de acuerdo al siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 6 años, 3 meses y 15 días

Salario Promedio Indemnizable: Bs. 2070

Indemnización:	Bs.	13.023,75
Vacaciones 2014-2015	Bs.	1.328,25
Aguinaldo duodécimas 2015	Bs.	1.029,25
Indemnización por muerte	Bs.	49.680,00
Sub total	Bs.	65.061,25
Multa del 30%	Bs.	19.518,37
Subtotal:	Bs.	84.579,62
Menos el monto recibido	Bs.	10.000,00
TOTA	Bs.	74.579,62

Monto que en ejecución de sentencia será objeto de actualización conforme el D.S. N° 28699.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducidas por las partes de fs. 390-391 vta. por Carlos Lobatón Godoy, en representación legal de Fernando Castedo Ruiz, de fs. 396-397 vta. interpuesta por Marcos Alfredo Borda Cadima y Ofelia Nieves Flores Choque, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 17/19 de 8 de febrero, de fs. 413 a 415, CONFIRMÓ la sentencia apelada.

I.2 Motivos de los recursos de casación

El referido Auto de Vista, motivó a las partes procesales a la interposición de los recursos de casación, con los siguientes argumentos:

1.- Recurso de casación interpuesto por la parte demandada de fs. 417 a 419.

Acusa mala aplicación de la norma laboral, señalando que se tiene demostrado con las boletas de fs. 122 a 281, que era una forma de control de ventas efectuadas en el local MAIPO para que los meseros cobraran el 5%, ya que Marcos Alfredo Borda Flores asistía al local cuando precisaba dinero o cuando le era conveniente.

Señala que todos los testigos declararon uniformemente que no era un trabajador regular, su asistencia al local era día por medio o después de dos días de acuerdo a lo que pactaban los garzones con quienes compartía la actividad, es por ello que no percibía el salario fijo de 3.200 ya que no era empleado de planta; empero el Auto de Vista en el punto primero, en lo referente a las fotocopias del proceso penal por el delito de asesinato, en el que cursa la declaración de Raysa La Fuente Flores, que refiere que el fallecido trabajaba en el local Maipo, empero dicha testifical no cumple con las previsiones del art. 153 del Cód. Proc. Trab., no refiere cual es el salario que percibía, ni fecha de inicio del trabajo, por quien fue contratado, si el contrato fue verbal o escrito, por lo que la mencionada declaración no se encuentra dentro los alcances de los arts. 169 y 172 de la citada norma. Al respecto, cita el A.S. N° 48 de 2 de marzo de 2018.

Alega que, es inaudito que el actor haya iniciado su actividad laboral desde el 14 de marzo de 2009, cuando no existía el local Maipo, lo paradójico es que se basa en la declaración testifical de Mauricio Morales Muriel, quien declaró que conoció al fallecido el año 2010. En ese sentido, afirma que en el presente caso no se llegó a una correcta valoración de la prueba documental y testifical, existiendo contradicción en la fecha de inicio de la relación laboral.

Petitorio.

Pide se anule obrados, para que se efectúe una correcta valoración de la prueba documental y testifical, ya que no existe relación laboral entre partes.

Memorial de contestación al recurso.

La parte demandante, mediante memorial de fs. 421 a 422, contesta el recurso de casación, afirmando que el recurso es una transcripción inextensa del recurso de apelación, pues el actor trabajó en la discoteca wisquería "Maipo" desde el 14 de marzo de 2009 hasta el día de su fallecimiento 29 de junio de 2015 (suscitado en su lugar de trabajo); cuya relación se encontraba bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, art. 48 de la C.P.E., arts. 1 y 2 del D.S. 23570. Concluye solicitando se disponga la improcedencia del recurso de casación del demandado.

2.- Recurso de casación formulado por la parte demandante de fs. 422 a 423.

a) Refieren que el monto del sueldo promedio indemnizable es de Bs. 3.200 pero en la sentencia ratificada por el Auto de Vista se determinó un monto inferior, en base a declaraciones testificales de descargo y boletas de fs. 122 a 28, estas últimas no fueron reconocidas por sus personas, menos fueron sujetas a peritaje y no figura la firma del fallecido actor, tampoco cumple con las formalidades que exige el art. 162 del Cód. Proc. Trab. Señalan que el demandado no presentó planillas de pago de salarios, aguinaldos, etc., conforme conminatoria de 1 de junio de 2017, en tal sentido es aplicable el art. 160 Cód. Proc. Trab., y aplicable el principio de certidumbre conforme art. 66 y aplicación del indubio pro operario, por lo que el promedio indemnizable debe ser Bs. 3.200, debiendo sumarse el 25% de recargo por trabajo nocturno que merece ser reconocido conforme el art. 202 aunque no fue contemplada en la demanda.

b) Solicitan que el pago del beneficio del desahucio sea reconocido, en razón a que el trabajador fue victimado por uno de los clientes de la discoteca del empleador, en momento que cumplía su trabajo como garzón, pues la relación laboral no terminó por decisión unilateral.

c) Aducen que no recibieron el aguinaldo por duodécimas de la gestión 2015, ni el segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", correspondiendo el reconocimiento del pago doble en razón a que éste no fue pagado oportunamente.

Petitorio.

Esgrimen que presentan el recurso de casación en contra del A.V. N° 17/19, impetrando que se disponga modificación de la Sentencia N° 228/2017, debiendo corregirse el sueldo promedio indemnizable, se realice nuevo cálculo de los beneficios sociales y el reconocimiento del primer y segundo aguinaldo de la gestión 2015.

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 las partes recurrentes y la normativa legal aplicable al caso, se tiene que:

En la parte considerativa tanto de la sentencia como del auto de vista, conforme a los antecedentes y las pruebas objeto de estudio, se llegó a la evidencia que existió relación laboral entre el trabajador Marcos Alfredo Borda Flores y Fernando Castedo Ruiz, por un período de 6 años, 3 meses y 15 días, en el cargo de garzón, aspectos que no fueron desvirtuados por la patronal y que se encuentran demostrados por los herederos del trabajador fallecido.

En ese contexto, amerita puntualizar que el derecho del trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil en dicha relación; es por ello, que impera la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones

y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

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

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en los recursos de casación.

1.- Al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, de fs. 417 a 419.

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 no especifica si el recurso de casación es en el fondo o en la forma y en el petitorio solicita: "...ANULAR OBRADOS, para que se efectúe una correcta valoración de la prueba documental y testifical que cursa en obrados, ...".

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde considerar el recurso de casación, en aplicación del principio pro actione.

En relación al reclamo de incorrecta valoración de la pruebas en el auto de vista recurrido que confirma la sentencia; 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 menciona las literales de fs. 122 a 281-283, en la pretensión de demostrar que no existió relación laboral con el trabajador fallecido, arguyendo que no existe la correcta 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, solo se limita a expresiones redundantes e inconsistentes carentes de sustento jurídico. En ese sentido, el tribunal de apelación no omitió la debida verificación de la valoración de la prueba citada, sujetándose a la Constitución y a la normativa vigente.

Asimismo, corresponde puntualizar que 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, así como de las declaraciones testificales producidas en el proceso, 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 los herederos del 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.

En ese contexto, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el auto de vista impugnado con relación al recurso de la parte demandada, 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.

Al recurso de la parte demandante, de fs. 421 a 423.

Con relación a los puntos a) y b), relativos al monto del sueldo promedio indemnizable establecido en la sentencia confirmado en el auto de vista y el pago del beneficio del desahucio, fue debidamente fundamentado en la sentencia confirmada por el auto de vista, con los siguientes fundamentos: a) "...Los demandantes afirman que el salario promedio indemnizable de Marcos Alfredo Borda Flores era de Bs. 3.200.-, por su parte el demandado niega este aspecto y señala que el trabajador no recibía un salario sino solamente el porcentaje del 5% de la venta del día en que iba a trabajar, y para demostrar esta afirmación adjunta de fs. 122-281, boletas de los detalles de venta y entrega a caja del dinero obtenido por la venta de bebidas de Marcos Borda. ... de acuerdo al art. 150 del Cód. Proc. Trab. "en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.", por lo que si bien la carga de la prueba le corresponde al demandado, la parte demandante no se encuentra exenta de presentar todas las pruebas que puedan favorecerle, en ese sentido, se tiene que la parte demandante no ha presentado prueba alguna que acredite sus aseveraciones respecto a que el salario promedio indemnizable sea de Bs. 3.200.-; sin embargo, la parte demandada ha ofrecido las declaraciones de los testigos Quienes uniformemente declaran que los garzones que trabajaban en el local MAIPO percibían el 5% de las ventas diarias ..."

En lo inherente al inciso b) relativo al pago del desahucio, cabe destacar el fundamento contenido en la sentencia y confirmado por el auto de vista "...se tiene que la conclusión de la relación laboral entre las partes se debió a la muerte de Marcos Alfredo Borda Flores ocasionada por dos impactos de bala que recibió mientras desempeñaba funciones de garzón en la discoteca wiskería MAIPO, entonces esta causal de retiro no es atribuible al empleador porque no fue su voluntad retirar intempestivamente sin previo aviso al trabajador, por lo que no corresponde el pago del desahucio previsto por el art. 13 de la L.G.T.; por otra parte, considerando que el art. 27-a) del Cód. S.S., expresamente señala: "se entiende: a) 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", queda establecido que el fallecimiento del trabajador ocurrió como consecuencia directa del trabajo que desempeñaba para Fernando Castedo Ruiz en la señalada discoteca, por lo que se califica como muerte por accidente de trabajo; en consecuencia, a sus herederos les corresponde además del pago de la indemnización prevista por el D.S. N° 110 de 1° de mayo de 2009 por el tiempo de trabajo de Marcos Alfredo Borda Flores, el pago de la indemnización prevista por el art. 88 de la L.G.T. por muerte en accidente de trabajo, consistente en el salario de dos años de servicios."

Bajo los fundamentos reproducidos ut supra, se evidencia que los juzgadores instancian conforme a la normativa vigente y su debida aplicación, no incurrieron en infracción alguna concerniente a los conceptos reclamados por los herederos del actor.

En lo concerniente al acápite c) referente al pago de duodécimas del aguinaldo y el segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", ambos por la gestión 2015, de los datos del proceso se advierte que no cursa elementos probatorios de descargo, que desvirtúe dicho extremo, estableciéndose que el tribunal de apelación no resolvió este agravio y en consideración que el aguinaldo se constituye en un derecho adquirido e irrenunciable de todo trabajador, respaldado por el art. 44 de la L.G.T., Ley de 18 de diciembre de 1944 y la Ley N° 1031/2015, corresponde el pago doble de duodécimas de aguinaldo y "Esfuerzo por Bolivia" desde el 1 de enero a 29 de junio de 2015 (5 meses y 29 días).

Por lo fundamentado, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., casando en parte el Auto de Vista.

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 LÓ.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. 417 a 419, interpuesto por Carlos Lobatón Godoy en representación legal de Fernando Castedo Ruiz y CASA EN PARTE el A.V. N° 17/19 de 8 de febrero, de fs. 413 a 415, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación al pago de duodécimas doble del aguinaldo y "esfuerzo por Bolivia", quedando firme y subsistente en los demás aspectos.

Tiempo de servicios: 6 años, 3 meses y 15 días

Salario Promedio Indemnizable Bs. 2070

Indemnización:	Bs.	13.023,75
Vacaciones 2014-2015	Bs.	1.328,25
Aguinaldo duodécimas 2015	Bs.	1.029,25
Pago doble Aguinaldo 2015	Bs.	1.029,25
Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia	Bs.	1.029,25
Pago doble de aguinaldo Esfuerzo por Bolivia	Bs.	1.029,25
Indemnización por muerte	Bs.	49.680,00
Sub total	Bs.	68.149,25
Multa del 30%	Bs.	20.444,77
Subtotal:	Bs.	88.594,02
Menos el monto recibido	Bs.	10.000,00
TOTAL	Bs.	78.594,02

Monto que deberá ser actualizado en ejecución de sentencia conforme el D.S. 28699.

Sin costas, en razón del doble recurso.

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.

**257**

Maria Elena Garcia Jordan c/ Colegio Santo Tomas de Aquino
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por el representante legal del Colegio Particular Mixto Mayor Santo Tomas de Aquino Santa Cruz S.R.L. de fs. 229 a 233 y María Elena García Jordán de fs. 236 a 238 vta., contra el Auto de Vista N° 94/2019 de 24 de abril de fs. 173 a 177, emitido dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, el auto de concesión del recurso de fs. 246 a 247, el Auto Supremo N° 301/2019-A de 29 de agosto que admitió el recurso (fs. 229 a 233), los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 6° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 47/17 de 30 noviembre de 2017 (fs. 132 a 138), declarando PROBADA en parte con costas la demanda de fs. 18 y vta. y aclaración de fs. 21 de obrados, disponiendo el pago de Bs. 288.825,9 por concepto de beneficios sociales más la multa del 30 %.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 94/2019 de 24 de abril (fs. 173 a 177), la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, REVOCA parcialmente la sentencia apelada (fs. 132 a 138) modificando la suma condenada a Bs. 186.522,86 por los mismos conceptos.

I.3. Recurso de casación del demandado.- Que contra el referido auto de vista el representante legal del Colegio Particular Mixto Mayor Santo Tomas de Aquino Santa Cruz S.R.L., presenta recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 229 a 233, bajo los siguientes argumentos:

I.3.1. En la forma.- El señor Daniel Armando Pasquier Rivero en su calidad de representante legal del Colegio Particular Mixto Mayor Santo Tomas de Aquino S.R.L., señala que conforme se verifica en la documental presentada, su persona se constituye en el único representante legal del referido Colegio estando reconocido legalmente por el Estado Boliviano (Banco Central, FONDESIF, Gobernación de Santa Cruz, Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, SEDUCA, y Juez Público Civil 1° de la Capital). Esto debido a que su persona (cabeza de la Familia Pasquier) representa los derechos del 50% desde la fundación del colegio, habiendo subsistido en el tiempo como único representante legal y socio mayoritario del CMSTA, por tanto, es la única persona que ostenta la legitimación procesal para cualquier litigio.

Arguye que el proceso fue llevado a cabo con un personero nominal el señor Enrique Orlando Peña Gorrio, en sentido que el Poder N° 242/2012 que cursa de fs. 45 a 49 de obrados, data de marzo de 2012 y el Poder N° 288/2012 que adjuntamos al presente data de abril de 2012, siendo que la legitimación procesal del CMSTA, en el presente proceso únicamente recae en su persona y no en el señor Peña Gorrio, por lo el proceso laboral fue tramitado con la participación de una persona que no representa al CMSTA, develando un proceso judicial de hecho y no de derecho, vulnerado el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, así mismo señala que se debe proceder con la nulidad de actuados al amparo de los art. 210 y 252 del Cód. Proc. Civ.

I.3.2. En el fondo.- El recurrente arguye la existencia de defectos sustantivos en el auto de vista recurrido ocasionando un perjuicio concreto y real plasmando los siguientes argumentos:

I.3.2.1. Error en la aplicación de la normativa.- Señala que se realizó la cuantificación del desahucio aplicando una norma declara inconstitucional (art. 12 de la L.G.T.) y aplicando una norma que no regula el quantum del desahucio (art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009), generando una cuantificación arbitraria y sin base legal.

I.3.2.2. Especificación del defecto sustantivo.- El recurrente observa que el tribunal de alzada para calcular el quantum o monto de pago del desahucio se ampara en el art. 12 de la L.G.T., y el art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, y ninguna de las dos normas regula el quantum o monto de pago sobre el concepto del desahucio. Señala que la primera norma es inaplicable que a la fecha de emisión del auto de vista no se encuentra más dentro del ordenamiento jurídico desde 2017 por ser declarada inconstitucional por la S.C.P. N° 0009/2017. Señala que el Ad quem al basar la cuantificación del monto del desahucio en la suma de Bs. 11.818,20 en base a una norma inexistente lesiona el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva.

Con referencia a la segunda norma (art. 3 del D.S. N° 110) alega que únicamente reconoce la vigencia del instituto del desahucio como instituto laboral sin regular el quantum o la forma de cuantificar el monto a pagar.

Así mismo señala que el tribunal de alzada realizó una indebida aplicación de las normas sustantivas art. 12 del D.S. N° 21137 y art. 60 del D.S. N° 21060 y la jurisprudencia social (A.S. N° 509/2015 de 22 de julio) pertinente y aplicable a la cuantificación del bono antigüedad por manifiesta aplicación de la normativa y jurisprudencia D.S. N° 23474 y A.S. N° 0050/2014 inaplicable al caso de autos.

Acusó que el tribunal de alzada para calcular el quantum del bono de antigüedad en la suma de Bs. 49.66,73 aplicó el D.S. N° 23474 que establece el cálculo sobre la base de 3 salarios mínimos nacionales para las empresas del sector productivo del país conforme la línea jurisprudencial del A.S. N° 050/2014 de 24 de abril, sin considerar que el propio Tribunal Supremo de Justicia moduló aquella línea mediante el A.S. N° 509/2016 de 22 de julio señalando que para la empresa privada la base de cálculo es de 1 salario mínimo nacional, pues el cálculo sobre la base de 3 salarios mínimos nacionales es únicamente para empresas públicas o privadas que realicen transformación o extracción de materias primas.

El demandado en su recurso argumenta que su representada es una empresa privada al servicio de la educación, por lo cual no resulta aplicable el D.S. N° 23474, conforme lo establecido el referido A. S. N° 509/2015 de 22 de julio, siendo aplicable el art. 3 del D.S. N° 21137 y el art. 60 del D.S. N° 21060 que establecen que la base del cálculo del bono de antigüedad es de 1 salario mínimo nacional.

I.3.2.2. Error de hecho.- El recurrente alegó que en el auto de vista impugnado el tribunal de alzada realizó una mala apreciación de los hechos, pues se consideró una prueba (acreditación de utilidades) que no obra materialmente en el proceso, imponiendo arbitrariamente el pago de la prima en un escenario de insuficiencia probatoria, considerando que el art. 1 del D.S. Ley de 27 de noviembre de 1943 establece un requisito sine quo non para la procedencia del pago de la prima a los trabajadores, el cual es que el empleador haya obtenido utilidades en la gestión vencida. El demandado manifiesta que tanto el A quo como el Ad quem han aplicado de manera automática la presunción del art. 181 del Cód. Proc. Trab., sin comprender que la acreditación de la prima está ligada a la prueba en contrario; adjunta a su recurso balances fiscales.

En su petitorio, solicita que de manera alternativa a la petición casacional de forma por los fundamentos expuestos se Case Parcialmente el A.V. N° 94/2019 de 24 de abril saliente de fs. 173 a 177 de obrados.

I.4. Recurso de casación y respuesta de la demandante.-

De la revisión de cuaderno procesal, se advierte que la parte demanda responde el recurso y presenta recurso de casación en el fondo por defecto sustantivo en el cálculo de la indemnización. La recurrente manifiesta que el tribunal de apelación no aplicó el art. 4 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 en lo referente al cálculo de su indemnización.

En su petitorio solicita se declare Improcedente e Infundado el recurso presentado por la parte demandada, así mismo se adhiere al recurso de casación e interpone recurso de casación en el fondo contra el recurrido A.V. N° 94/2019 en la parte relativa al correcto cálculo de la indemnización, así mismo pide se case parcialmente el citado auto de vista.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

Que, del examen de los recursos presentados se realizan las siguientes consideraciones:

II.1.2 En relación al recurso interpuesto por el demandado.-

En la forma.- La nulidad de los actos procesales se sujeta entre otros, en los principios de legalidad y trascendencia, conforme instituye el art. 105-I y II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso presente por determinación de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., esta nulidad debe evidenciar la infracción de formalidades procesales que provoquen indefensión.

Por consiguiente, corresponde estimar la nulidad de obrados, cuando se identifica que, en la tramitación de un proceso, se incurrió en violación de esas formalidades procesales, que además de vulnerar derechos constitucionales, evidencie una flagrante violación al derecho de defensa; es decir, que se hubiese provocado indefensión. Por último, corresponde puntualizar que las normas contenidas en el Código Procesal Civil y de la L.Ó.J., se aplican a los procesos laborales, excepcionalmente y siempre y cuando no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

En el caso de autos el recurrente arguyó que el proceso se llevó adelante con un personero nominal y no real. En mérito a ello corresponde establecer que conforme establece el art. 112 del Cód. Proc. Trab.; "La parte demanda cuando fuere una persona jurídica de derecho privado, al no contestar la demanda podrá acreditar su existencia, lo mismo que la calidad de representante de ella que invoque quien actúe en su nombre, con las pruebas que señale la ley", en ese sentido, conforme prescribe el art. 127 a) del Cód. Proc. Trab., el demandado pudo plantear la excepción previa de personería, sin embargo, dejó precluir su derecho por su propio descuido, dejando que opere el art. 3-e) de la normativa precitada, por cuanto el recurrente no puede reclamar en esta instancia procesal lo que en derecho le correspondió hacerlo en su momento conforme a la normativa que hace a la materia. No observándose vulneración alguna por el Tribunal de Alzada de la normativa reclamada, así como del art. 115-II de la C.P.E.

Por consiguiente, no existe quebrantamiento de las formalidades procesales para la emisión del auto de vista impugnado, estableciéndose que las causales de nulidad alegadas por el recurrente, no son evidentes, pues de ninguna manera provocaron indefensión y menos vulneraron normas adjetivas que amerite se subsanen vicios procedimentales; sin embargo, se hace constar que los argumentos de fondo, vertidos en dicha resolución de vista, serán objeto de análisis y resolución al momento de resolver el Recurso de Casación en el fondo, en el punto siguiente de esta resolución.

En el fondo.- Respecto al desahucio, el recurrente argumentó que no correspondería su pago debido a fue aplicada una norma declarada inconstitucional (art. 12 de la L.G.T.), al respecto señalar que lo que fue declarado inconstitucional por lo tanto expulsado de nuestro ordenamiento jurídico fue el preaviso y no así el desahucio, en caso de autos se debe considerar que la desvinculación laboral fue producto del despido intempestivo de la trabajadora, previsto en el art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, norma 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". Siguiendo el razonamiento de los puntos precedentemente expuestos y definida como está la relación laboral entre el empleador y la trabajadora, se evidencia que la norma jurídica aludida, garantiza el pago del desahucio cuando se produce un retiro intempestivo.

En el caso que nos ocupa, según la doctrina y jurisprudencia en materia laboral, el pago del desahucio se encuentra regulado por el art. 13 de la L.G.T., que establece: "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por el 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". La referida norma que de manera clara y precisa establece que la indemnización por tiempo de servicios equivaldrá a un mes de sueldo por cada año de trabajo continuo, y en duodécimas cuando los servicios no alcanzaren a un año.

En relación al bono de antigüedad la institución recurrente acusa la aplicación errónea del D.S. N° 21137 y 23474, en cuanto a la base para el cálculo del bono de antigüedad manifestando que no pueden ser aplicables al caso, al no ser el Colegio Mayor Santo Tomas de Aquino una "empresa productiva", al respecto puntualizar que la antigüedad laboral está definida como el conjunto de derechos y beneficios que el trabajador tiene en la medida de la prestación cronológica de sus servicios en relación con determinado empleador, cuya permanencia y continuidad se determina a partir del instante en que el obrero comienza a prestar de manera efectiva el servicio.

Ahora bien, resulta 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 D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual, no pudiendo el monto resultante, ser inferior al que por ese concepto se percibió por el mes de julio de 1985. Las categorías del magisterio fiscal se pagarán de acuerdo con lo dispuesto por el Código de la educación boliviana".

Más adelante, el artículo 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 D.S. N° 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 artículo único, se dispuso: "Amplíese la base de cálculo del Bono de Antigüedad, establecida por el D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre esta materia".

Evidentemente, la entidad demandada no se constituye en una empresa productiva, sino una empresa privada de educación, 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, como acertadamente reclama en casación.

Conforme a lo señalado y a la línea jurisprudencial emitida por este tribunal, el cálculo y 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 cuenten con disposición específica que establezca una base distinta; es decir, que una base sobre tres mínimos nacionales debe aplicarse únicamente a las empresas que tienen como actividad la producción de bienes mediante la transformación de la materia o extracción de materias primas. En este caso, al ser el demandado una entidad que se dedica a la prestación de un servicio educativo, no corresponde aplicar el D.S. N° 23474, sino lo dispuesto por los art. 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 hace concluir que el reclamo de la entidad demandada resulta evidente, lo que conlleva a que este Tribunal enmiende tal error de aplicación normativa.

En relación a la prima anual 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 es un forma libre de retribución del empleador, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador, la acreditación de dichas utilidades, se hace a través del balance general, donde se establece las ganancias y las pérdidas, conforme previene el art. 57 de la L.G.T.: "El pago de la prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los art. 48-49 y 50 del D.S., de 23 de agosto de 1943". Esta norma fue modificada por el art. 48 del D.R.L.G.T., N° 244 de 23 de agosto de 1943, al disponer: "Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgaran 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).

Del mismo modo, el art. 50 del D.R.L.G.T., establece que para la acreditación de la existencia de utilidades, el documento que sirve como prueba fehaciente es el balance general de ganancias y pérdidas debidamente aprobado por la Comisión Fiscal Permanente y que la falta de presentación de este, hace presumir de la obtención de utilidades, toda vez que en materia laboral rige el principio de inversión de la carga de la prueba, siendo esta obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

De lo anterior, aclarado como se tiene, cuando y como procede el pago de la prima, en el caso de análisis la institución demandada no presento de manera oportuna los balances fiscales de su representada no corresponde a esta instancia valorar esta documental conforme a la uniforme jurisprudencia sentada por este 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, de acuerdo a la regla establecida por el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., que textualmente señala: " Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.". Por tanto, en aras de la verdad y en aplicación de la normativa señalada corresponde el pago de la prima conforme acertadamente determinaron los de grado.

II.1.3 En relación al recurso interpuesto por la demandante.-

Conforme los antecedentes del caso, puede establecerse que la parte demandante formuló recurso de casación alegando error en el cálculo realizado por el tribunal de alzada de la indemnización. Al respecto el art. 1 del D.S. N° 0110 dispone: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 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 prevé: "(Indemnización por tiempo de servicios) 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 90 días de trabajo continuo. III.- La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los 3 últimos meses, o el promedio de los últimos 30 días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal". El art. 19 de la L.G.T., determina que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses. Por último, señalar que el art. 2 del D.L., de 9 de marzo de 1937, manifiesta que: "En caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo indemnización correspondiente a sus años de servicio".

De acuerdo a la normativa citada, se define la indemnización por tiempo de servicios como la compensación al desgaste psíquico y físico que genera la actividad laboral, constituyendo un derecho de orden público, entendido como una compensación económica al trabajador por el desgaste físico e intelectual que realizó a favor del empleador durante la prestación de servicios. Este beneficio social es abonable al trabajador dentro del equivalente a un sueldo por año de servicio o en su caso de manera proporcional a los meses trabajados cuando no se alcanzó el año, empleando a ese fin el cálculo por duodécimas. Asimismo, garantiza la indemnización por tiempo de servicios, con el único requisito que el trabajador cumpla un periodo superior a 90 días de trabajo continuo, sin importar que éste se retire voluntariamente o sea despedido de manera forzosa o intempestiva o que su despido haya sido consecuencia de un proceso administrativo interno.

En el caso de autos de acuerdo a lo manifestado por la actora se le cancelo la indemnización únicamente las duodécimas equivalente a 10 meses trabajados (febrero a noviembre) de cada gestión de servicio, conforme a lo establecido en la normativa precedentemente señalada, resultando evidente que se tiene pendiente la cancelación del monto que corresponde a los meses de enero y diciembre de cada gestión que la actora presto servicios.

En ese marco, este Tribunal Supremo no puede convalidar la resolución recurrida en lo referente al bono de antigüedad y al cálculo de la indemnización debiendo el tribunal de alzada pronunciarse nuevamente al respecto.

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 Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 94/2019 de 24 de abril, de fs. 173 a 177 en cuanto se refiere al cálculo del bono de antigüedad y la indemnización, los mismos que deberán ser calculados sobre el sueldo promedio establecido, conforme lo fundamentado en el presente fallo, cuya liquidación será efectuada en ejecución de sentencia, manteniendo en lo demás, firme y subsistente el fallo recurrido.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

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



258

Juan Ronny Ramos Mercado c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 58-59 vta., deducido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por medio de sus representantes legales, interpuesto contra el Auto de Vista N° 243/19 de 16 de septiembre de fs. 52 a 54 y vta., dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Juan Ronny Ramos Mercado, contra la parte recurrente, el auto de concesión del recurso de fs. 63 vuelta, el Auto Supremo N° 514/2019-A de 29 de noviembre que admitió el recurso (fs. as 71 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 11 018 de 15 de enero (fs. 29 a 31 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 5 a 7 y probada en parte la excepción de prescripción, sin costas, ordenando el pago de Bs. 34.700 en favor del actor, por concepto de vacación y subsidio de frontera.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 243/2019 de 16 de septiembre (fs. 52 a 54 vta.), la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fs. 29 a 31 vta.).

I.3. Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido Auto de Vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpuso el recurso de casación en el fondo de fs. 58-59 y vta., bajo los siguientes argumentos:

I.3.1. Acusó la violación del art. 108 de la C.P.E., - Arguyendo que el Tribunal Supremo de Justicia, como autoridad jurisdiccional tiene como uno de sus deberes fundamentales velar también por los intereses del Estado y de la sociedad, debiendo interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes; que en el presente caso el actor se rigió por un contrato administrativo de prestación de servicios; el cual no se valoró en el auto de vista.

I.3.2. La no aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Al respecto señaló que el auto de vista solo menciona que el juez aplicó correctamente las leyes sin mencionarlas, pero que el tribunal está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, que el derecho a la defensa de toda persona sea natural o jurídica es inviolable; que el trabajador estuvo bajo contratos regulados por la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, así como de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 2341 y demás normas administrativas a las que estuvo sometido el actor, estableciéndose que es un contrato administrativo eventual que no se encuentra sometido al ámbito de la Ley General del Trabajo.

I.3.3. Vacación.- Respecto a este punto señala que en materia laboral, las pruebas son las que mandan, que el auto de vista ratifica lo deducido por la sentencia al argumentar que las 48 boletas de pago hacen de fe probatoria para el pago de vacaciones; que no pueden aceptar el pago de aguinaldos y vacación, ya que violarían la Ley N° 2024, resultando este pago perjudicial y dañino a la institución dando como resultado responsabilidades penales y administrativas pues no se puede comprometer recursos económicos destinados a ex trabajadores que se encuentran bajo un régimen laboral permitido por la Ley N° 1178. Que conforme señala el art. 519 del Cód. Civ., mal se puede inmiscuir, imponer o enmarcar los derechos del demandante dentro de la Ley N° 321 y D.S. N° 110, siendo esta aplicación de disposiciones "injusta e indebida" (textual), dado que el demandante como ex funcionario a contrato eventual o temporal estaba sujeto a los arts. 4 y 6 de la Ley N° 2027, que son normas vigentes.

I.3.4. Subsidio de Frontera.- Que el auto de vista confirma el pago del subsidio de frontera efectuando una valoración parcial; otorgar el subsidio de frontera es atentatorio y vulneratorio y se debe aplicar las presunciones de un contrato de consultor en línea, prestador de servicio y eventual, no desglosándose en su boleta este concepto, sino únicamente la base de su contrato individual, ordenándose erróneamente el pago del subsidio de frontera del año 2007 a 2010 situación que atenta contra los intereses económicos de la institución, solicitando se tome en cuenta que se trata de un trabajador eventual a plazo fijo.

En su petitorio, solicitó que previa revisión e interpretación de la normativa legal violada o aplicada erróneamente, se emita el auto supremo a su favor, casando o modificando el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

Estando plenamente vigente el código de Procesal de Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley N° 025 del Órgano Judicial y el Cód. Proc. Civ., 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 judicando 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., por lo que al respecto corresponde señalar:

II.1.1. Con referencia a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., respecto de sus numerales 1 y 2, la normativa constitucional establece de manera clara, cual el deber que se tiene respecto de la normativa que rige en nuestro Estado, conocerla, cumplirla y hacerla cumplir, así como el deber de promover y respetar los derechos reconocidos por la norma suprema; la entidad recurrente, manifiesta que en la emisión del auto de vista no fueron aplicadas las normas de administración pública como la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 2341 sin embargo no detalla qué preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias; indicando de manera general, que el tribunal tiene como uno de sus deberes fundamentales velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debiendo interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes, sin inferir que fundamento o análisis efectuado en el auto de vista recurrido, vulneraría el art. 108 de la C.P.E., arguyendo que deben aplicarse las normas que rigen la administración pública, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales citados no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente en el caso de autos; es decir, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica de qué disposición legal, no se hubiese cumplido, o qué razonamiento del Tribunal ad quem estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones y siendo que el Tribunal Supremo no puede suplir la carga procesal de fundamentar que corresponde al recurrente, se halla impedido de pronunciarse al respecto.

II.1.2. De la misma manera, respecto a la no 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 señaló el recurrente, el por qué o cómo, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el tribunal tiene la obligación de velar por la igualdad de las partes, sin deducir que fundamento del Tribunal Ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, y quien recurre de casación debe, citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa como establece el numeral 3 del parág. I del art. 274 del Cód. Proc. Civ.; así también, solo refiere que el demandante estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178 y que no se encontraba bajo las previsiones de la Ley General del Trabajo, sin exponer una fundamentación suficiente y razonable de esa afirmación; y, se debe considerar que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo "modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista", al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación de la norma que se alude, y no solo sindicarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

II.1.3. De los argumentos expuestos por el recurrente se advierte que éste cuestiona el hecho que en el auto de vista se les asigna valor probatorio a las 48 boletas de pago adjuntas; al respecto este tribunal debe dar cumplimiento a lo establecido en el art. 180 parág. I de la C.P.E., y en ese orden, citamos la doctrina que define a la verdad material, "como un principio jurídico procesal, mismo que dispone que la autoridad juzgadora, deberá investigar los hechos independientemente de que las partes procesales hayan propuesto las pruebas, así también podemos definirla como aquel acontecimiento o conjunto de acontecimientos o situaciones fácticas que se condicen con la realidad de los hechos"; sin embargo en materia laboral rige el principio de inversión de la carga de la prueba, en ese contexto, y de conformidad con los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referido a la inversión de la carga de la prueba, que prevé que en materia laboral corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de

la acción, situación que no sucedió en el caso presente, puesto que la parte demandada en ningún momento presentó prueba alguna que justifique sus afirmaciones; la entidad recurrente afirma que se encuentra al día con los pagos de vacaciones a los que corresponde y a sus “ex servidores públicos y actuales”, y no puede aceptar el pago de este derecho porque violarían el art. 5 de la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042; para analizar este punto, es necesario referirnos a los parágs. III y IV del art. 48 de la C.P.E., que 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 cubierto por los empleadores, teniendo privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, haciendo referencia nuevamente a la Constitución Política del Estado que en el parág. II del su art. 115 señala “ El Estado garantiza el derecho al debido proceso (...)”, así mismo el parág. I del art. 178 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 art. 115, 178 y parág. I del art. 180 de la C.P.E.

Por otro lado, el art. 3 del D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974, dispone “Los empleadores deben efectuar sus reservas para el pago de beneficios sociales con carácter obligatorio y, a fin de no inmovilizar esos montos, podrán invertirlos en el giro de la empresa”. Por lo que resulta infundado atribuir la violación del art. 5 del a Ley N° 2042 debido a que el ámbito de aplicación este instrumento normativo está referido a las actuaciones administrativas, de quienes tienen a su cargo recursos públicos; empero, tratándose de eventualidades que se producen a consecuencia de obligaciones sociales resueltas en el ámbito jurisdiccional, deben ser cubiertos por los empleadores en manera en que son ordenados en Sentencia, en este sentido la Máxima Autoridad Ejecutiva el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija tiene los instrumentos administrativos y legales previstos en la Ley de Administración Presupuestaria y en sus disposiciones reglamentarias, para hacer efectivo lo dispuesto en Sentencia.

Respecto a las vacaciones 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 art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al descanso anual que tienen todos los trabajadores que hubieran 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 misma 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., del Trabajo, se tienen como reglas generales, que las vacaciones: 1. No sean acumuladas 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, en 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 estricto, y será ejercida conforme el rol de turnos que formule el patrono” este artículo establece excepción 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, al 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, respecto a la segunda regla solo corresponde compensar económicamente la vacación, cuando se termina el contrato de trabajo; por causa ajenas a su voluntad; corresponde en esa circunstancia compensar económicamente al demandante la vacación no disfrutada, es decir la vacación a la cual ya tiene derecho al haber prestado servicios de forma ininterrumpida y permanente durante las gestiones 2007 al 2010.

En cuanto a la eficacia del contrato establecido en el artículo 519 del CC, que este es ley entre partes, debe entenderse que esto se aplica para el ámbito civil, para el campo laboral se tiene una norma sustantiva específica, la Ley General del Trabajo, en ese sentido los contratos de esta índole están regulados conforme al art. 5 y ss., de este cuerpo legal; bajo estas consideraciones, no se evidencia infracción de la normativa aludida, por parte del tribunal de alzada.

II.1.4. El recurrente asevera que la determinación de la sentencia, como la confirmación por parte del tribunal de alzada, de ordenar el pago de subsidio de frontera en favor del actor desde el año 2007 al 2010, atenta contra los intereses económicos de la institución, porque se trataría de una prestación de servicios como trabajador eventual, pidiendo que se respete este importante concepto.

Ahora bien, el art. 12 (Subsidio de Frontera) del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, determino que: “Se sustituyen 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”, de lo expuesto podemos afirmar que, el “Subsidio de Frontera” es un derecho adquirido por los trabajadores y por lo tanto protegido por la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano en sus art. 46 y 48.

Con evidente claridad se puede afirmar que este precepto dispone que el trabajador, para beneficiarse del subsidio de frontera únicamente debe desempeñar sus funciones dentro de un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. No cita o distingue sobre la particularidad del trabajo que deba desempeñar, ni se refiere al tipo de contrato que se firme para el efecto.

Los derechos laborales propugnan garantías hacia los trabajadores, en contraposición a los excesos que se dan en los procesos de contratación obrero-patronales, expuestos a infringir sus derechos, y evitar la elaboración de contratos que encubran la relación laboral verdadera y de esta manera puedan evitar el cumplimiento de obligaciones laborales, tales como los contratos civiles encubiertos, los contratos a plazo fijo, o, como en el presente caso, los denominados contratos eventuales.

Por los antecedentes del proceso, se demuestra que el demandante trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mismo que se encuentra dentro de los 50 km de la frontera con República Federativa de Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determinaron los art. 48-III y IV de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, no siendo por tanto evidente que se hubiese incurrido en errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar su responsabilidad señalando que, el bono fue cancelado, pero no fue desglosado en las boletas de pago, aspecto que debería ser comprobado por el demandado bajo el principio de inversión de la carga de la prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba le corresponde al empleador tal como se estableció precedentemente; en el caso de autos el demandado no desvirtuó el supuesto pago del bono de frontera, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, como empleador aportar la mayor parte de las pruebas en virtud del poder de dirección que le otorga la ley, siendo esto más notorio respecto a aquellos hechos que se establecen por medio de la documentación que él está obligado a llevar, registrar y conservar durante la ejecución del trabajo.

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 Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs., 58 a 59 y vta. de obrados, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. 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 Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

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



259

Carlos Adolfo Lehm Maldonado c/ Universidad Mayor de San Simón
Reintegro de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 243 a 249, deducido por Carlos Adolfo Lehm Maldonado, impugnando el Auto de Vista N°039/2019 de 15 de abril de fs. 233 a 236 vta., dentro del proceso social de reintegro de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra de la Universidad Mayor de San Simón, la respuesta de fs. 252 a 254, el auto de concesión del recurso de fs. 255, el Auto Supremo N° 468/2019-A de 21 de noviembre que admitió el recurso (fs. 262 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3 de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 14/2016 de 24 de marzo (fs. 203 a 207 vta.), declarando IMPROBADA la demanda de fs. 14 a 16 aclarada de fs. 36 y vta., fs. 42 y 45 e improbada la excepción perentoria de pago opuesta de fs. 159 a 162, disponiendo en consecuencia no haber lugar a la reliquidación de beneficios sociales o finiquito, sin costas.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 039/2019 de 15 de abril (fs. 233 a 236 vta.), la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fs. 233 a 236 vta.).

I.3. Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, el demandante, interpuso el recurso de casación de fs. 243 a 249, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente acusa que el auto de vista realizó una valoración e interpretación errónea y aplicación indebida de la constitución y la ley, así como de la prueba aportada al proceso, infringiendo lo establecido en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., habiendo omitido pronunciarse y hacer una compulsión del fundamento de apelación interpuesta vulnerando los derechos establecidos en los art. 115 y 119 de la C.P.E.

Señala que otro aspecto a considerar es el que se declaró más importante la ley financiera que el derecho al trabajo violando el art. 410 de la C.P.E., y vulnerando sus arts. 115, 119 y 178, sin desarrollar el fondo de apelación al no ser evidente que no se hubiera aportado la prueba para acreditar los extremos denunciados, pretendiendo justificar la igualdad procesal, señalando que no se ha cumplido la ley financiera desconociendo los pagos y las confirmaciones de saldos de pago por la unidad de auditoría interna de la UMSS.

Manifiesta que la sentencia carece de fundamentación jurídica y es contraria a los art. 46 III y 48 de la C.P.E., siendo que no se aplicaron los principios de proteccionismo y primacía de la realidad por encima de los argumentos de la UMSS, que justifica la indebida apropiación de los beneficios sociales del actor con el informe legal y una auditoría que no fue aprobada por la Contraloría General del Estado, afectando sus derechos fundamentales, siendo que prestó 33 años de servicio en la referida institución.

Así mismo señala que no se consideró lo siguiente:

1. Manifiesta que la UMSS al formular la excepción de pago documentado reconoce y admite que al actor le corresponde la suma de Bs. 637.589,24 monto que fue consignado por concepto de beneficios sociales en el finiquito presentado, del cual hace 5 años se le adeuda la suma de Bs. 200.737,59 tal como confiesa la entidad demandada, arguyendo que ese monto se encuentra retenido legalmente por una verificación de planillas realizada por la Contraloría General del Estado, toda vez que el promedio indemnizable de Bs. 18.996,64 supera el límite de ingresos conforme la Ley Financiera de 2009 y 2010, sindicando al actor como responsable de un daño económico Bs. 72.614,00 por la gestión 2008 a 2009 y de Bs. 51.466,32 por la gestión 2009 a 2010.

2. Señala que trascurrieron 6 años y no se ha cancelado el saldo adeudado, habiendo realizado el pago por partes y de manera incompleta y absolutamente arbitraria, fuera de los 15 días que establece el D.S. N° 28699, apropiándose la institución demandada

indebida e ilegalmente de sus beneficios sociales, desconociendo que los beneficios sociales son irrenunciables, imprescriptibles e inembargables conforme el art. 48-III y IV de la C.P.E., debiendo aplicarse los principios protectivos del trabajador.

3. El A quo no realizó la revisión de la prueba ni lo manifestó violando el debido proceso en su vertiente de la seguridad jurídica, desconociendo el derecho a una justicia, pronta, eficaz y sin dilaciones señalando en su Considerando III que la UMSS debió realizar 2 finiquitos distintos, cuando únicamente debió ceñirse a lo dispuesto por el art. 19 de la L.G.T.

4. Señala que la "Sentencia de 24 de marzo de 2016" contiene una serie de fundamentos jurídicos errados e ilegales infringiendo lo dispuesto por el art. 192 numeral 2 del Cód. Proc. Civ., aplicable con la permisón contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

5. La Jurisprudencia Constitucional citada en el recurso determina que la motivación es la base de cualquier resolución, lo contrario violaría el debido proceso y la seguridad jurídica, de modo tal que las resoluciones emitidas por autoridades judiciales deben tener la debida fundamentación legal citando la normativa en la que se sustente su decisión, empero la sentencia apelada carece de fundamentación, motivación y pertinencia, debiendo ser anulada por ser atentatoria al debido proceso.

En su petitorio, solicitó se CASE o en su caso ANULE el Auto de Vista de 15 de abril de 2019, con costas.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

El referido recurso de casación fue respondido en forma negativa por escrito de fs. 252 a 254 solicitando la improcedencia del recurso de casación o en su caso se declare INFUNDADO y sea con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación y/o nulidad, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y los antecedentes del proceso, se tiene lo siguiente:

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso de casación y/o nulidad carece de técnica jurídica, al presentar los argumentos que se expusieron en su recurso de apelación y fueron absueltos por el tribunal Ad quem, no cita en términos claros concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas erróneamente, tampoco especifica en qué consiste la violación, o error, limitándose a copiar o transcribir un memorial ya analizado, sin ningún otro argumento que pudiera considerarse como fundamento del recurso de casación.

En ese análisis es menester aclarar que la facultad procesal que reconoce el Código Procesal del Trabajo a cualquiera de las partes, de interponer contra una resolución de segunda instancia el recurso de nulidad, el mismo que se encuentra previsto en los arts. 210 al 212 del referido cuerpo adjetivo laboral; ya que si bien no existe en el Código Procesal del Trabajo una normativa específica en cuanto a los requisitos que debe contener el recurso; sin embargo, es 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 Código de Procedimiento Civil"; de esa manera se entiende que el recurso de nulidad en materia laboral debe adecuarse a las reglas establecidas para un recurso de casación, contenido y regulado en los arts. 270 al 278 del Cód. Proc. Civ.; esto quiere decir, que en la suma de cualquier recurso extraordinario, en la jurisdicción laboral se puede indistintamente señalar: "recurso de nulidad o casación", que en su desarrollo debe hacerse un desglose minucioso identificando si se trata de recurso de casación en la forma o en el fondo, asumiendo que esta precisión es fundamental para el tribunal en razón a que cada una de estas causas conlleva un efecto propio, siendo así que los errores in procedendo deben ser reclamados por un recurso de casación en la forma, cuyo resultado pretendido debe ser la nulidad de obrados y los errores in iudicando deben ser reclamados vía recurso en el fondo cuyo efecto será la casación; 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 los requisitos esenciales enumerados en el art. 274 Cód. Proc. Civ.

En el caso de autos, la parte recurrente se limitó a indicar en la suma de su memorial que su recurso es de casación y/o nulidad; a ello debemos agregar que, no concretó la interposición de su acción como recurso de casación en el fondo o recurso de casación en la forma, por todo ello, se considera que el recurso en análisis, no se enmarca dentro la técnica procesal configurada en el adjetivo civil. Sin embargo, del contexto general de los antecedentes contenidos en el expediente, se advierte que la problemática ronda en que el recurrente arguye que se realizó una valoración e interpretación errónea y aplicación indebida de la constitución, la ley y la prueba aportada al proceso respecto al pago del reintegro de sus beneficios sociales, en cuyo marco, le corresponderá a este tribunal juzgar la decisión del tribunal de apelación a efectos de establecer si este último incurrió en infracción legal al negar el reintegro de beneficios sociales.

Establecido así el problema jurídico sometido a juicio de éste tribunal y para resolver la acusación, corresponde señalar que de la revisión de los antecedentes resulta evidente que el demandante desempeñó funciones administrativas y de docencia universitaria a favor de la Universidad Mayor de San Simón durante 33 años, 6 meses y 28 días, habiendo concluido la relación laboral por retiro voluntario para acceder al derecho de la jubilación con un salario promedio indemnizable de Bs. 18.966,73 el cual resulta superior a lo dispuesto por el art. 3 del D.S. N° 28609 de 26 de enero de 2006, en lo que respecta a la remuneración

máxima. Conforme el art. 2 de la Ley N° 2627 de 30 de diciembre de 2003 y posteriormente, según lo establecido en el art. 3 de la Ley N° 3302 de 16 de diciembre de 2005 y lo previsto por el art. 3 de la Ley N° 3391 de 10 de mayo de 2006, que señala: “ningún servidor público de las entidades incluida en el ámbito de aplicación de la Ley de Administración y Control Gubernamental, podrá percibir remuneración mensual superior a la aprobada por el Presidente de la República”. Por lo tanto, ninguna autoridad o funcionario público dependiente del sector público, entidades descentralizadas y desconcentradas, autárquicas, semiautárquicas y empresas públicas podrá percibir una remuneración mensual igual o superior al monto establecido para los Ministros de Estado, concordante con las Leyes del Presupuesto General de la Nación de las gestiones 2007 y 2008, así mismo el parág. IV del art. 3 de las mencionadas leyes financieras disponen que; La remuneración máxima de un servidor público, contempla el sueldo básico y todos los beneficios colaterales que tienen carácter recurrente y que forman parte de la remuneración total mensual, tales como: bono de antigüedad, bono de frontera y otros beneficios aprobados legalmente, independientemente de la fuente de financiamiento y del grupo de gasto para su ejecución.

Por otra parte, el art. 15 IX de la Ley del Presupuesto General de la Nación aprobada para la gestión 2009, y el art. 20-I de la Ley Financiera del 2010, dispusieron que: “Para los funcionarios que trabajan en el Sistema Universitario Público y que cumplan funciones de docencia y/o administración, el total de su remuneración mensual por ambos conceptos, incluidos los beneficios colaterales, no debe ser igual o superior a la percibida por el Presidente de la República, independientemente de la fuente de financiamiento, tipología de contrato, modalidad de pago y del grupo de gasto para su ejecución”. Por su parte, la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental en su artículo 3 considera a las Universidades como instituciones públicas, por consiguiente, resulta correcto el fundamento del tribunal de alzada al pronunciar el auto de vista impugnado en observancia a las normas citadas y la prueba presentada, conforme prevén los art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., no siendo evidente que hubiesen vulnerado los art. 46 y 48 de la C.P.E., que, si bien protegen y hacen prevalecer los derechos del trabajador, no pueden desconocer la aplicación obligatoria de la normativa legal vigente.

Así entonces y con base en lo anterior, este tribunal concluye que el juicio del tribunal de apelación tanto sobre los hechos y el derecho resulta correcto, no siendo evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos del recurso, corresponde dar aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ.; en virtud de la expresa determinación 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 Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 58-59 y vta., de obrados, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. 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.



260

Anibal Carlos Padilla Suarez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto

Renta de Vejez

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 244 a 247, interpuesto por Anibal Carlos Padilla Suárez y Sergio Osvaldo Claros Araoz y otra en representación legal del SENASIR, de fs. 250 a 254, contra el Auto de Vista N° 87/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 238 y vta. pronunciado por la Sala Primera Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro del proceso social sobre renta de vejez seguido por Anibal Carlos Padilla Suarez, contra el SENASIR, el Auto de fs. 264 que concedió los recursos de casación, el Auto N° 310/2019-A- de 29 de agosto de fs. 272 y vta. que admitió las casaciones, los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Resolución de Fondo de Pensiones Básicas

Por Resolución N° 846 de 31 de enero de 2017 de fs. 112, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió otorgar a favor de Anibal Carlos Padilla Suárez el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones de Bs. 18.422,60.

Por Decreto N° 118/2017 de 16 de marzo emitido por la Comisión de Reclamación, se le solicitó al asegurado, presente documentación con relación a la Calificación de Años de Servicio, Certificado de Aportes, finiquito y planilla de las empresas Asociación Forestal, Carpintería Zelada, Muebles El Roble, Industrias Madereras La Chonta, Roberto y Mario Carpintería, Artesanías Mario, Asociación Forestal El Tuna y Centro de Apoyo a la Pequeña Industria, otorgándole un plazo de 20 días hábiles a partir de su notificación.

Por Informe Técnico N° 164/2017 de 28 de abril, al no presentar el asegurado la documentación solicitada, se resolvió no dar curso a la solicitud de ampliación y/o modificación a la calificación ya otorgada por lo que se sugirió ratificar la Resolución N° 846 de 31 de enero de 2017.

I.1.2 Resolución de la Comisión de Reclamación

Ante esta circunstancia, el solicitante interpuso recurso de reclamación cursante a fs. 152 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación mediante Resolución 241/2017 de 5 de mayo cursante de fs. 161 a 167 por la cual se confirmó la Resolución N° 846 de 31 de enero, emitida por la Comisión de Reclamación por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesto por el solicitante de fs. 184-85 y vta., la Sala Primera Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 218/2017 de 14 de mayo cursante de fs. 196 vta., por el cual confirmó la Resolución Administrativa de la Comisión de Reclamación N° 241/2017 de 5 de mayo de fs. 161 a 167; sin embargo, mediante A.S. N° 494/2018 de 21 de diciembre, se resuelve anular obrados hasta el sorteo de fs. 195, disponiendo que el Tribunal de Alzada, sin espera de turno ni sorteo, bajo responsabilidad administrativa pronuncie un nuevo Auto de Vista que guarde congruencia, sea exhaustivo, motivado y resuelva la apelación en el marco del art. 265-1 del Cód. Proc. Civ.; en cuyo cumplimiento se emite el Auto de Vista ahora confutado de N° 87/2019 de 21 de mayo que Revoca la Resolución N° 241/17 de 5 de mayo de 2017 y en definitiva ordena al SENASIR proceder al recálculo de los aportes realizados por Anibal Carlos Padilla SUAREZ en el sistema de reparto, al haber prestado sus servicios como preceptos de la Escuela Central del Núcleo Escolar Campesino "San Juan" de la provincia Nuflo de Chávez y Núcleo Escuela "San Ramón" de la provincia Nuflo de Chávez, por el tiempo de 4 años.

CONSIDERANDO II

II. Fundamentos Jurídicos del Fallo

II.1 En cuanto al Recurso de Casación en el fondo

Vulneración al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones.

El solicitante refiere que el Tribunal de Apelación a través del Auto de Vista recurrido, al confirmar la Resolución N° 241/2017 de 5 de mayo, con el único argumento de que no existiría evidencia alguna de que el solicitante presto servicios en todas las empresas que afirmó haber trabajado, ha emitido una resolución carente de fundamentación, motivación y sobre todo de falta de valoración de la prueba en vulneración del debido proceso, por cuanto, dicha garantía, exige que toda resolución sea debidamente fundamentada que permita conocer a las partes cuáles han sido las razones que llevó al Juez o Tribunal a tomar la decisión.

El recurso interpuesto por Anibal Carlos Padilla Suarez, anunciando Recurso de Casación en el Fondo, denuncia vulneración al derecho al Debido Proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia en la decisión asumida por las autoridades jurisdiccionales que deduce recurso de casación en la forma, que será inicialmente analizado; y, el motivo recursivo vinculado al recurso de casación de fondo, invoca carencia de valoración probatoria en la resolución recurrida, esquematizando en un cuadro diez elementos probatorios que en su criterio no fueron tomados en cuenta, contrariando a la jurisprudencia de la S.C. N°1494/2011 de 12 de octubre, porque se evidenciaría que sin embargo de haberse hecho conocer cuatro aspectos en su recurso de apelación como fundamento de agravios, sin embargo el Ad-quem decide únicamente reconocerle cuatro años de aportes,

II.1.1 No Aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543

Acusa también, como segundo agravio, la inaplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 y de los innumerables Autos Supremos relacionados y en su criterio aplicables al caso que de manera infundamentada, sin revisar las pruebas adjuntas revoca la resolución apelada y ordena reconocerle a SENASIR únicamente 4 años, sin revisar el expediente menos aplicando correctamente normas legales como el D.S. N° 27543 y la R.M. N° 559. Señala jurisprudencia aplicable en casos similares como el A.S. N° 05/2015 de 7 de enero y A.S. N° 68 de 9 de marzo de 2016.

II.1.2 Vulneración al derecho a la seguridad social

Como tercer agravio acusa vulneración a su derecho a la Seguridad Social dispuesto en el art. 45-1:11:III y IV de la C.P.E., bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, que cubre atención por enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte, siendo obligación del Estado garantizar el derecho a la jubilación; sin embargo el Auto de vista impugnado de la manera más injusta pretende dejarle desprotegido para optar su derecho jubilatoria a través de la Compensación de Cotizaciones que acarrearía también perder su derecho a la salud.

Petitorio

Solicita se dicte Auto Supremo Casando el A.V. N° 87 de 21 de mayo de 2019 y Auto Complementario N° 11 de 12 de junio de 2019, se revoque la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 24/27 de 5 de mayo y la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones N1 846 de 31 de enero de 2017, ordenándose al SENASIR el reconocimiento de su compensación de cotizaciones en base a 24 años y 4 meses de trabajo.

II.2 Recurso de Casación en el fondo interpuesto por SENASIR

El SENASIR, advierte que el Tribunal de alzada haciendo caso omiso de lo dispuesto por el Auto Supremo, procede a ordenar el reconocimiento erróneo de una densidad de aportes de cuatro años por servicios prestados del demandante en los núcleos escolares San Juan y San Ramón, sin contar con planillas y documental idónea exigida para la compensación y cotización, tampoco determinan como es que el SENASIR aplicó mal la normativa o cual el fundamento para que bajo presunción Juris Tantum, cuando en la misma Resolución de la Comisión de Reclamación 241/17 se establece que esos periodos no están certificados porque no cuentan con planillas y en el expediente no cursa documental de respaldo, lo que revela grosera contradicción, tampoco en el expediente cursa documental de respaldo conforme exige el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, consistentes en planillas de haberes, boletas de pago, finiquitos, certificados de trabajo, tampoco se hubiere realizado una correcta valoración de la norma especial aplicable como es el Manual de Prestaciones de Renta en Curso de pago y adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial N°10.0.0.087/97 de 21 de julio y D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 en su art. 5-j); el art. 8, 9 y 108 de la C.P.E., vinculado a la verdad material, obligando a las autoridades jurisdiccionales a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias reales existentes, y que por otro lado el Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. N° 299.13 punto 14), establece el régimen de excepciones en la certificación, por lo que no existe posibilidad discrecional del SENASIR, no pudiendo aplicarse una 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, todo en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a la ley, no pudiendo aplicarse

criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley de la materia. Menciona como normas transgredidas y mal aplicadas el art. 23.1 de la Ley N° 065; D.S. N° 922 en su art. 1; R.A. 098/13 en su art. 3; el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y art. 48 del mismo Reglamento de Desarrollo parcial a la Ley N° 065 (D.S.0822). Exigen se realice sana interpretación del mencionado artículo para una justa jubilación, por cuanto se hubiere demostrado en las certificaciones de la Caja, que el asegurado figura en planillas posteriores a los periodos reclamados; y, que, al no haberse demostrado con prueba fehaciente, existe en su criterio, duda razonable sobre aquellos periodos.

Petitorio

Solicita en su petitorio, se mantengan firmes la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 241/17 de 5 de mayo y la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones N° 846 de 31 de enero de 2017.

III. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 203 a 206 y vta., para su consideración es menester realizar las siguientes consideraciones:

III.1 Al Recurso de Casación de Anibal Carlos Padilla Suarez

El demandante acusa vulneración a su derecho al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, motivación y congruencia en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales y la carencia de valoración de la prueba; porque el Auto confutado no solo incumple el mandato legal de motivación sino el mandato del A.S. N° 494/2018 de 21 de diciembre peor cuando hizo conocer cuatro aspectos como fundamento de sus agravios como: a) La vulneración a su derecho a la Seguridad social, cuando el SENASIR sin valorar la prueba presentada solamente le reconoció 2 años de los más de 24 años trabajados; b) Que el SENASIR no consideró los alcances del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, con referencia a la valoración de la prueba supletoria que cursa en su expediente y que deberían ser considerados como prueba juris tantum, c) No valoro las pruebas de cada una de las empresas donde presto servicios; y, d) Flagrante vulneración a los arts. 45 num. I, II, III, IV y V de la C.P.E., y art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 51 del D.S. N° 0822 de marzo de 2011.

Ilustra en un cuadro las pruebas no valoradas por el Ad-quem al momento de dictar el infundamentado Auto confutado, señalando que demuestra la prueba documental y las fs. donde se encuentra el respaldo de su historial de trabajo, reclamando enfáticamente que se encuentran claramente identificadas las pruebas omitidas en valoración y que vulnera el contenido del art. 213 num. 3) del Cód. Proc. Civ., ya que no existe el mínimo cumplimiento, ni una relación fáctica en los considerandos y la parte resolutive, aspectos que denotan carencia de fundamentación, motivación y sobre todo la no valoración de prueba que vulnera su derecho al debido proceso.

En su petitorio, solicita que luego de los tramites se dicte Auto Supremo Casando el A.V. N° 87 de 21 de mayo de 2019 y Auto Complementario N° 11 de 12 de junio de 2019, se Revoque la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 241/17 de 5 de mayo de fs. 169 a 175 y se Revoque la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones N° 846 de 31 de enero de 2017 de fs. 143, ordenándose al SENASIR el reconocimiento de su compensación de cotizaciones en base a 24 años y 4 meses de trabajo.

Ahora bien, en el marco recursivo expuesto, resulta necesario realizar el análisis jurídico, legal, doctrinal y jurisprudencial, a partir del Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, que, sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme a la Constitución, al Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Es así que, en el transcurso del tiempo, la Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de mutaciones, fisuras e innovaciones, infringiendo para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones(SIP) vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al SIP, incidirán en el monto de su pensión; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

En ese marco, corresponde recapitular que, si bien la Ley N° 065 en su Título II, Capítulo III, arts. 24 al 30, regula la compensación de Cotizaciones, definiéndola como, el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación, que al constituir una prestación del Sistema de Reparto, por ende, la certificación de estos aportes se realiza con la normativa vigente para este Sistema, disposiciones que fueron transformándose de acuerdo a los requerimientos y dificultades encontradas promulgado a raíz de dificultades logísticas e información incompleta en losen su tramitación, no otra cosa significa el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, promulgado a raíz de dificultades logísticas e información incompleta en los archivos del SENASIR, que impedía la otorgación de prestaciones, disponiendo en el Título II, el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto.

El art. 14 del D.S. N° 27543 señala que en caso de inexistencia de planillas y papeletas de pago en archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas. El Estado Boliviano a través del Ministerio de Hacienda, ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al evidenciar, previa revisión de planillas cursantes en archivo del SENASIR, que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque contaban con documentos que acreditaban la prestación de servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de prestaciones que les correspondía, por R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, complementa los alcances del D.S. N° 27543, disponiendo en su artículo único, la ampliación del art. 14 del referido decreto, instruyendo al SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, certifique bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas.

En el caso concreto, el solicitante refiere que las autoridades Ad-quem, omitieron valorar elementos probatorios trascendentales consignados en un cuadro, que dan cuenta un total de 24 años y 4 meses trabajados como dependiente pero que no merecieron ninguna fundamentación, motivación y sobre todo valoración como elementos del Debido Proceso; sin embargo de la contrastación debida del Auto de Vista que se impugna y los antecedentes concretos, no resulta evidente, toda vez que las autoridades recurridas si bien no realizan una fundamentación ampulosa, refieren de manera concreta que esos elementos probatorios que resultan accesorios, por sí solos no son suficientes para ser tomados como documentos supletorios, al no existir otro documento que los corrobore y reporte contribuciones o aportes efectuados, deduciendo adecuadamente que no son tomados en cuenta porque requerían de documentación respaldatoria o supletorio vinculada al Sistema Nacional congruente por cuanto hizo referencia a las pruebas existentes en el expediente y que fueron mencionadas en el recurso de apelación, conforme al D.S. N° 27543 que fue objeto de apelación también, en cuya consecuencia, el Tribunal de Alzada al emitir dicha Resolución, no incurrió en la vulneración de falta de fundamentación, motivación y valoración argüidos, sosteniendo que la prueba enunciada de no valorada, no implicaban aptitud ni suficiencia para respaldar la documental presentada y extrañada de valoración, identificada de fs. 14-15-16 y 17 de obrados, que por sí solos no podían ser tomados como documentos supletorios, ya que el Estado al evidenciar que muchos trabajadores que aportaban a la seguridad social de largo plazo, no figuraban en planillas, por R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, amplió el alcance del art. 14 del D.S. N° 27543, autoriza que la certificación de aportes se realice con documentación supletoria, incluso cuando el asegurado no figure en planillas, pero demuestre con documentación fehaciente que aportó a la seguridad social de largo plazo; y, ello no aconteció en autos, razonando objetivamente, este Tribunal de casación, concuerda enteramente con la conclusión de alzada, teniéndose ciertamente que el recurrente no respaldó con documental supletoria conforme al mandato legal, advirtiéndose más bien en el Auto impugnado, una respuesta simple, concreta, adecuada y congruente a la prueba existente, conforme a lo previsto por el art. 265-1 del adjetivo civil, conllevando el debido proceso sin ampulosidad pero permitiendo conocer con precisión los argumentos por los cuales no resultan bastantes y suficientes para deferir la pretensión recursiva que dado el caso concreto no requiere mayor fundamentación ni motivación, bajo cuyos fundamentos por todo lo argumentado y principalmente por el principio de aplicación directa de la Constitución, velando el derecho fundamental a la jubilación que asiste al asegurado, sin advertirse la vulneración flagrante reclamada de los arts. 45 num. I, II, IV, y V de la C.P.E., y la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni ninguna otra disposición normativa.

En relación al segundo motivo recursivo, vinculado con la vulneración o no aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 Autos Supremos invocados, corresponde afirmar que el Tribunal de Apelación al dictar el Auto de Vista recurrido en casación por el SENASIR, aplicó correctamente el art. 14 del D.S. N° 27543, instruyendo al ente gestor la correcta contabilización de aportes del recurrente a partir del recalcule de aportes, tomando en cuenta el periodo trabajado que consta en la documentación supletoria acreditada en obrados en base al memorándum y Acta de Posesión en el cargo de Precepto de las Escuelas Centrales de San Juan y de San Ramón de fs. 41-42, corroborados por los avisos de afiliación de fs. 80-81, el aviso de Baja de Asegurado de fs. 79 que dan cuenta el tiempo de trabajo de cuatro años, conforme a la normativa extrañada de mal aplicada y del art. 174 del D.S. N° 27543 y su complementaria R.M. N° 559/05 de 3 de octubre especifica para el caso en estudio que definen la densidad de aportes.

Finalmente en relación al tercer y último motivo del recurso de casación, que refiere la vulneración a su derecho a la seguridad social, ello no es cierto, pues el goce y disfrute de este derecho es obligación del Estado, pero siempre y cuando se encuentre bajo el paraguas de protección legal, constitucional y convencional, a partir de que la Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los arts. 48-49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el

ámbito internacional siempre que se satisfagan los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales, en autos ello no ha ocurrido, existe un óbice legal que certificación extraordinaria si el verificador evidencia que el asegurado no imposibilita conforme se tiene ya reconocido a partir del razonamiento conclusivo del Tribunal de Apelación en el Auto de vista impugnado.

De lo analizado, corresponde a este Tribunal en relación al recurso de casación del demandante, aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55. del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de Pensiones

III.2 Al Recurso de Casación del SENASIR

El demandado arguye que los Vocales de la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social procedieron a ordenar al SENASIR reconozca una densidad de aportes de 4 años por servicios prestados en los núcleos escolares de San Juan y San Ramón, sin determinar como el SENASIR aplico mal la normativa y fundamento para que bajo presunción juris tantum se reconozcan esos periodos, cuando a través de la Comisión de Reclamación 241/17, se estableció que esos periodos no se encuentran certificados al no contarse con planillas; tampoco en el expediente cursa documental de respaldo conforme exige el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, consistentes en planillas de haberes, boletas de pago, finiquitos, certificados de trabajo, tampoco se hubiere realizado una correcta valoración de la norma especial aplicable como es el Manual de Prestaciones de Renta en Curso de pago y adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97 de 21 de julio y D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 en su art. 5-j); el art. 8, 9 y 108 de la C.P.E., vinculado a la verdad material, obligando a las autoridades jurisdiccionales a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias reales existentes, y que por otro lado el Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. N° 299.13 punto 14), establece el régimen de excepciones en la certificación, por lo que no existe posibilidad discrecional del SENASIR, no pudiendo aplicarse una figura en planillas y/o sean periodos paralelos, aun cuando no se cuente con documentación, todo en el marco del sistema de seguridad social integral en acuerdo a la Ley, no pudiendo aplicarse criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley de la materia. Menciona como normas transgredidas y mal aplicadas el art. 23-1 de la Ley N° 65; D.S. N° 922 en su art. 1; R.A. 098/13 en su art. 3; el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y art. 48 del mismo Reglamento de Desarrollo parcial a la Ley N° 065 (D.S. N° 0822). Exigen se realice sana interpretación del mencionado artículo para una justa jubilación, por cuanto se hubiere demostrado en las certificaciones de la Caja, que el asegurado figura en planillas posteriores a los periodos reclamados; y, que, al no haberse demostrado con prueba fehaciente, existe en su criterio, duda razonable sobre aquellos periodos.

En el caso de análisis, revisados los antecedentes que informan al proceso se evidencia que el asegurado a momento de iniciar su trámite de compensación de cotizaciones, entre otros documentos contaba con la documental que evidencia la prestación de servicio establecido en el pronunciamiento emitido respecto de la apelación del demandante, que precede, deduciéndose un tiempo trabajado efectivo y acreditado fehacientemente de cuatro años, verificados por el Ministerio de Hacienda y documentos supletorios, quedando comprobado y no fueron considerados por el SENASIR por un error de una debida valoración de la documentación presentada por el solicitante, en el entendido que la inexistencia de planillas o el no pago de los aportes, conforme a las normas señaladas supra, no siendo atribuible la responsabilidad del SENASIR, ello resulta indiscutible.

Que el A.S. N° 459 de 28 de noviembre de 2014, en cuanto al caso concreto ha establecido lo siguiente: "...considerando los alcances de protección que tiene el derecho a la Seguridad Social, (...) 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, limitándose solo a la verificación de sus archivos, resulta contraria a las normas constitucionales antes descritas, por cuanto menoscaba el ejercicio del derecho a percibir una renta de jubilación digna; ya que al no reconocer el real tiempo de servicios de un afiliado 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. Bajo ese antecedente, en resguardo del derecho fundamental a la Seguridad Social, en el supuesto que el SENASIR no cuente en su archivo central con planillas que les permita verificar el real tiempo de servicios de sus asegurados y por lógica consecuencia, establecer su real densidad de aportes, debe considerar a ese objeto, los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago, planillas de haberes partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, récord de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorandums de designación y despido, y tratándose de cooperativistas mineros, liquidación de internación de minerales u otros documentos equivalentes, presentados por el asegurado, considerando que dicha documentación 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. 1296-1 del Cód. Civ.(...)

No es posible que bajo la lógica de lo que se define por Compensación de Cotizaciones y la Densidad de Aportes, o los requisitos para acceder a la Compensación de Cotizaciones o el salario cotizable a ser utilizado en el cálculo de la Compensación de Cotizaciones (arts. 24.1 de la LP, arts. 1, 48 y 50 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011), sin considerar la Constitución Política

del Estado y sus principios fundamentales en materia de seguridad social, se pretenda el desconocimiento de los años de servicio que la asegurada demuestra haber prestado y haber cotizado para su jubilación, actitud que más bien constituye una vulneración de derechos fundamentales como se fundamentó anteriormente.

En tal razonamiento, no es evidente que la decisión del Tribunal de apelación conlleve la transgresión del art. 14 del D.S. N°27543 de 31 de mayo de 2004 así como tampoco de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, como se acusa en el recurso de casación, al contrario, la norma reglamentaria última nombrada, establece de manera clara para el SENASIR, la posibilidad de usar los documentos supletorios cuando en sus archivos no se tenga constancia de los aportes, lo que sucedió en el caso”.

Este análisis pormenorizado de los datos descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR a momento de emitir sus Resoluciones, correspondiendo en el caso presente, determinar no ser ciertos ni evidentes los argumentos recursivos del apelante, porque como se tiene concluido en el recurso del demandante, no valoraron de manera adecuada la prueba adjuntada por el asegurado, conforme determinan los arts. 153 del Cód. Proc. Civ., aplicable por permisón del 633 del R. Cód. S.S.

Por lo expuesto, cabe señalar además que en los procesos administrativos, este Tribunal Supremo ha establecido en su abundante jurisprudencia, que en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-1 de la C.P.E., y 30.11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Consiguientemente, en mérito a lo expuesto, se advierte que el Tribunal ad- quem, actuó conforme a la ley, al revocar la Resolución Comisión de Reclamación 241/17, disponiendo que el SENASIR proceda a efectuar el recálculo de los aportes realizados por Anibal Carlos Padillasuarez en el sistema de reparto, al haberse establecido su prestación efectivos de servicios por el tiempo de cuatro años.

Con relación a la mera invocación de normas transgredidas, las mismas fueron analizadas y respondidas en la casación de contrario, a más de no haberse fundamentado siquiera las reglas de interpretación que no fueron aplicadas o de las cuales los Vocales se apartaron y cuales en su caso y de qué manera debieron ser interpretadas y aplicadas; en todo caso debemos considerar que por mandato Constitucional y Convencional, la renta de vejez, al contener una relación exclusiva con el derecho a la vida y constituirse como un medio de subsistencia como lo establece la S.C.P. N° 0897/2014 de 12 de mayo, constituye: “...la garantía a la seguridad social está directamente relacionada a la satisfacción de los derechos humanos, en el caso, el derecho a la jubilación busca la protección a los beneficiarios evitando las consecuencias negativas que emergerían de una falta de recursos económicos para cubrir contingencias básicas de subsistencia al no desempeñar el trabajador ya funciones en el mercado laboral; derecho que por su importancia, es de naturaleza inembargable e imprescriptible a tenor de lo dispuesto por el art. 48-IV de la C.P.E., lo que no implica de modo alguno la vulneración a la seguridad jurídica sino que se constituye en una consagración efectiva de principios y valores constitucionales que tutelan la solidaridad que debe regir en toda sociedad, prestando especial atención a los titulares de este derecho, que les permite la subsistencia con dignidad”

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 los recursos de casación en el fondo y en la forma de fs. 547-550 y vta. interpuesto por Anibal Carlos Padilla Suarez, en representación legal de SENASIR, manteniendo firme el A.V. N° 87/2019 de 21 de mayo que cursa de fs. 238 a 239 de obrados. 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 Torres Echalar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

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



261

Ruth Rivera Riveros c/ el Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Recurso de Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 164 a 166 vta. interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 237/2017 de fecha 16 de octubre de fs. 153 vta. a 154 Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación instaurado por Ruth Rivera Riveros contra el SENASIR, la respuesta de fs. 168 a 171, el Auto que concedió el recurso de fs. 198, el Auto N° 401/2019-A de 11 de octubre de 2019 de fs. 198 y vta. que admite el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

Que, en virtud a la modificación en parte de la Resolución N° 00010494 dejando sin efecto solo en lo que corresponde a la recuperación de lo indebidamente cobrado, dentro del Recurso de Reclamación, Ruth Rivera Riveros en su condición de derechohabiente del asegurado Guillermo E. Zegarra Riveros, interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 155/15 de 9 de marzo de 2015 cursante a fs. 93 a 97 de obrados emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR resolviendo Confirmar la Resolución N° 00010494 de 5 de noviembre de 2013 cursante de fs. 70 a 73 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas.

En grado de apelación interpuesta por la asegurada de fs. 144-145, por A.V. N° 237/2017 de fs. 153-154, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en parte la Resolución N° 155/15 de fecha 9 de marzo de 2015 emitida por la comisión de reclamación, modificando por consiguiente en parte la Resolución N° 00010494 de 4 de noviembre de 2015, dejando sin efecto solo en lo que corresponde a la “recuperación de lo indebidamente cobrado”, en lo demás firme y subsistente. Esta resolución originó que el representante del SENASIR, formule recurso de casación en el fondo de fs. 164 a 166, infiriéndose sin embargo de la omisión de técnica recursiva casacional, ya que no se invocan agravios ni se deduce reclamos recursivos vinculados a cuestionar el Auto de Vista impugnado, sino enteramente son confirmaciones del quehacer del SENASIR en las instancias administrativas, denunciando simplemente que el Auto de vista incurrió en una aplicación inadecuada de la ley, atentando por lo tanto la normativa aplicable en materia de Seguridad Social. Hace una transcripción del Auto de vista para señalar luego, que de los antecedentes se tiene de fs. 1 certificado de Nacimiento N° 590181 donde se consigna que Zegarra Ramos Guillermo Enrique nació el 14 de julio de 1943, documento que acredita haber cumplido el asegurado 53 años de edad y por consiguiente precedente su trámite de Renta Única de Vejez con reducción de edad equivalente al 88% de su promedio salarial en el monto de Bs. 2.124.70 a cancelarse desde el mes de marzo de 1999. Sin embargo, en criterio del SENASIR ello no es precedente por denotar que el beneficiario para ese objeto registró dos partidas de nacimiento con fechas de nacimiento diferentes, una que consigna como año de nacimiento 1943 y otra de 1949, generando incertidumbre y diferencia de seis años entre la fecha correcta de nacimiento, abusando de su derecho a la

CONSIDERANDO II

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 509 a 510 vta., para su resolución se debe partir del reclamo recursivo que, en autos, no es precisa, pues no se sabe si se recurre de casación en la forma o en el fondo, cuál es su obligación, a más de justificar fundadamente los agravios invocados; sin embargo, de aquella omisión se infiere forzosamente que colige agravios vinculados al tiempo de servicio y a la multa del 30% que fueron aplicados en errónea aplicación de la norma y mala valoración probatoria.

Cuidadosamente revisada la información contenida en el expediente, se evidencia que conforme señaló el Tribunal de Apelación al emitir el Auto de Vista impugnado, la relación laboral entre el demandante con la empresa azucarera que, si bien estaba denominada como Ingenio Azucarero La Bélgica (antes Agro genética La Unión Ltda.), se transformó en la Planta Industrial Don Guillermo, conforme a las pruebas identificadas de fs. 45, 68 y 91 de obrados, que le otorgan fe probatoria y reportan ciertamente la relación laboral que inicia el 12 de enero de 2001 al 17 de febrero de 2008, respaldado con las pruebas de 1 a 13 y 21 a 23 de obrados, sin que se haya modificado su constitución, que al no haber operado la sustitución legal de patronos no se produjo ninguna transmisión de obligaciones sociales; circunstancia no enervada por el demandado, quien tenía la carga de la prueba por inversión legal, debiendo

aplicarse el principio de protección a favor del trabajador, expresado en sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; a más que el Tribunal de Alzada deduce de manera trascendente una especie de reconocimiento por parte del empleador, al haber manifestado en la causa de pedir de su recurso de apelación una reducción de los años de servicio a la creación de PIDG Ltda. Respaldando el principio de continuidad de la relación laboral.

Por otra parte, en relación al finiquito por multa, que resulta ser diferente a los pagos a cuenta, que conforme a los antecedentes no constituye parte del pago total del beneficio social, porque la suma total de los beneficios asciende a Bs. 54.821,92, apartado el pago de la multa del 30%, consignado en la suma de Bs. 22.382,72. por la diferencia de beneficios sociales adeudados. Es la conclusión a la que arriba el Tribunal Ad-quem, a partir de una interpretación gramatical de legalidad ordinaria adecuada (art. 9.1 D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006), sancionando el incumplimiento del pago oportuno producida la desvinculación laboral, que es lo que ha acaecido en autos al no haberse honrado dentro de los 15 días, habiendo el A-quo calculado la multa restando el pago otorgado a favor del demandante sobre el saldo restante adeudado de Bs. 56.411.05 a Bs. 54.821,92.

Finalmente, se debe recordar al recurrente, que la uniforme y constante jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal de Justicia a través de diversas resoluciones, ha establecido que en aplicación del art. 1286 del Cód. Civ., la apreciación y valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, sea grosero y trascienda directamente en la vulneración de derechos constitucionales y garantías fundamentales, 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", lo que en la especie no aconteció.

Que, en el marco legal descrito precedentemente, 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 al confirmar la Sentencia de primera instancia y declarar en su mérito probada la demanda como se acusó en el recurso de casación, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 273 del Cód. Pdto. 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 de casación de fs. 509-510 vta. interpuesto por la representación de la Planta Industrial Don Guillermo Ltda. representada por Abraham Noel Mayta Jamachi, 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 Eiguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eiguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

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

**263**

**Julio Luddy Berrios Rasguido c/ Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Julio Luddy Berrios Rasguido de fs. 112 a 115 y vta. contra el Auto de Vista N° 167/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 101 a 15 de obrados, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por el recurrente contra la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales en la emisión de la Resolución Sancionatoria N° 18-02287-15 de 30 de noviembre de 2015; el Auto N° 124/2019 de 30 de septiembre de 2019 de fs. 125 que concede el recurso de casación; el Auto Supremo N° 457/2019-A de 21 de noviembre que admite el recurso a fs. 132 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 Segundo de Partido Primero del Trabajo y Seguridad social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la Sentencia N° 105/2017 de 13 de julio conforme cursa de fs. 57 a 62 de obrados, por la que declaró, IMPROBADA la demanda interpuesta por Julio Luddy Berrios Rasguido, con costas, que mantiene firme y subsistente la Resolución Sancionatoria N° 18-02287-15 de 30 de noviembre de 2015.

I.1.2 Auto de Vista

El demandante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia, mismo que fue resuelto por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosas Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 167/2019 de 2 de septiembre, que confirmó la Sentencia de 13 de julio de 2017, bajo los siguientes argumentos:

1. Que, en el proceso administrativo de verificación, reclama el recurrente, que la supuesta persona que actúa como testigo, sería parte de la A.T., habiéndose presentado ambos funcionarios y de manera conjunta en el negocio de pollos del demandante, exigiendo por ello, que ese actuado estaría viciado de nulidad por mandato del art. 3 de la RND 10-0020-5, habiéndose impuesto la decisión de alzada con errónea e infundada valoración probatoria, ya que los errores establecidos en el acta de infracción N° 00038632 y la Resolución Sancionatoria N° 18-02287-15 de 30 de noviembre de 2015 replica que la única funcionaria habilitada para ese operativo era Carminia Auca Condori no Mario Jacinto O., sin que el Juez haya revisado el acta en cuestión, en cuyo encabezado de manera objetiva y clara se encuentra consignada esa circunstancia. Supuesto que para el Tribunal de alzada no resulta relevante a partir de que la causa se trata de una infracción sancionatoria a la no emisión de factura, al tenor del art. 170 de la Ley N° 2492 no sobre el contenido del acta y que la sentencia que mantiene firme la Resolución Sancionatoria de clausura de 48 días continuos del establecimiento comercial, por lo que el reclamo resulta incongruente e inoportuno cuando debió reclamarse a momento de conocer el acta de infracción, no después de haber consentido la Sentencia, además de existir prueba idónea que al tenor del art. 77-II de la Ley N° 2492 dan cuenta que el contribuyente incurrió en la contravención tributaria por la que se le sanciona.

2. En relación a la inseguridad jurídica reclamada por el recurrente, señalan que al ser uno de los principios fundamentales de todo ordenamiento constitucional, debe entenderse como la confianza de la ciudadanía en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes resguardando el derecho sin causar ninguna vulneración.

3. En relación al último agravio reclamado, radica en que los Sres. Vocales, no advierten la prueba idónea alguna que demuestre que los actores del operativo no hayan cumplido con la exhibición de documentos que autoriza la realización del operativo, tampoco la parte demandante hubiere activado ningún medio probatorio conforme a los arts. 76 al 78 de la Ley N° 2792 para acreditar dicha observación y aseveración demandada en cuanto a la infracción del art. 4 de la RND 10-0002-15, concluyendo el Ad-quem, no haberse ocasionado ningún agravio que deba repararse en alzada, sino más bien la Sentencia confuta resulta completa y resuelve la problemática planteada debida, congruente, motivada, legal, coherente y fundamentada, habiéndose además valorado

correctamente las pruebas aportadas en el proceso por parte del Juez de la causa, en apego a los principios que rigen a materia, interpretadas y aplicadas bajo el derecho del debido proceso.

I.1.3 Recurso de Casación

Contra el precitado A.V. N° 167/2019 de 2 de septiembre, el recurrente Julio Luddy Berrios Rasguido, mediante memorial que cursa de fs. 112 a 115 y vta. de obrados, presentó recurso de casación en el fondo, mismo que conforme a los argumentos expuestos se deducen en los siguientes motivos recursivos:

1) Violación de los arts. 4 de la RND 10-0002-15 y 99 par. II parte in fine de la Ley N° 2492, toda vez que el Ad-quem, en su considerando III, del Auto de vista confutado, arguyendo que sobre la actuación indebida de ambos funcionarios del fisco a momento de practicar la sanción por la supuesta no emisión de facturas de manera hasta satírica sitúa a uno de ellos como testigo de actuación, determinando en su ratio decidendi que debió impugnarse la cuestión de legalidad o ilegalidad de la emisión de la factura no la cuestión de participación de uno de los funcionarios en la realización de la operación, como si la correcta o incorrecta participación de los funcionarios debería haberse hecho en la fase de los descargos. Sin embargo, considera que en derecho tributario a momento de tramitar los casos, el sujeto pasivo asume su defensa frente a la A.T. acusando defectos, defensas o egida jurídica tributaria de forma o de fondo y ante tal circunstancia el SIN debe admitir o rechazarlas pero continuar con la gestión hasta concluir el trámite de una R.D., R.S. o cualesquier R.A. respectivamente, que al judicializarse o accionarse los recursos administrativos ante la A.I. respectiva se litigaría las resultas en la forma o fondo de la R.D., R.S., exigiendo que todo caso tributario puede accionarse en el fondo o en la forma, y que la postura de los Vocales en sentido que una observación de forma debió resolverse en la fase de descargos, no es la correcta ni adecuado, cuando puede ser hasta la fase de la judicatura tributaria, quedando como obligación de los tribunales jurisdiccionales conforme el art. 11 y 12 de la Ley N° 025, fallar de manera imparcial y eficaz en un determinado asunto de forma o fondo tramitados y conocidos por estos para brindar seguridad jurídica a las partes, lo que en criterio del recurrente no aconteció, deduciendo los Vocales, posturas ajenas de Termas de formas de trámite tributarios que resulta inaceptable, constituyendo puntos apelados y demandados que no fueron considerados de manera objetiva, comprometiendo de manera abierta sin jurisdicción ni competencia, pero sobre todo sin la imparcialidad de poderes y/o órganos del Estado, incurriendo en los penados y sancionados por el art 12 par. I de la C.P.E., en relación directa con el art. 15 par. III de la Ley N° 025, cuando concluyen que las cuestiones de forma, como la incorrecta participación de los funcionarios del fisco debieron ser reclamados y resueltos en fase de descargos, señala que fue un aspecto que se cuestionó en su oportunidad, pero no fueron aceptados por el SIN; circunstancia que abre la posibilidad de ser discutido en fase jurisdiccional como punto de demanda en la fase dealzada ante la A.I.T., como recurso administrativo, por lo que es deber del Ad-quem resolver con eficacia y eficiencia en base a los documentos (literales de fs. 17-18) consistentes en el acta de infracción así como los memorándums no fueron valoradas ni en Sentencia menos en el Auto de Vista, habiéndose asumido una decisión alejada de los principio de verdad material, favorabilidad y sencillez administrativa regulados por los arts. 323 de la C.P.E., 4-D) y L) de la Ley N° 2341.

2) Violación del art. 265-I y III de la Ley N° 439, señala que en el Acta de infracción emitido se olvidó y vulnero el cumplimiento del art. 7 par. I punto 91 de la RND 20-0002-15, toda vez que el día del operativo, la funcionaria actuante jamás señaló ni indico a la dependiente, la R.S. impugnada, violando los principios de coherencia, oportunidad y preclusión, al señalar en el último acto administrativo definitivo que la dependiente admitió la no emisión de la factura en favor de una Sra. Luisa, no identificada como supuesta compradora de las dos porciones de pollo vendidos, cual sus datos y generales de ley, para de esa forma cumplir taxativamente lo que señala el art. 7 par. I punto 1 de la mencionada RND, en armonía con el art. 3-a y b) del D.S. N° 28247 de 14 de junio de 2005, en cumplimiento del debido proceso, la certeza y buena fe del acto unilateral pregonado en el art. 115 par. II de la C.P.E.

3) Petitorio, el recurrente solicita por todos los antecedentes expuestos en su recurso de casación en el fondo se conceda el mismo impetrando se case el auto impugnado determinando la revocatoria del Auto de Vista impugnado y consecuentemente la revocatoria de la Sentencia de primera instancia.

I.1.4 Recurso del SIN Oruro

Verónica Jeannine Sandy Tapia, Gerente Distrital de Oruro del SIN, a través de memorial que cursa de fs. 121 a 123 y vta., en respuesta al traslado corrido con el recurso de casación que motiva autos señaló:

1. Que los argumentos del recurrente no son evidentes en todas sus partes sino puramente dilatorios y sin fundamento legal, porque no se especifica cómo se vulneraron los artículos invocados, acusando simplemente una vulneración sin sustentarla, alejándose por completo del objeto de lo que representa la casación, sin cumplir con la exigencia del art. 258 de Cód. Pdto. Civ., 274 del Cód. Proc. Civ., pues no fundamenta de manera separada, precisa ni concreta las causas que motivan la casación en el fondo, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar conforme señala la ley.

Además, sostiene que el Auto de Vista recurrido posee fundamentos de hecho y de derecho que respaldan efectivamente la resolución pronunciada, sin evidenciarse vulneración alguna, actuado que confirmar la Sentencia en la que se expresan de manera similar fundamentos que respaldan la decisión.

2. En igual sentido señala que, del memorial de casación presentado, se evidencia ser reiterativos los argumentos consignados en la demanda y apelación interpuestos, que no existió violación alguna de los artículos invocados, siendo totalmente correcta la aplicación de la normativa señalada, enfatizando que en ninguna instancia el demandante se encontró en estado de indefensión ni se incumplió el debido proceso como se reclama, pues el proceso sancionador se llevó delante de acuerdo a la normativa tributaria vigente de acuerdo a procedimiento establecido, no advirtiéndose ningún estado de indefensión.

3. Finalmente señala que a tiempo de resolverse la causa, debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el art. 65 del Cód. Trib., concordante con el inc. g) de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, entendiendo que los actos de la Administración Tributaria, se resumen legítimos y son ejecutivos por estar sometidos a la Ley, lo que en el presente caso se refleja en la estricta observancia de cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias precedentemente expuestas y las que de su lado se encuentran fundamentadas en la Resolución Sancionatoria impugnada, asimismo lo dispuesto en el art. 76 de la Ley N° 2492 que reconoce que los procesos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos.

CONSIDERANDO II

II. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Ingresando al análisis del recurso de casación planteado en relación a los datos del proceso, previa a su consideración, se aclara que, habiendo sido presentado en el fondo y tomando en cuenta la finalidad de la misma; resulta conducente resolverla guardando la debida congruencia.

II.1 En cuanto al Recurso de Casación en el fondo

El recurrente en el primer motivo recursivo denuncia la transgresión de los arts. 4 de la RND 10- 0002-15 y 99 par. II parte in fine de la Ley N° 2492, por actuación indebida de dos funcionarios del fisco (correspondiendo únicamente a uno) a momento de practicar el acto de verificación sancionatoria de la no emisión de factura que determina la suspensión de la actividad comercial del ahora recurrente por 48 días.

En el segundo motivo de recurso, reclama la Violación del art. 265 par. I y II de la Ley N° 439 porque en el Acta de infracción emitida se olvidó cumplir con el art. 7 par. I punto 1 de la RND 10-0002-15, porque la funcionaria actuante jamás le advirtió al dependiente del actuado para pretender sanear de manera coherente, oportuna la omisión atribuida, al no tenerse identificada la persona a quien no se extendió la respectiva factura en armonía con el art. 3 inc. a y b) del D.S. N° 28247 de 14 de junio de 2005 que regulan los operativos como el cuestionado.

En tal sentido, para mejor resolver y más amplia comprensión, considera pertinente esta Sala, realizar consideraciones previas sobre la problemática a ser resuelta.

II.2 Consideraciones Previas

Que, el art. 64 de la Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Cód. Trib., faculta a la Administración Tributaria a dictar normas administrativas de carácter general a efectos de la aplicación de las normas tributarias.

Que el art. 100 de la Ley N° 2492, establece que la Administración Tributaria dispone indistintamente de amplias facultades de control, verificación, fiscalización e investigación.

Que el art. 170 de la Ley N° 2492, dispone que la Administración Tributaria podrá de oficio verificar el correcto cumplimiento de la obligación de emitir factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control.

Que el D.S. N° 28247 de 14 de julio de 2005, establece que además de las modalidades de verificación establecidas por el Servicio de Impuestos Nacionales, a efecto de lo dispuesto en el art. 170 del Cód. Trib., se utilizarán las modalidades de Observación Directa y Compras de Control.

Que la Resolución Normativa de Directorio N° 10 0020-05 de 3 de agosto de 2005, Procedimiento de control Tributaria en las modalidades de observación Directa y compras de control, establece los procedimientos de las modalidades de Observación Directa y Compras de Control como medios de verificación de la obligación de emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes, a ser ejercidas por el Servicio de Impuestos Nacionales a través de sus servidores públicos y personal contratado para el efecto.

Que la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037 07 de 14 de diciembre de 2007, Gestión Tributaria y Contravenciones, especifica los alcances de las contravenciones Tributarias, estableciendo los procedimientos sancionadores para el incumplimiento de los deberes formales de deberes formales por parte de los sujetos pasivos y terceros responsables.

Que se hace necesario establecer los procedimientos de verificación y control tributario no vinculados al proceso de determinación relacionados al cumplimiento de deberes formales específicos en domicilio tributario del sujeto obligación de emitir factura, nota fiscal o documento equivalente y la inscripción en el registro de contribuyentes a ser ejercidas por el Servicio de Impuestos Nacionales, a través de sus servidores públicos y/o personas contratadas para el efecto.

Que conforme al inciso p) del art. 19 del D.S. N° 26462 de 22 de diciembre de 2001, Reglamento de la Ley N° 2166, del Servicio de Impuestos Nacionales, el Presidente Ejecutivo en uso de sus atribuciones y en aplicación del inciso a) del num. 1 de la Resolución Administrativa de Directorio N° 09-0011-02 de 28 de agosto de 2002, se encuentra facultado a suscribir Resoluciones Normativas de Directorio.

II.3 Consideraciones Decisorias

Con ese precedente normativo, resulta evidente que si bien el recurrente invoca la vulneración de disposiciones normativas como los arts. 4 de la RND 10-0002-15, 99 par. II parte in fine de la Ley N° 2492 y 265 par. I y III de la Ley N° 439, sin embargo omite fundamentar peor precisar la forma en que debe repararse su reclamo, teniéndose presente que las normas precitadas si bien corresponden a la Administración Tributaria, la obligación de verificar la exactitud de las declaraciones impositivas de los contribuyentes, con amplias facultades de fiscalización para determinar los reparos de tributos ya sea sobre base cierta o sobre base presunta, sin que la eficacia de la potestad fiscalizadora que la ley le franquea se halle limitada o condicionada al asentimiento previo del contribuyente, empero, las mismas deben enmarcarse precisamente como se tiene descrito, en los parámetros dispuestos por la propia norma, a efectos de arribar a conclusiones reales; infiriéndose que la ley es taxativa cuando establece tanto los procedimientos a seguir para determinar una deuda tributaria, disponiendo de manera expresa que cualquier omisión al respecto vicia de nulidad el acto administrativo.

Entonces, es oportuno analizar lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo respecto de la validez y eficacia de los actos administrativos, señalado en el art. 32 "I. Los actos de la Administración Pública sujetos a esta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación (...)". Asimismo, en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que, en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, a tiempo de realizar el análisis sobre el reclamo de participación y actuación indebida de dos funcionarios del fisco, e imponer la sanción en contra del recurrente por la no emisión de factura que requería únicamente del apersonamiento de un funcionario y que a criterio del Tribunal de alzada, el segundo hizo de testigo de actuación, resultando para el recurrente, un argumento ilegal porque constituye un vicio de fondo que afecta la estructura de la Resolución Sancionatoria; reclamo que obliga al análisis limitado a contrastar en el contenido de la resolución compartido con el Tribunal de alzada, por cuanto la legalidad o ilegalidad de la no emisión de factura no está en discusión, deducida ya su legalidad que generó la Resolución Sancionatoria; lo que no se dice es cuál la afectación trascendente de la participación del segundo funcionario que haga rever la decisión establecida como una transgresión impositiva inexcusable que resulta accesoria a la no emisión de factura verificada y que obviamente pudo haberse hecho notar en la fase pertinente de descargos, por lo que no resulta incongruente la decisión asumida en el Auto confutado, cuando deberá asumirse conciencia que la participación de un funcionario es suficiente, máxime si reflexionamos en que afecta la participación y acompañamiento testifical del segundo funcionario es lo que de alguna manera concluye el Ad quem; por lo que se consuma el defecto invocado, deviniendo que al ser congruente con el reclamo recursivo, no se acoge la pretensión del apelante o resulta contrario a su interés y pretensión judicial. Aun siguiendo el razonamiento recursivo, que puede ser discutido en cualquier fase del proceso judicial, cuál la trascendencia de ese reclamo que contradiga lo verificado y establecido como una transgresión tributaria que ha sido adecuadamente determinada.

Respecto al segundo motivo del recurso de casación, vinculado a la infracción del art. 265 par. I y III de la Ley N° 439 con relación al art. 7 par. I punto 1 de la RND 10-0002-15, porque el funcionario actuante jamás indico a quien atendía el negocio, sobre el operativo y que hubiere admitido la no emisión de factura a una Sra. de nombre Luisa; resultan supuestos y circunstancias no trascendentes, como se tiene ya establecido a tiempo de pronunciar el anterior motivo, cuando lo que se hizo fue cumplir el mandato invocado como circunstancias previas; y, la verificación dio el resultado definitivo que hubo una falta de emisión de facturación que resulta indiscutible, puntos que fueron considerados y motivo de pronunciamiento en el Auto de vista que inexplicablemente reclama el recurrente, advirtiéndose más bien que el Tribunal de apelación otorgó la respuesta extrañada, concediendo respuestas congruentes orientadas a su comprensión normativa conforme al debido proceso como principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento recursivo y lo resuelto. Que, en definitiva, se evidencia en autos, que la razón por la que la Administración Tributaria procedió a la emisión del Acta de infracción por incumplimiento del art. 7 par. I punto 1 de la RND 10-0002-15, fue por no emitirse la factura correspondiente por la venta de dos porciones de pollos, habiéndose requerido por parte de funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales, regional Oruro, bajo la modalidad de observación directa, advirtiéndose que en el domicilio fiscal del contribuyente no se extendió la factura respectiva a una señora de nombre Luisa, a quien atendía la venta de pollos de nombre Primavera Berrios en su condición de responsable del negocio, quien además admitió la no emisión de factura por descuido, evidencia el incumplimiento de lo establecido en el art. 6 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0016-07 de 18 de mayo, adecuando aquella omisión del hecho generador tributario

al numeral 4 del art. 70 del Cód. Trib. que en aplicación del numeral 6.1 anexo A) de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 14 de diciembre, siendo deber formal y oportuno de todo contribuyente del régimen general, cuyo incumplimiento constituye contravención tributaria de No emisión de Factura, establecida también en el numeral 2) del art. 160 del Cód. Trib. y sancionado por el art. 164 del mismo compilado legal, debiéndose considerar que el punto 1 par. I del art.7 de la RND 10-0002- 15 impone su observancia con las consiguientes consecuencias exigidas, no siendo un requisito, requerir al comprador proporcione sus generales de ley, que resulta además ser un supuesto dilucidado de manera objetiva en Sentencia; no encontrándose en tal consecuencia transgresión a lo previsto en los arts. 4 de la RND 10-0002-15 y 99 par. II parte in fine de la Ley N° 2492 ni a otra disposición normativa como las invocadas por el recurrente; por lo que no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde dar aplicación a los arts. 271.2) y 273 del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en los art. 214 y 297-II de la Ley N° 1340 y 74.2 del Cód. Trib.

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 de fs. 112 a 115 vta. interpuesto por Julio Luddy Berrios Rasguido . Sin costas en mérito al 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.

**264**

Sandra Méndez Mercado c/ Alcaldía Municipal de Cobija
Pago de Derechos Laborales
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. 110 a 111 vta., contra el Auto de Vista N° 136 de 26 de julio de 2019 cursante de fs. 105-106 vta., 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 por pago de derechos laborales interpuesto por Sandra Méndez Mercado contra el ahora recurrente, el auto que concedió el referido medio de impugnación cursante de fs. 115 vta., el Auto N° 398/2019-A de 11 de octubre de fs. 123 y vta. mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Sandra Méndez Mercado, en su escrito de fs. 1 a 51 refirió que prestó sus servicios laborales en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAMC) desde el mes de junio de 2010 hasta diciembre de 2015 con un salario mensual de Bs. 2.000. Expresó que pese a que trabajó bajo el alcance del D.S. N° 21137, durante el tiempo que prestó sus servicios no se le habría pagado su subsidio de frontera, aguinaldo, doble aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" de 2015 ni tampoco habría hecho uso de su vacación, por lo que se vio obligada a iniciar la presente demanda laboral para reclamar lo que en derecho corresponda al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E.

El Juez del Trabajo y Seguridad Social, por resolución de 13 de septiembre cursante de fs. 54 admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 73-74 interpuso excepción previa de incompetencia la cual fue rechazada por haberse opuesto en forma extemporánea.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 149 de 16 de mayo de 2018 cursante de fs. 77 a 79 vta., declarando PROBADA la demanda laboral.

A consecuencia de lo dispuesto, se estableció que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija pague en favor de la demandante la suma de Bs. 41.081 en lo que respecta al reconocimiento de su vacación, subsidio frontera, aguinaldo y doble aguinaldo.

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. 87-88. 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° 136 de 26 de julio de 2019 cursante de fs. 105-106 vta., resolviendo CONFIRMAR la Sentencia N° 149 de 16 de mayo de 2018.

I.3 Motivos del recurso de casación.

La parte demandada dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 110-111 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 la demandante. Refirió que el contrato adjuntado 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 de prestación de servicios N° 1441/2015 de 1 de junio de 2015, el mismo no se encuentra sometido a las previsiones de la Ley General del Trabajo.

Respecto a la vacación y aguinaldo manifestó que el auto de vista determinó que no se demostró el trabajo continuo; sin embargo, se otorgó "vacación por duodécimas al azar al último año", a sabiendas que rigió un contrato fuera de la esfera de la Ley N° 321. Asimismo, refirió que el GMAC se encuentra al día con los pagos de vacaciones a los que corresponden y a sus ex servidores públicos, por lo que no pueden aceptar el pago de aguinaldos ni vacaciones ya que violarían 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.

Con relación al subsidio frontera, manifestó que erróneamente se ordenó el pago correspondiente a las gestiones comprendidas entre 2011 y 2015, situación que atenta contra los intereses económicos de la institución tomando en cuenta que se trata de una trabajadora eventual a plazo fijo.

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 Código de Procedimiento Civil 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. 110-111 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 y aguinaldo constituyen derechos los cuales están garantizados por la propia Ley Fundamental, resultan irrelevantes los argumentos del recurrente puesto que no tiene ninguna incidencia el hecho de que estén al día con el pago con sus ex servidores públicos y, que, si bien no estaría comprendido en su presupuesto, esta situación no les exonera de su pago por cuanto el contrato suscritos denominado “Contrato Administrativo de Prestación de Servicio N° 1441/2015 de 1 de junio de 2015”, se considera nulo 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 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 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., 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 vacaciones y aguinaldos 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 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. 110-111 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.

**266****Juan Max Gonzales Gallejos c/ Grupo Minero Bajadería S.R.L.****Coactivo Social****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 225 a 228, interpuesto por Juan Max Gonzales Gallejos, Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud, en representación legal de Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la Caja Nacional de Salud, en virtud del Testimonio Poder N° 250/2019 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 75 de la ciudad de La Paz, contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA 159/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 216 a 218, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso coactivo social que sigue el recurrente contra el Grupo Minero Bajadería S.R.L., representado por Wolfgang Fernando Kyllman Diekelmann, el Auto N° 123/2019 de 27 de septiembre que concedió el recurso (fs. 239); el Auto N° 402-2019-A de 11 de octubre (fs. 246 y vta). que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:**I.1 Antecedentes del proceso**

Pablo Jorge Heredia Rodríguez, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud Oruro, mediante escrito de fs. 30 y vta., subsanada de fs. 34 y 55, interpuso demanda coactiva social, contra Wolfgang Fernando kyllman Diekelmann, representante legal del Grupo Minero Bajadería S.R.L., Demanda que fue admitida por Auto de 13 de noviembre de 2014, cursante de fs. 56, el cual dispone se corra en traslado a la parte contraria. Por literales de fs. 122 a 129, Andrés Ariel Molina Pantoja, en representación legal del Grupo Minero Bajadería S.R.L., responde negativamente la demanda e interpone excepciones perentorias de prescripción.

Cumplidas las formalidades de ley, por Auto N° 38/2017 de 22 de septiembre, cursante de fs. 189 a 194, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, declara 1.- IMPROBADA la excepción de impersonería de la demandante opuesta en el memorial de fs. 122 a 129. 2.- Declara PROBADA EN PARTE la excepción de prescripción opuesta en el memorial de fs. 122-129, en lo que se refiere a los periodos octubre 2002 a septiembre 2003, contenidos en la Nota de Cargo de fs. 2 y también de los periodos octubre 2003 a enero 2004 contenidos en la Nota de Cargo de fs. 15, e IMPROBADA en lo que refiere a los periodos febrero a septiembre 2004, también consignados en la Nota de Cargo de fs. 15. 3.- PROBADAS las reclamaciones contempladas en el numeral 5 del memorial de fs. 122 a 129. Consecuentemente se deja sin efecto las notas de cargo de fs. 2 y 15, por ende el auto de solvendo de fs. 56 y vta.

I.1.2 Auto de Vista

Contra esta decisión Jacinto Edgar Torrelío Salazar, Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud, interpone recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quienes emitieron el Auto de Vista AV-SECCASA-159/2019 de 26 de agosto, de fs. 216 a 218 vta., CONFIRMANDO el A.V. N° 38/2017 de 22 de septiembre, cursante de fs. 189 a 194 vta.

I.2 Motivos del recurso de casación

Juan Max Gonzales Gallejos, Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud, en representación de Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la Caja Nacional de Salud, en virtud al Testimonio Poder N° 250/2019 otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 75 de la ciudad de La Paz, mediante escrito de fs. 225 a 228, interpuso recurso de casación, de acuerdo a lo siguiente:

I.2.1. Incorrecta interpretación de la prescripción, siendo pertinente señalar que los resultados de la fiscalización que efectuó datan de la gestión 2014, donde se estableció montos ciertos, reales y sumas objetivas de los montos adeudados, persiguiendo el pago del 1% por la no presentación oportuna del aviso de baja del asegurado, además del monto resultante de la fiscalización de los periodos 2002 a septiembre 2003 y octubre 2003 a septiembre 2004, la obligación de la empresa es realizar el informe sobre bajas de asegurados de manera oportuna y mensual para que los mismos sean tomados en cuenta por el Ente Gestor y no generen deudas posteriores, de conformidad al art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972.

Continúa señalando, que los resultados de la fiscalización se emitieron en la gestión 2014 y que hasta esa gestión no se conocían los montos observados, en ese sentido resulta subjetivo señalar que habría prescrito sin describirlo con precisión. Aclara también que la empresa coactiva, mediante nota de 25 de junio de 2014 ha formulado la prescripción, esto ha sido como efecto de la notificación con los resultados de la fiscalización efectuada, momento en el que se conoció la cuantía que deberían pagar, vale decir en la gestión 2015, por lo que la determinación de la deuda data de esa gestión y no corresponde declarar la prescripción.

Manifiesta también que hubo una interpretación errónea del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, que al ser ley especial en su aplicación es preferente conforme dispone el art. 15 de la L.Ó.J., y los arts. 44 y 71 del Cód. Proc. Trab., y que el D.S. N°25809 y la R.A. N° 72/01 de 18 de octubre, tiene prevalencia en su aplicación conforme dispone el art. 410-II de la C.P.E., no correspondiendo la irretroactividad de la ley, debiendo aplicar preferentemente el art. 324 de la C.P.E.

El recurrente, continúa describiendo una serie de normas de la seguridad social y señala que el art. 7 de la C.P.E., consagra la seguridad social como un derecho fundamental de la persona, igualmente los arts. 158 y 162, señalan la obligación de los empleadores al pago de las prestaciones del seguro social obligatorio, las cuales no puede caducar por el transcurso del tiempo, por lo que es evidente que no existe un vacío normativo en el Código de Seguridad Social, razón por la cual no se puede aplicar las normas del Código Civil, al no existir analogía legis, porque el derecho de seguridad social regula las relaciones entre particulares con el Estado, en cambio el derecho civil corresponde al ámbito del derecho privado interno, por lo que no puede ser regulada por el Código Civil, mencionado al respecto jurisprudencia.

En su petitorio, solicita se Case la Resolución de Segunda Instancia, ordenándose el pago del monto por la parte demandada Grupo Minero Bajadería S.R.L. a favor de la Caja Nacional de Salud.

La parte contraria mediante escrito de fs. 231 a 234, responde al recurso planteado y pide se declare improcedente.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas.

En mérito a estos antecedentes, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de resolver lo expuesto por la parte recurrente, en estricto cumplimiento al principio de legalidad y verdad material, considera pertinente precisar los siguientes aspectos:

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". 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. 225 a 228, 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 de derecho.

En primer término, nos remitimos a la Constitución Política del Estado Plurinacional, que en su art. 48.IV 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"; asimismo, el art. 45 en sus parág. I y II, respecto al derecho de cobro de los beneficiarios del sistema de seguridad social dispone: "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."; sin embargo, debe tenerse en cuenta que estas disposiciones deben sujetarse a la irretroactividad delimitada por la misma Constitución Política del Estado, 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.

Con el objetivo de dar seguridad jurídica, el art. 123 de la Constitución Boliviana, 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".

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, la sociedad tiene confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebra sus transacciones y cumple sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas; consiguientemente la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, se prohíbe con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

En relación a la figura de la prescripción, el art. 465 del R. Cód. S.S.; establece: "Las cotizaciones cuyo monto no fue determinado y notificado a las empresas respectivas, de acuerdo a los art. 462 y 463, en un lapso de 5 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 D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972 y 10776 de 23 de marzo de 1973, en las partes que no se le opongan.

Posteriormente el art. 4 del D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000; señala en su art. 3: "Las cotizaciones patronales a las cajas de salud con destino al régimen de seguridad social a corto plazo prescriben a los 5 años", Decreto Supremo, que además deroga el artículo 7 del D.S. N° 18494 de 13 de julio de 1981 referente a prescripción de aportes no pagados y no cobrados por periodos superiores a 15 años. Igualmente el Reglamento de Seguro Delgado de la Caja Nacional de Salud, aprobado por el INASES, mediante Resolución Administrativa N° 030-2006 de 14-02-06, menciona en su art. 24 que la fiscalización debe efectuarse por el Ente Gestor Delegante anualmente al final de cada gestión, en ese sentido la Caja Nacional de Salud reconoce que la gestión 2014 tuvo conocimiento de los montos observados, situación que de acuerdo a lo mencionado no es más que responsabilidad del Ente Gestor, no pudiendo pretender hacer valer sus derechos y que se compute la prescripción recién en la gestión 2015 cuando se notificó al demandado, momento en el que se conoció la cuantía que deberían pagar, ni pretender que la determinación de la deuda, tenga esa data.

De la revisión de antecedentes se desprende que las deudas estipuladas en la Nota de Cargo N° 1536 de fs. 2, corresponden a periodos de octubre 2002 a septiembre 2003 y las referidas en la Nota de Cargo N° 1530 de fs. 15 comprende el periodo de octubre 2003 a septiembre 2004, en consecuencia los periodos adeudados que datan de los meses de octubre 2002 a enero de 2004 se encuentran extinguidos por efecto de la prescripción, la cual opera a los 5 años, corresponde también considerar que esta prescripción hubiera sido interrumpida con la presentación de una demanda coactiva u otro acto que sirva para constituir en mora al deudor, tomando en cuenta además que de acuerdo a antecedentes, la Caja Nacional de Salud puso en conocimiento del Grupo Minero Bajadería S.R.L., institución demandada, las notas de aviso por las cuales da a conocer la deuda el 24 de junio de 2014, tiempo dentro del cual transcurrieron los 5 años.

Se debe mencionar también que las deudas pendientes a partir de febrero de 2004 no se encuentran prescritas, por disposición del ya mencionado art. 48-IV de la C.P.E., al señalar que los aportes a la seguridad social son imprescriptibles y que a partir de su vigencia interrumpe el término de la prescripción.

El recurrente menciona jurisprudencia, limitándose a señalar el número de sentencia del Tribunal Constitucional y del Auto de Supremo, pero no establece una relación con el presente caso, recordándole que no solo basta con mencionar jurisprudencia, se debe establecer la relación de causa e identidad con el presente caso, más aún si de la lectura de los AA.SS. Nos. 356 del 20 de mayo de 2015 y 440 del 21 de noviembre de 2014, los mismos no tienen ninguna relación con el presente caso de autos, porque hacen referencia a la prescripción por adeudos a largo plazo, siendo el ente gestor encargado de recuperar los mismos el SENASIR.

Por lo expuesto precedentemente, se concluye que el Tribunal de Alzada aplicó e interpretó correctamente la normativa vigente a momento de emitir la resolución recurrida, correspondiendo resolver el recurso deducido por la Caja Nacional de Salud de fs. 225 a 228, en la forma dispuesta por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva 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 en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I num. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 225 a 228, interpuesto por Juan Max Gonzales Gallejos en representación legal de la Caja Nacional de Salud, contra el A.V. N° 159 de 26 de agosto, cursante de fs. 216 a 218, emitido por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin costas en previsión de lo dispuesto por el art. 39 de la Ley N° 1179.

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.



267

María Norma Nina Córdova c/ Gerencia Distrital de Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 170 a 173, interpuesto por María Norma Nina Córdova, contra el Auto de Vista N° 177/2019 de 16 de septiembre, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la recurrente contra la Gerencia Distrital de Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, el Auto de 8 de octubre de 2019 que concedió el recurso (fs. 183), el Auto N° 442/2019-A de 15 de noviembre que admitió el recurso (fs. 191 y vlta.), los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

María Norma Nina Córdova, en su demanda de fs. 5 a 8, subsanada de fs. 18 a 20 vta. y aclarada de fs. 23 y vta., interpone proceso contencioso tributario, señalando que la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, emitió la Resolución Sancionatoria N° 18-00853-16, por la cual la sanciona injustamente con la clausura de 24 días de su establecimiento comercial, por no emitir factura en contravención del numeral 2 del art. 160 de la Ley N° 2492. El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de 14 de febrero de 2017 cursante de fs. 24, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 42 a 45, responde demanda, negando sus extremos.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez emitió Sentencia N° 101/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 98 a 102 vta., que declara IMPROBADA la demanda de fs. 5 a 8, aclarada y subsanada de fs. 13, 18 a 20 vta. y 23 y vta., con costas y costos al tenor del art. 223-II de la Ley N° 439 aplicable por disposición del art. 214 de la Ley N° 1340.

I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° AV-SECCASA 177/2019 de 16 de septiembre, CONFIRMA la Sentencia N° 101/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 98 a 102 vta.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificada María Norma Nina Córdova, con el A.V. N° 177/2019 de 16 de septiembre, según consta de fs. 169 de obrados, plantea recurso de casación en el fondo, de acuerdo a los siguientes términos:

1.3.1.- El procedimiento de control tributario se caracteriza por tratarse de un procedimiento que se lleva a cabo in situ, a través de acciones directas, en las que el sujeto activo inmediatamente de producida la venta o prestación de servicio, evidencia flagrantemente la falta de emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente, conforme prevé el art. 3 del D.S. N° 28247, aspecto que no fue considerado por los señores de la administración tributaria, quienes se basaron en supuestos, consultando a las personas que se encontraban consumiendo en el establecimiento, aspecto demostrado a través de las declaraciones juradas, las cuales no fueron tomadas en cuenta al momento de emitir la sentencia, por lo que resulta cierto que no se demostró la transacción a través de acciones directas e inmediatas.

Continúa señalando, que la Resolución Sancionatoria carece de una debida fundamentación, motivación y debido proceso, debiendo cumplir con el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, omitiendo la referida resolución el procedimiento de control efectuado, al no detallar ni explicar si la facultad de control se ejerció a través de la modalidad de observación directa o compras de control, tampoco señala si la intervención fue realizada en base a alguna denuncia o si revisaron el talonario de facturas, o evidenciaron alguna irregularidad. Al respecto hace referencia a la S.C. N° 871/2010 de 10 de agosto y la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre.

1.3.2.- Señala también que el operativo se llevó a cabo el día domingo 23 de octubre de 2016 a horas 12:41, observándose que no cursa resolución alguna sobre ampliación de días y horas inhábiles, para la realización de este tipo de operativos o control de facturación, evidenciándose que existió una violación de derechos y garantías.

Por lo señalado, resulta evidente que los actos de la Administración Tributaria, no observaron los principios de legalidad y presunción de legitimidad, imparcialidad, verdad material, publicidad y buena fe, previstos en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.

En su petitorio, solicita se CASE el auto de Vista N° AV-SECCASA-177/2019 de fecha 16 de septiembre y deliberando en el fondo declare probada la demanda y disponga la revocatoria total de la Sentencia N° 101/2017 de 7 de julio y de la Resolución Sancionatoria N° 18-00853-16.

Notificada la parte demandada con el recurso de casación, según consta de fs. 175, la misma responde al recurso planteado, según literales de fs. 179 a 182 de obrados.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas.

En mérito a estos antecedentes, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de resolver lo expuesto por la parte recurrente, en estricto cumplimiento al principio de legalidad y verdad material, considera pertinente precisar los siguientes aspectos:

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la C.P.E., dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes". 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. 170 a 173, 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.

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. 170 a 173 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, identificándose una deficiente técnica recursiva, al no expresar con claridad las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, además de referirse a las supuestas vulneraciones de la Resolución Sancionatoria, cuando el recurso de casación se plantea contra posibles vulneraciones identificadas en el auto de vista, 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. La Administración Tributaria, ejerce amplias facultades, determinadas por el art. 66-I del Cód. Trib., que señala: "La Administración Tributaria tiene las siguientes facultades específicas: 1. Control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación..", por su parte el art. 100 refiere al ejercicio de sus facultades otorgadas por ley,: "La Administración Tributaria dispondrá indistintamente de amplias facultades de control, verificación, fiscalización e investigación, a través de las cuales, en

especial, podrá: 1. Exigir al sujeto pasivo o tercero responsable la información necesaria, así como cualquier libro, documento y correspondencia con efectos tributarios. 2. Inspeccionar y en su caso secuestrar o incautar registros contables, comerciales, aduaneros, datos, bases de datos...”, al igual que el art 104-I de la Ley N° 2492 establece que el procedimiento de fiscalización se iniciará con la orden de fiscalización emitida por autoridad competente de la Administración Tributaria, estableciéndose su alcance y periodos a ser fiscalizados, la identificación del sujeto pasivo así como la identificación del o los funcionarios actuantes, conforme lo dispuesto en normas reglamentarias que al efecto se emitan.

Por su parte el art. 170 de la Ley N° 2492 del Cód. Trib., dispone: “La Administración Tributaria podrá de oficio verificar el correcto cumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control. Cuando advierta la comisión de esta contravención tributaria, los funcionarios de la Administración Tributaria actuante deberán elaborar un acta donde se identifique la misma, se especifiquen los datos del sujeto pasivo o tercero responsable, los funcionarios actuantes y un testigo de actuación, quienes deberán firmar el acta, caso contrario se dejará expresa constancia de la negativa a esta actuación. Concluida la misma, procederá la clausura inmediata del negocio por 3 días continuos. El sujeto pasivo podrá convertir la sanción de clausura por el pago inmediato de una multa equivalente a 10 veces el monto de lo no facturado, siempre que sea la primera vez. En adelante no se aplicará la convertibilidad...”.

Las disposiciones previamente mencionadas, están relacionadas con el art. 164, de la misma norma, que dispone: “I. Quien en virtud de lo establecido en disposiciones normativas, esté obligado a la emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes y omite hacerlo, será sancionado con la clausura del establecimiento donde desarrolla la actividad gravada, sin perjuicio de la fiscalización y determinación de la deuda tributaria. II. La sanción será de 6 días continuos hasta un máximo de 48 días atendiendo el grado de reincidencia del contraventor. La primera contravención será penada con el mínimo de la sanción y por cada reincidencia será agravada en el doble de la anterior hasta la sanción mayor, con este máximo se sancionará cualquier reincidencia posterior. III. Para efectos de cómputo en los casos de reincidencia, los establecimientos registrados a nombre de un mismo contribuyente, sea persona natural o jurídica, serán tratados como si fueran una sola entidad, debiéndose cumplir la clausura, solamente en el establecimiento donde se cometió la contravención...”, concordante con lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013, que señala: “art. 5°.- Se modifica el primer párrafo del art. 170 de la Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Cód. Trib., con el siguiente texto: “La Administración Tributaria podrá de oficio verificar el correcto cumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control. Cuando advierta la comisión de esta contravención tributaria, los funcionarios de la Administración Tributaria actuante deberán elaborar un acta donde se identifique la misma, se especifiquen los datos del sujeto pasivo o tercero responsable, los funcionarios actuantes y un testigo de actuación, quienes deberán firmar el acta, caso contrario se dejará expresa constancia de la negativa a esta actuación. Concluida la misma, procederá la clausura inmediata del negocio de acuerdo a las sanciones establecidas en el Parág. II del art. 164 de este Código. En caso de reincidencia, después de la máxima aplicada, se procederá a la clausura definitiva del local intervenido.”

Por lo que en cumplimiento a las disposiciones legales mencionadas y como efecto de verificar el cumplimiento de las mismas, en visita efectuada por funcionarios de la Administración Tributaria, expresamente autorizados, dentro del operativo de control coercitivo al establecimiento comercial “Quinta Don Roberto”, de la contribuyente María Norma Nina Córdova con NIT N° 3104399019, ubicado en la calle Independencia esq. Colorados de Bolivia N° 100, de Oruro, realizaron el respectivo operativo de control y constataron el incumplimiento de emisión de factura por la venta de productos de un lappy y dos piques, por Bs. 120, transacción por la que no se entregó la factura al comprador, procediéndose a intervenir la factura N° 1177 siguiente a la última emitida por el contribuyente, asimismo con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria, se solicitó que posteriormente a la factura intervenida, se emitiera la factura N° 1178 por las transacciones observadas, labrándose el Acta de Infracción N° 142332 de 23 de octubre de 2016, a través de la cual se informó al sujeto pasivo que tiene 20 días para presentar sus descargos.

En este sentido de la revisión de antecedentes se verifica, que en el presente caso de autos, se cumplió con lo señalado en el art. 3-a) del D.S. N° 28247, que señala: “Observación Directa: procedimiento mediante el cual los servidores públicos del Servicio de Impuestos Nacionales, expresamente autorizados, observaran el proceso de compra de bienes y/o contratación de servicios realizado por un tercero y verifican si el vendedor emite la factura, nota fiscal o documento equivalente”, interviniendo la factura no emitida, levantando el Acta de Infracción por no emisión de factura N° 142332 de 23 de octubre de 2016, según consta a fs. 28, concediéndole 20 días, para que el sujeto pasivo presente sus descargos, en resguardo del derecho al debido proceso y la defensa, para posteriormente emitir la Resolución Sancionatoria de Clausura N° 18-00853-16 de 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 11-12, sancionando a la contribuyente María Norma Nina Córdova, con la clausura de 24 días continuos del establecimiento comercial por ser la tercera vez que incurre en la contravención tributaria de no emisión de factura, nota fiscal o su equivalente, siendo por demás evidente, que para la intervención de las facturas mencionadas se revisó el talonario de facturas, evidenciándose irregularidades, razones por las cuales se labró el acta de intervención contravencional.

La contribuyente, manifiesta que la resolución sancionatoria, omitió el tipo de procedimiento de control efectuado, al no detallar ni explicar si la facultad de control se ejerció a través de la modalidad de observación directa o compras de control, al respecto se aclara que de acuerdo a los antecedentes del proceso, resulta evidente que los funcionarios de la Administración Tributaria, a efectos de dar cumplimiento al art. 170 del Cód. Trib., utilizaron la modalidad de observación directa, prevista en el art. 3-a) del D.S. N° 28247 de 14 de julio de 2005, descrito en el párrafo precedente.

Por otro lado, la recurrente manifiesta también, que los funcionarios de la Administración Tributaria, no ejecutaron el procedimiento descrito previamente, afirmando que se presentaron en el restaurant y consultaron a los comensales si se procedió a emitir facturas, de acuerdo a las declaraciones juradas que cursan en el expediente, al respecto se debe señalar que el Acta de Intervención Contravencional N° 142332 de 23 de octubre de 2016, constituye el reflejo de los hechos acontecidos en el momento del operativo, documento que describe que los funcionarios de la Administración Tributaria cumplieron con lo señalado en los arts. 66.1, 170 del Cód. Trib., y art. 3 del D.S. N° 2824 de 14 de julio de 2005, conforme se describió precedentemente, documento que tiene todo el valor legal, constando además en el mismo, la firma de testigos de actuación, quienes dieron fe de lo sucedido, rehusándose a firmar la contribuyente, aspecto corroborado además por las facturas intervenidas N° 1177 y 1178, documentación cursante en el expediente de fs. 28 a 30, también se debe aclarar a la recurrente, que la reincidencia en la no emisión de facturas, nota fiscal o documento equivalente, sancionado por el art. 164 del Cód. Trib., constituye un actuar repetitivo de la misma, al ser la tercera vez que incurre en este tipo de infracción.

Por otro lado, tampoco resulta relevante, ahondar y determinar si la intervención fue realizada en base a alguna denuncia, concluyendo que la Administración Tributaria, ejerció sus facultades de verificación y control de la obligación de emisión de factura, a través de la modalidad de observación directa, en el marco de lo establecido en el art. 170 del Cód. Trib., 3 del D.S. N° 2824 y habiendo seguido el procedimiento señalado en el art. 168 del Cód. Trib., para la aplicación de la sanción y sancionando de acuerdo al art. 164 del mencionado código.

Respecto al 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 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, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

Explicado así el debido proceso y de la lectura inextensa de la Resolución Sancionatoria, resulta evidente que se respetó la fundamentación y la motivación, como elementos esenciales del debido proceso, se observa 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 una exposición de hechos, antecedentes de derechos, al igual que contiene razones o elementos de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios técnico jurídicos que fundamentaron su decisión

Respecto a las sentencias constitucionales enunciadas por la recurrente, se debe manifestar que la Resolución Sancionatoria, cumple a cabalidad con lo manifestado en las mismas, conforme se tiene explicado.

1.2.2. Respecto a que el operativo se llevó a cabo el día domingo 23 de octubre de 2016 a horas 12:41, sin la habilitación de días y horas extraordinarias, se debe señalar que este argumento no fue motivo de su demanda, por lo que tampoco fue considerado

en sentencia, ni analizado por el Auto de Vista, por lo que no corresponde a este tribunal pronunciarse al respecto, en virtud de los establecido por el art. 265-I y numeral 3 parág. I del art. 274 del Cód. Proc. Civ., en relación al principio de congruencia.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye que la Resolución Sancionatoria N° 18-00853-16, fue emitida en cumplimiento de la normativa legal administrativa en vigencia, no habiéndose evidenciado agravio alguno, menos aún justificado ni demostrado su pretensión, por cuanto tanto el Tribunal Ad quem como el Tribunal Ad quo, realizaron una correcta fundamentación, valoración e interpretación de los hechos, prueba y normativa legal aplicable, respetando los principios de legalidad y seguridad jurídica, verdad material e imparcialidad conforme su argumentación técnica-jurídica, ajustándose la misma a derecho.

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. 170 a 173, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 74-2 del Cód. Trib.

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. 170 a 173, 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.

**268**

**Hilarión Huallpa Miranda c/ Empresa Trasn. Real Audiencia
Laboral
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el representante legal de la empresa “Trans. Real Audiencia”, cursante de fs. 93 a 96, contra el Auto de Vista N° 745/2019 de 7 de octubre de fs. 89 a 91, emitido por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso social seguido por Hilarión Huallpa Miranda contra la empresa recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 103, el Auto N° 525/2019-A de 29 de noviembre, de fs. 109 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Hilarión Huallpa Miranda, en su escrito de fs. 3 a 7 y vta., refiere que, fue contratado de manera verbal trabajando desde el 23 de junio de 20015, en calidad de chofer titular de bus para la empresa de transporte demandada con un sueldo mensual de Bs. 2.000, sujeto a horario de 19:00 a 7:00 de la mañana siguiente de lunes a domingo, añade que el 15 de octubre de 2018, se produce la disolución del vínculo laboral de manera intempestiva e indirecta, correspondiéndole el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo gestión 2018 más multas, etc., haciendo un total de Bs. 129.698.26.

La Jueza Tercera de Trabajo y Seguridad Social de Sucre, por Auto de 15 de enero de 2019, de fs. 8 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 17 a 18, contesta en forma negativa a las pretensiones del actor.

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 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 18 vta.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 20/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 65 a 70 vta., declarando PROBADA en parte la demanda social, respecto al pago de indemnización, desahucio, aguinaldo y 2do aguinaldo gestión 2018 y multa, vacación, incremento salarial, domingos y feriados trabajados, bono de antigüedad, primas 2015 al 2017 y sueldos devengados.

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. 64.495.84 monto que en ejecución de fallos deberá actualizarse conforme el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, los representantes de la empresa recurrente interpusieron recurso de apelación de fs. 73 a 76, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 745/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 89 a 91, resolviendo REVOCAR parcialmente la decisión de primera instancia, disponiendo que por concepto de vacación por 15 días, se debe cancelar la suma de Bs. 1.081,50 de donde resulta el monto total a cancelarse asciende a Bs. 61.172,39, el resto de las determinaciones plasmadas en sentencia se mantienen incólumes.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, los representantes de la empresa “Trans. Real Audiencia”, por escrito de fs. 93 a 96, interpusieron recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Acusa transgresión y vulneración del art. 16-c) de la L.G.T., y art. 9-c) del D.R. de la indicada ley.- el Tribunal de alzada ha efectuado una errónea valoración de la prueba testifical de descargo, al haberse demostrado que el actor de manera oficiosa e irresponsable y negligente contrato a otra persona para que haga las funciones de chofer de relevo, sin considerar las consecuencias, poniendo en riesgo la seguridad industrial en su trabajo, una vez reprochada la actitud por el empleador, razón por la cual no volvió jamás a su fuente de trabajo. Adecuando su conducta a la causa legal de despido prevista en el art. 9-c) de la L.G.T., por lo que no le corresponde el pago del desahucio menos indemnización por tiempo de servicios.

3.2. Acusa quebrantamiento del art. 23 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954 y art. 55 de la L.G.T., el Tribunal de apelación al confirmar el pago de los supuestos 164 domingos trabajados por el actor, pues no existe autorización para ello, los testigos de descargo han desmentido la afirmación del actor en cuanto haber trabajado de lunes a domingo sin descanso, como tampoco es evidente que el actor realizaba tres viajes por semana dando como resultado 6 días trabajados, toda vez que el demandante jamás tuvo una asistencia regular a su trabajo durante la semana para hacerse acreedor del pago triple por domingo, además se tomaba la decisión unilateral de ponerse reemplazo.

3.3. Inobservancia e incumplimiento del art. 180-I de la C.P.E.,- así como el principio de verdad material, el tribunal ad quem no enmendó los errores de la jueza a quo al no revisar los antecedentes del proceso condenando a la parte demandada a pagar 37 feriados que el actor nunca trabajó, los mismos que no se hace referencia a cuáles son esos feriados, tampoco fueron analizados los muchos feriados que llegaron en día domingo por los vocales.

Continua y refiere que se estaría provocando un enriquecimiento ilícito al actor al concederle el pago de tantos domingos y feriados como domingos, situación que se encuentra sancionada por el art. 961 del Cód. Civ., pues el demandante al margen de haber percibido su sueldo oportunamente ahora estaría accediendo adicionalmente al pago de feriado domingo por un mismo día trabajado, por lo tanto el tribunal de alzada no ha cumplido con su deber de fundamentación y motivación, debiendo anularse este pago al no tener coherencia.

3.4.- Acusa transgresión del art. 33 del D.R.L.G.T., las autoridades judiciales incurrieron en error al disponer el pago de Bs. 1.801,50 por 15 días de vacación correspondiente a la gestión 2017 a 2018, y solo correspondía pagar vacaciones de 3 meses y 17 días.

3.5.- Vulneración del art. 2 num. 1 del D.S. N° 24051 no corresponde el pago de primas del 2015 al 2017, la parte recurrente, pertenece a un sindicato independiente de transporte por lo que no es una empresa, es decir que el sindicato está compuesto por afiliados donde cada uno es propietario de un vehículo que a diferencia de la empresa cuya característica es el lucro.

Arguye que el sindicato de transporte "Trans. Real Audiencia" no genera utilidades, no encontrándose los sindicatos bajo el régimen del Código de Comercio por lo que no corresponde exigir al sindicato que presente balance legal que refiere el art. 181 del Cód. Proc. Trab.

3.6. Lesión del art. 117-II de la C.P.E., - el tribunal de alzada, ratificó lo establecido en la sentencia que dispone el pago de la multa de pago doble respecto del aguinaldo "navidad" y el aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" gestión 2018 y como si esa sanción no fuera suficiente la jueza aplica el 30% y actualización en la base a UFV. Por lo que el D.S. N° 28699 no resulta aplicable al caso del aguinaldo existiendo incompatibilidad entre la sanción dispuesta por el D.S. N° 28699 y el pago del aguinaldo dispuesto en el art. 2 de la Ley de Aguinaldo de Navidad de 18 de diciembre de 1944, tiene carácter especial. Lesionando el principio de que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, encontrándose dentro de los alcances del derecho del trabajo.

En su petitorio, pide a este Tribunal "anular el confutado auto de vista y en caso de ingresar a considerar el fondo del asunto planteado, deberá dictar Auto Supremo casando el A.V. N°745/2019 recurrido y deliberando en el fondo debiendo disponer se emita Nueva Resolución...". La parte contraria, por escrito cursante de fs. 99 a 101 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".

II.1.1.2. 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; 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.1.1.3. El Principio de Verdad Material.- Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-I de la

C.P.E., y 30.11 de la Ley de Organización Judicial, establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los 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.1.1.4. 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 en el fondo, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente.

Conforme los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la autoridad judicial de primera instancia, mediante auto de relación procesal cursante de fs. 18 vta., 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. La parte 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 fueron contrarrestados 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, 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, pues 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.

1.2.1. En relación a la primera transgresión señalada por la parte recurrente, sobre la errónea aplicación de la normativa, debemos referirnos al art. 16 de la L.G.T., que señala: "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: "...c) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial..."; asimismo, el art. 9 del

D.R.L.G.T., establece que: “No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: “...c) Omisiones e imprudencias que afecten a la higiene y seguridad industriales...”.

Ahora bien, respecto al supuesto pago indebido de desahucio, se tiene de los antecedentes del proceso, el demandado no ha demostrado de manera fehaciente el abandono de trabajo por parte del actor; es decir, no existe constancia que ante la ausencia del trabajador, “...de manera oficiosa e irresponsable y negligente contrato a otra persona para que haga las funciones de chofer de relevo, sin considerar las consecuencias, poniendo en riesgo la seguridad industrial en su trabajo, y que una vez reprochada la actitud por el empleador no volvió jamás a su fuente de trabajo”, argumentos que no demuestran que el empleador haya hecho conocer esta situación ante las instancias correspondientes como son la jefatura del trabajo, o exista constancia de este hecho que justifique que el retiro no fue intempestivo, limitándose a señalar que se efectuó una nueva valoración de la confesión de descargo de fs. 55 vta., sin percatarse que dicha valoración y compulsas de las pruebas, es atribución privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron.

En ese entendido al evidenciarse que el Tribunal de Alzada valoró correctamente la prueba; toda vez que en materia laboral, el Juez A quo no se encuentra sometido 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, lo que no ocurrió en la especie.

Estos hechos fueron acertadamente confirmados por el Tribunal de Alzada, al considerar que la Jueza de grado actuó conforme a derecho y con una correcta valoración de las pruebas, por lo que resulta errado lo afirmado por la parte hoy recurrente.

1.2.2. En relación al tema, cabe señalar que el D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954 elevado a rango de ley por la de 29 de octubre de 1956, dispuso en su art. 1 el pago por domingo no trabajado obreros, ampliando este derecho en su art. 6 también a los empleados, estableciendo el art. 23 del mismo cuerpo normativo, que: “...tendrán derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, los obreros que, en el curso de la semana, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal el número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo previsto por la ley o el contrato...”, cuya aplicación no perjudica además el derecho de pago doble previsto por el art. 55 de la L.G.T.; disposición normativa que es plenamente aplicable al caso de análisis, en la medida en que no se demostró por la parte demandada, que el trabajador hubiera incumplido con su horario semanal completo de trabajo, es decir, no se demostró la inasistencia del trabajador en el transcurso de los días previos de la semana correspondiente a los domingos trabajados y por los cuales el Tribunal de Apelación confirmó su pago, por lo tanto es correcta su disposición en aplicación de la misma disposición legal.

Debe precisarse respecto a la normativa extrañada por la parte recurrente, que la misma es plenamente aplicable también a aquellas contrataciones por chofer de bus, en la medida en que el obrero o empleado cumpla con su horario semanal completo de trabajo, por cuanto aquel derecho constituye en sí, un incentivo a la puntualidad en el ingreso diario al trabajo y la asistencia regular en la semana, por lo que el hecho de haberse determinado que el actor ha trabajado como chofer de bus, no impide la aplicación de la normativa referida, por lo tanto se evidencia que el auto de vista recurrido no ha violado el art. 23 del D.S. N° 3691, al ser los domingos días distintos a las jornadas laborales ordinarias establecidas por el art. 41 de la L.G.T., por lo que no se advierte la interpretación errónea como se acusa en el recurso.

1.2.3.- La parte recurrente, acusa la inobservancia del art. 180-I de la C.P.E., con relación al pago de 37 feriados.

Similar razonamiento que el anterior punto, a ello el art. 55 de la L.G.T., que prevé entre otros, el pago de días feriados, que también son aplicables en las relaciones laborales cuya forma de remuneración es a jornal, en el entendido que el art. 46 de la L.G.T., regula la jornada efectiva de trabajado, expresando que ésta no deberá exceder de 8 horas por día; así como el hecho de que el art. 41 del cuerpo sustantivo citado, establece como días hábiles para el trabajo todos los del año, con excepción de los feriados, considerándose como tales a todos los domingos, feriados civiles y los que así fueren declarados ocasionalmente, por leyes y decretos especiales; razonando por lo tanto, que cualquier trabajo que exceda dicha cantidad de horas diarias, o involucre un trabajo en días feriados, se encuentra sujeta a la previsión del art. 55 de la norma sustantiva anotada, en el entendido que debe remunerarse con el recargo en los porcentajes allí anotados.

En especie, el actor era chofer de flota de transporte de pasajeros, así como se expresa en las declaraciones testificales de cargo entre ellos que cursan a fs. 59 refiere “...El me llamaba 3 veces a la semana a veces domingos y feriados...” otro testigo de fs. 61 señala: “...el demandante si trabajo domingos y feriados...”, en consideración los de instancia concluyeron acertadamente que el actor prestó sus servicios laborales los días domingos y feriados, contemplados en el art. 67 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y D.S. N° 0173 de 17 de junio de 2009, conforme se demostró con las declaraciones de los testigos de cargo.

Que estos hechos, como en todo el proceso laboral -respecto a los puntos recurridos- no fueron desvirtuados por la parte demandada, en cumplimiento a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que determina la obligación de los empleadores a la inversión de la prueba para desvirtuar los términos de la demanda; en el caso de análisis, el demandado omitió el deber imperativo del principio de inversión de la carga de la prueba, ante esta situación nos permite concluir en definitiva que el demandado no acreditó haber hecho el pago por trabajos en días feriados, no obstante, la protección que brinda al sector de transporte el D.S. N° 5207 de 29 de abril de 1959. En tal sentido lo resuelto por la jueza a quo y confirmado en alzada, es correcto y tiene sustento legal.

1.2.4. Respecto a la compensación de vacaciones por las gestiones 2017 y 2018, el tribunal de apelación, ha subsanado la sumatoria al haberse restablecido la misma por la jueza a quo, de 15 días en la suma de Bs. 1.081.50, se establece que este concepto de vacaciones siendo correcto y no, así como refiere la parte recurrente "...y solo correspondía pagar vacaciones de 3 meses y 17 días".

En este mismo sentido, el Tribunal de segunda instancia reiteró lo señalado por la jueza a quo respecto al art. 33 del D.R.L.G.T., misma que establece sobre los descansos anuales: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono", por otra parte, el art. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952 y por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, fija la escala correspondiente al derecho a la vacación para dependientes que hubieran cumplido más de un año de trabajo, estableciéndose en 15 días hábiles hasta el quinto año de trabajo.

Que al haber cumplido más de un año de trabajo, le corresponde al actor el goce de vacación por un período de 15 días hábiles como establece el art. 44 de la L.G.T., con las modificaciones que fueron referidas líneas arriba; asimismo, habiendo concluido la relación laboral, por lo tanto, la compensación en dinero, conforme lo establece el art. 33 del D. R. L. G.T.

1.2.5. Con relación a la vulneración del art. 2 num. 1 del D.S. N° 24051, al no corresponder el pago de primas del 2015 al 2017, al pertenecer la parte recurrente, a un sindicato independiente "Trans. Real Audiencia" no genera utilidades, no encontrándose los sindicatos bajo el régimen del Código de Comercio por lo que no corresponde exigir al sindicato que presente balance legal que refiere el art. 181 del Cód. Proc. Trab.

El art. 57 de la L.G.T., modificado por el art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947, dispone: "El pago de prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48 y 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 hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario (art. 27 del D.S. N° 3691, de 3 de abril de 1954)."

Cabe hacer notar primero, que la disposición citada hace referencia a las empresas que hubiesen obtenido utilidades al finalizar el año, más no a empresas públicas y privadas; segundo, debe entenderse como empresa, como una unidad formada por una persona (unipersonal) o por un grupo de personas (sociedad), bienes económicos o materiales y financieros, con el fin de producir algo o prestar un servicio que satisfaga una necesidad y por el que se obtienen beneficios; tercero, la línea "Trans. Real Audiencia", se dedica al transporte de pasajeros interdepartamental, por lo que independientemente de las afirmaciones del recurrente en sentido que no es una empresa "...el sindicato está compuesto por afiliados donde cada uno es propietario de un vehículo que a diferencia de la empresa cuya característica es el lucro...", lo que constituye simplemente una argumentación carente de fundamento, pues la prestación de servicios requiere también, como en el caso presente la conformación de empresas, concluyéndose que evidentemente se trata de una empresa de transporte que cuenta con trabajadores dependientes entre los que se encuentra el ahora demandante y respecto de lo cual, debe cumplir con los deberes que la ley le impone.

A mayor abundamiento, un sindicato no se encuentra autorizado a prestar servicios de transporte, un sindicato persigue otros objetivos y fundamentalmente la defensa de los intereses de los trabajadores dentro de una empresa, un sindicato no tiene necesidad ni se encuentra obligado a registrarse como contribuyente en el Servicio de Impuestos Nacionales. A diferencia de lo anterior, una empresa es conformada para producir algo o prestar un servicio, cuenta con dependientes y debe inscribirse en el registro de contribuyentes a cargo de la Administración Tributaria. En este sentido, independientemente del hecho que se trate de un sindicato, éste conformó una empresa de servicios dedicada al transporte de pasajeros interdepartamental e interprovincial, como ya se expresó, debe cumplir con los deberes que la ley le impone.

Por lo fundamentado líneas arriba y aclarado que la línea "Trans. Real Audiencia" se constituye en una empresa y que el demandante fue su dependiente; y en cuanto a que hubiera obtenido utilidades, como acertadamente señaló el Auto de Vista impugnado, la empresa demandada "...el que no estén comprendidos en lo previsto por el art. 2-1) del D.S. N° 24051, atingente al impuesto a las utilidades, no exime a Trans. Real Audiencia al pago de la prima mencionada...".

Con relación a lo señalado en el párrafo precedente, 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", en este sentido y en virtud de los fundamentos expresados, no se encuentra que fueran evidentes las vulneraciones acusadas.

1.2.6. Es necesario puntualizar que el art. 9-I y II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo 2006, prevé: "...en caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente

(...) 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 mantenimiento de valor...”, razón por la cual, al constar que en el caso concurrió un despido intempestivo y no habiendo cancelado el demandado dentro el plazo de ley los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que le correspondían al actor como consecuencia del referido despido, es procedente el pago de la multa del 30% que fue concedido adecuadamente por los Jueces de Instancia, no siendo evidente por ello la interpretación errónea del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, como señaló indebidamente el demandado recurrente.

La ley de 18 de diciembre de 1944 refiere “art. 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 art. 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”, ahora bien, la norma precitada impone al empleador la obligación de gratificar con el aguinaldo al empleado, fijando como fecha límite el 25 de diciembre de cada año; en autos no encuentra legajo alguno que se evidencie el pago, con lo que la parte recurrente ha incumplido con la predisposición de hacer efectivo este beneficio en favor del trabajador dentro del plazo establecido por ley.

En definitiva, a mérito de las consideraciones precedentes, no es evidente las infracciones acusadas por la parte recurrente, al demostrar que lo extrañado en este punto son dos situaciones distintas, determinándose el pago conforme a la normativa supra, condenado por los jueces de fondo; por lo que, lo resuelto en el fallo recurrido así como la Sentencia de primera instancia, en cuanto al derecho laboral en cuestión, se encuentra correcto, no existiendo razón ni fundamento válido que lesione el principio de que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por la empresa “Trans. Real Audiencia” 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. 93 a 96. Con costas.

Se regula honorario profesional de abogado en la suma de Bs.1.000.- que mandará a pagar el Tribunal ad quem.

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.



269

Cristian Mauricio Calderón Duran c/ Cerámica Santa Cruz S.R.L

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por los representantes de la empresa Cerámica Santa Cruz S.R.L., cursante de fs. 187 a 192, contra el Auto de Vista N° 118 de 26 de julio 2019, cursante a fs. 185 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 Cristian Mauricio Calderón Duran contra la empresa recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 197, el Auto N° 554/2019-A de 6 de enero 2020, de fs. 207 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Cristian Mauricio Calderón Duran, por memorial de fs. 6-7, refiere que, ha trabajado por 6 meses y 4 días de manera ininterrumpida para la empresa recurrente, siendo despedido de manera intempestiva e injustificada sin previo aviso, el 27 de agosto de 2011, sin haberle cancelado ningún derecho o beneficio social por concepto de desahucio, indemnización por tiempo trabajado y duodécima de aginaldo.

La Jueza 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, por Auto de 18 de noviembre de 2011, cursante de fs. 8 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 82 a 84, opone excepciones previas de falta de personería en el demandado, y contesta en forma negativa a la pretensión del actor, la excepción interpuesta fue declarada improbadada por Auto 38 de 25 de enero de 2012, y al no ser impugnada, adquirió calidad de cosa juzgada.

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 Auto de 25 de enero de 2012, cursante de fs. 92 y vta.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 155 a 159, declarando PROBADA la demanda social, con costas respecto al pago de beneficios sociales, indemnización, aginaldo (6 meses y 24 días), sueldo devengados.

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. 12.295,4 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 empresa Cerámica Santa Cruz S.R.L, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 165 a 170, 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° 118 de 26 de julio 2019, cursante a fs. 185 y vta., resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, con costos y costas.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, los representantes de la empresa Cerámica Santa Cruz S.R.L., por escrito de fs. 187 a 192, interpusieron recurso de casación, atribuyendo las siguientes infracciones:

I.3.1. Acusa incongruencia entre la demanda y la sentencia, e incluso inadvertidos y ratificados por el demandante: a) de la citación y parte final de la demanda refiere como demandado a Luis Gustavo Auzza Macías; b) en la prueba de cargo, resumen de finiquito y parte inicial de la demanda señala empresas Sociedad Industrial Cerámicas Santa Cruz S.R.L.; c) memorial de contestación de apelación el demandante aclara que el demandado es Luis Gustavo Auzza Macias y no la empresa; y, d) las determinaciones judiciales como: i) Auto de fs. 8, 111, Luis Gustavo Auzza Macias ii) fs. 92, 115, 121, 120 y 131; iii) en sentencia se consigna como demandado a la sociedad industrial cerámica Santa Cruz Ltda., representada legalmente por Luis Gustavo Auzza Macias y en la parte final del fallo se refiere a Luis Gustavo Auzza Macias; y, iii) el auto de vista 118 contra la empresa y en sus considerandos a Luis Gustavo Auzza Macias.

Delibera que todos los actuados del proceso, se advierte incongruencia entre la empresa sociedad industrial cerámica Santa Cruz S.R.L. y Luis Gustavo Auzza Macias, dejándolos en indefensión, así como en la sentencia y el auto de vista, al no haberse determinado de forma clara y precisa quien es el demandado confundiendo a una persona natural como una persona jurídica y viceversa.

I.3.2. Falta de valoración de la prueba, ante la demanda contradictoria y confusa, al referir haber sido retirado de forma intempestiva por la empresa, cuando en el desarrollo del proceso el actor aclaro no haber trabajado para la empresa de cerámica Santa Cruz S.R.L., en cambio sí para Luis Gustavo Auzza Macías como persona natural y propietario de una estancia.

Explica que el actor no fue despedido, renunciando de forma voluntaria por la comunicación interna de fs. 99 y nota de fs. 100 y por la confesión provocada refiere que fue contratado por Luis Gustavo Auzza Macías y presentada carta de renuncia. El testigo de descargo, versa su declaración en comentarios por no haber concurrido al lugar de los hechos ni conocer los extremos declarados.

Manifiesta que las autoridades judiciales no realizaron una razonable valoración de la prueba que es parte del derecho al debido proceso “motivo por el cual es también atendible el presente recurso de casación...” y que la carga de la prueba corresponde al empleador el trabajador debe apegar sus actos a la verdad y acreditar su demanda no solo a los hechos sino a los documentos. Reitera que la demanda es contradictoria y contiene hechos falsos lo cual no se ha subsanado o saneado el proceso.

I.3.3. Vulneración del principio de la verdad material, repite el punto 1 y señala que las autoridades no buscaron el máximo fin de la justicia, la verdad material tal cual lo establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia como del Tribunal Constitucional.

En su petitorio, refiere: “...declare la nulidad del A.V. N° 118 de 26 de julio de 2019, o en su caso (...) declare casando el A.V. N° 118 (...) y deliberando en el fondo revoque totalmente la sentencia (...) anulando obrados hasta fs. 8...”.

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 parágrafo I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.2. 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.1.3. 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.1.4. Que la empresa recurrente en el recurso de casación, el petitorio refirió: “...declare la nulidad del A.V. N° 118 de 26 de julio de 2019, o en su caso (...) declare casando el A.V. N° 118 (...) y deliberando en el fondo revoque totalmente la sentencia (...) anulando obrados hasta fs. 8...”, del texto señalado se infiere que las formas de resolución de cada uno de los recursos, en el

fondo y en la forma, adoptan un carácter específico y diferenciado; 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:

En principio corresponde establecer que conforme se tiene de obrados, la excepción previa de impersonería interpuesta por Luis Gustavo Auzza Macías en representación legal de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz S.R.L., fue declarada IMPROBADA en mérito del art. 182-a) del Cód. Proc. Trab., (fs. 92), la parte demanda interpone apelación (fs. 107 a 108 vta.) entendiendo que la excepción se interpuso dentro el término de ley, la Jueza del Trabajo y Seguridad Social, expidió el auto de fs. 115, por el que, rechazó el recurso de apelación contra el Auto de 25 de febrero de 2012, por encontrarse extemporáneo el término para apelar, al no interponer recurso alguno contra el indicado fallo el mismo adquirido calidad de cosa juzgada, con lo que quedó cerrada la discusión sobre la impersonería del demandado.

Así los hechos, no cabe duda que discutir la impersonería en apelación de sentencia y luego pretender interponer como infracción en esta instancia resulta desde todo punto de vista innecesario por haber ya precluido la instancia que la ley señala para esas discusiones y, siendo así, mal podría censurarse la decisión del tribunal de apelación al momento de juzgar la alzada, por lo tanto, los argumentos esgrimidos en este punto no corresponden.

1.2.2. En cuanto a la denuncia de que el auto de vista hubiera incurrido en vulneración del debido proceso, en sus componentes de presentación de pruebas y derecho a la defensa, cabe recordar de manera ilustrativa que, conforme sostiene la jurisprudencia constitucional el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, derecho, principio y garantía, como derecho se encuentra reconocido por instrumentos internacionales tales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme reconoce el art. 410-II de la C.P.E.

De manera concordante con los tratados internacionales la jurisprudencia constitucional estableció que los componentes del debido proceso son el derecho a la igualdad procesal, derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a no declarar contra sí mismo, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones, garantía de presunción de inocencia, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, la garantía del non bis in idem; (SS.CC. Nos. 082/2001-R, 1009/2003-R, 0663/2004-R, entre otras); empero, teniendo en cuenta el principio de progresividad el listado precedente no es limitativo sino enunciativo; toda vez que, a este se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general para asegurar la realización del valor justicia.

En ese entendido, de obrados se evidencia que la parte recurrente expuso como uno de los agravios que el auto de vista impugnado no observó el debido proceso en sus componentes valoración razonable de la prueba y defensa, al haberse desconocido expresamente las pruebas presentadas por su parte que conllevaron al pronunciamiento de la Resolución que confirmó la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, de obrados, se tiene que el actor no fue despedido, renunciando de forma voluntaria (fs. 99, 128, 131), por lo que no hubo despido intempestivo de su fuente laboral por lo que no le corresponde el desahucio, (establecido por la Sentencia de 28 de agosto de 2018) de allí que la parte recurrente en este punto continúa confundida con el presente recurso al no realizar un análisis de la sentencia con relación al desahucio, de modo tal que podría argüirse lesión al debido proceso en su componente valoración razonable de la prueba.

En cuanto se refiere al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0206/2010 de 24 de mayo, estableció: "Como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., que tiene dos connotaciones: la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos

que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional"; en el caso de autos, la parte recurrente tuvo conocimiento del proceso instaurado en su contra, en mérito a ello en uso de su derecho a la defensa, presentó la excepción de impersonería, descargos en respuesta a la demanda planteada, así también se le concedió el recurso de casación por el cual impugna lo resuelto en el A.V. N°118, de modo tal que, en el desarrollo del proceso asumió su defensa presentando memoriales y el recurso de casación previsto por ley ante las instancias pertinentes, lo que conlleva a desvirtuar la afirmación de haberse vulnerado el debido proceso invocado, en el recurso ahora interpuesto.

Con relación al argumento expuesto por la parte recurrente en cuanto a la carga de la prueba corresponde al empleador y el trabajador debe apegar sus actos a la verdad y acreditar su demanda no solo a los hechos sino a los documentos; en el presente caso, la empresa recurrente debe concebir que las partes y sobre todo el empleador, deben aportar pruebas eficaces y suficientes con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que le dé certeza al juzgador, de la realidad en la confrontación del medio de prueba con el hecho objeto de comprobación, respetando y difundiendo los valores y principios que proclama la Constitución Política del Estado (art. 108-1, 2 y 3 de la C.P.E.); por cuanto un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva, situación que ocurrió en el caso de autos; puesto que, el actor presentó prueba en el presente proceso que acreditó su pretensión para el cobro de sus beneficios sociales con la Empresa demandada, y la parte demandada no desvirtuó tal hecho, resultando infundado el reclamo efectuado en casación por la parte recurrente, en sentido de una errónea valoración probatoria al respecto.

1.2.3. Del análisis de los antecedentes del proceso, observa que, sobre la vulneración de las garantías constitucionales según lo mencionó la parte demandada, para sustentar este argumento no presentó una prueba legalmente constituida para demostrar la supuesta vulneración de los derechos constitucionales del mismo.

La parte recurrente sostiene, que tanto la sentencia como el auto de vista vulneraron las garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa, congruencia, igualdad procesal y verdad material, se evidencia que la jueza a quo procedió correctamente en coherencia con los antecedentes procesales y la normativa jurídica aplicable, especialmente en el principio de la inversión de la prueba que se rige en materia laboral, que si bien la carga de la prueba incumbe al empleador, no es menos cierto que también el demandante tiene el deber procesal de aportar las pruebas que estime conveniente a sus pretensiones, así como estipula los arts. 3-h), que dice: "inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador", el art. 66 establece que: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador..." y el art. 150 dice que: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción..." todos del Código Procesal del Trabajo, concordante con el art. 117-I de la C.P.E., lo cual implicó que caiga sobre el empleador la obligación legal de demostrar que no era cierto la afirmación del trabajador. Alegándose así, además, la disconformidad con lo resuelto por la jueza de instancia manifestando cuestiones netamente subjetivas, incumpliendo con su obligación de demostrar con pruebas idóneas que tal decisión fue errónea.

Omitiendo así, explicar en qué consistía el error del juzgador y cuál era la normativa jurídica vulnerada en el presente caso, por lo que al no existir material de análisis que compruebe lo contrario, el Tribunal de Alzada confirmó la sentencia emitida por la jueza Ad quo. Así mismo argumentó que, el tribunal de alzada no hizo una valoración correctamente las pruebas de descargo presentadas por la parte recurrente, de lo que no se puede considerar supuestos hechos y/o argumentos plasmados por el demandado ahora recurrente, cuando si bien hablamos de la presentación de pruebas, las mismas tienen que ser sustentadas y refrendadas legalmente, ya sean por medio de documentos o testigos, no siendo así evidente lo alegado por la empresa demandante, que se hubiese violado el derecho al debido proceso y a la valoración de la prueba, toda vez que los juzgadores de instancia, a tiempo de emitir sus resoluciones, aplicaron al caso objeto de examen, la normativa laboral vigente, no habiéndose vulnerado el principio de la verdad 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-II del Cód. Proc. Civ., concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto de fs. 187 a 192. Con costas.

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.



270

Sara Sorayda Beltran Cruz c/ Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma de fs. 146 a 151., interpuesto por Sara Sorayda Beltran Cruz, contra el Auto de Vista N° 142/2019 de 19 de septiembre de fs. 141 a 142, 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, seguido por Sara Sorayda Beltran Cruz contra la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz, el Auto N° 125/2019 de 25 de noviembre de 2019, de fs. 155., que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 550/2019-A de 06 de enero de 2020, de fs. 164 y vlt., 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 5° de Partido del trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 137/2019 de 30 de abril de fs. 117 a 121, declarando probada, sin costas, la demanda de fs. 20-21 y vta., y complementación de fs. 36 y vta., correspondiendo la Caja Petrolera de Salud representada por Efidio Saturnino Flores Bonilla, pague al tercer día de ejecutoriada la sentencia, a favor de la demandante el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Sara Sorayda Beltran Cruz

Desahucio 3 sueldos	Bs.	11.760
Indemnización 11 meses y 15 días:	Bs.	3.756,60
Aguinaldo Gestión 2017 duodécima de 11 meses:	Bs.	3.593,30
Sueldo Devengado 5 meses y 25 días	Bs.	22.866,60
Asignaciones Familiares Prenatalidad, natalidad y lactancia:	Bs.	36.000
Total:	Bs.	77.976.50
Multa del 30%:	Bs.	23.393
Total a pagar:	Bs.	101.366,50

Son: Ciento un Mil Trescientos Setenta y Seis 50/100 Bolivianos, mas 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.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 142/2019 de 19 de septiembre de fs. 141-142, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Revoca totalmente la Sentencia apelada (fs. 117 a 121.), y en definitiva declara Improbada la demanda deducida por Sara Sorayda Beltran Cruz contra la Caja Petrolera de Salud.

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 la resolución recurrida es incongruente pues siendo que el proceso tiene prueba de cargo, mismo que no han sido valoradas por el tribunal de apelación, pero si por el juez de primera instancia.

Continúa manifestado que se presentaron pruebas conjuntamente a la presentación de la demanda, en el término de prueba las mismas fueron presentadas mediante memorial de fs. 68 y la Caja Petrolera en la contestación de la demanda y en el término de prueba no presentó ninguna prueba que demuestre la condición de trabajadora eventual.

Añade que, el Auto de Vista viola del debido proceso, porque la misma no interpreta la norma sustantiva que regulan el derecho laboral y que las mismas nacen de la Constitución Política del Estado, los derechos y beneficios reconocidos a favor de las y los

trabajadores son irrenunciables así también establece el art. 4 de la L.G.T., al señalar que los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario.

En cuanto a la relación laboral, mediante fs. 1 a 19, 25 a 53, 67 y literales de descargo de fs. 43 a 47 y 70 a 98., se tiene que, Sara Sorayda Beltran Cruz, ha prestado sus servicios como auxiliar de servicio I de la Caja Petrolera de Salud, hecho que es reconocido por la parte demandada.

Con relación a la modalidad de contrato y el tiempo de servicio, demuestra por pruebas cursante de fs. 1 a 19, 25 a 35, 53 a 67 y literales de descargo de fs. 43 y 70 a 98 y los argumentos de la demanda y la contestación que, Sara Sorayda ha sido contratada mediante contrato verbal de trabajo a plazo indefinido. Y contrato escrito de trabajo a plazo fijo y definido con vigencia de 3 de marzo a 31 de mayo de 2017, sin embargo en la tramitación del proceso se demuestra trabajos de suplencia temporal con intervalos como también de manera ininterrumpida desde las gestiones 2014, 2015, 2016, 2017., existiendo 33 contrataciones.

En cuanto a la causa de ruptura de relación laboral, misma que sería de forma intempestiva se tiene demostrado por las pruebas aportadas al presente proceso cursante en fs. 1 a 19, 25 a 35, 53 a 67 y literales de descargo de fs. 43 a 47 y 70 a 98.

Añade que los otros beneficios sociales, se tienen comprobados con la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo servicio, sueldo promedio, aguinaldos que le correspondan, siendo que la causa de la ruptura de relación laboral fue mediante un despido intempestivo, consiguientemente le correspondería el pago de lo detallado en la parte resolutive de la sentencia.

II.1. Petitorio.

Pide la nulidad y casación en el fondo y forma, pidiendo que el Tribunal de Alzada anule y case el Auto de Vista y se confirme la sentencia.

III. Fundamentos de la Contestación al Recurso.

Alega que, la casación interpuesta por la parte recurrente no cumple con los requisitos formales que exige el art. 274-2,3., por lo que se solicita declarar inadmisibles el recurso de nulidad y casación presentado por el recurrente.

IV. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 146 a 151., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

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.

En relación a la valoración de la prueba en materia laboral, 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", en el caso de autos, es imperativo tener presente que la documentación adjunta a la demanda laboral, dilucida la situación laboral del ahora demandante, con relación a la CPS, consiguientemente de inicio el actor acreditó dentro la presente causa que la relación laboral que existe entre él y la CPS.

La conclusión que se asume de los antecedentes antes descritos, es que la autoridad judicial de segunda instancia, incurrió en errores de infracción legal, al momento de emitir el A.V. N° 142/2019, cursante de fs. 141 a 142 y vta., existiendo una sola obligación que sí debe cumplir toda autoridad judicial a momento de emitir una decisión y es fundamentar y motivar la misma, aspecto que en el caso de autos no se ha cumplido.

En el presente caso y siendo el tema central de la controversia la relación laboral entre las partes, si bien es cierto que, los contratos fueron de suplencia temporal con intervalos, de forma interrumpida y de manera verbal, pero siendo estos 32 así como se demuestra de fs. 118., el art. 6 de la L.G.T., establece: 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 siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad.

Por otro lado, la recurrente a través de las pruebas de fs. 1 a 19, 25, 53 a 67 y de descargo de fs. 43 a 47, 70 a 98, mediante los cuales demuestra la relación laboral que existió entre las partes. En contra parte el demandado arguye que estos contratos serían esporádicos, eventuales y en suplencia temporal, debemos entender como eventual a: [trabajador] que no forma parte de la plantilla de una empresa y presta sus servicios temporalmente en ella. Tomando en cuenta dicho concepto podemos desglosar a través de las pruebas en fs. ya mencionadas en líneas superiores, constando que la ahora recurrente figura en planillas del hospital, así como en boletas de pago.

Viendo la supuesta eventualidad de trabajo manifestado por el demandado, y tomando en cuenta el concepto precedente, se puede tomar como eventual uno, dos o tres contratos, no así más de 30 y a través de un periodo mayor de 3 años consecutivos,

por ende, no se puede hablar de eventualidad de la trabajadora. Además, siendo esta modalidad de trabajo para el empleado un perjuicio, ya que sufre de una inestabilidad laboral, pudiendo la misma divisar otras opciones laborales.

Tomando en cuenta el contrato individual de trabajo, el cual la parte demandada solo hace referencia tratando de hacer ver que este sería el único valedero y del cual se debe tener como referencia para ver si existiría o no relación laboral entre partes.

El mencionado contrato individual de trabajo que tiene una vigencia de 3 de marzo a 31 de mayo de 2017. Pero una vez concluido el contrato, la recurrente siguió trabajando, demostrado a través de planillas de rol de turno de fs. 55, 56, 58, 64 a 67, hasta su despido.

Así mismo, la relación laboral que vincula al trabajador con su empleador se denomina: relación obrero – patronal; sin embargo, dicho concepto y su manejo idiomático ha sido superado por la praxis y modernización de las categorías conceptuales del derecho de trabajo, calificándose al intercambio socio-laboral como sujeto de una relación laboral.

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.

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”.

III. Conclusión.-

Con los argumentos expuestos y tomando en cuenta que, durante más de 3 años consecutivos la actora fue dependiente de la Caja Petrolera de Salud, existiendo dependencia laboral, prestación de trabajo y remuneración por el trabajo empleado, bajo estos parámetros se concluye que al ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 146 a 151., en cuanto al debido proceso, seguridad jurídica, incongruencia corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución 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, CASA el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el fondo, declara PROBADA la demanda de fs. 20-21 y vta., manteniendo firme y subsistente la Sentencia N° 137/2019 de 30 de abril de fs. 117 a 121. Sin costas en mérito al art. 39 de la Ley N° 1178.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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.



271

Viviana Anzaldo García c/ Asociación de Ganaderos de Camiri

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 404 a 408 vta., interpuesto por Vivian Anzaldo García, contra el Auto de Vista N° 149 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 400 y vta., pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de beneficios sociales seguido por Viviana Anzaldo García, contra la Asociación de Ganaderos de Camiri (AGACAM), el Auto de fs. 420 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 10/2020-A de 14 de enero de fs. 428 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 Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, Niñez, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal, de Lagunillas, en suplencia legal del Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción en lo Penal, de Camiri, emitió la Sentencia N° 6 de 24 de junio de 2019, de fs. 369 a 376, declarando probada en parte la demanda de fs. 12 a 14, con costas, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 45.358.80, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo de navidad, multa doble del aguinaldo de navidad, aguinaldo esfuerzo por Bolivia, multa pago doble de aguinaldo/2018, vacaciones, más la multa del 30%, además de pagar lo dispuesto por el art. 9-I y II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que será determinado en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes, de fs. 378 a 379 vta., y 380 a 382, la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 149 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 400 y vta., confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a Vivian Anzaldo García, a interponer el recurso de casación de fs. 404 a 408 vta., manifestando, en síntesis:

Que como apelante, reclamó sobre la indemnización, que se habría vulnerado el art. 19 de la L.G.T., porque debió determinarse el pago de dicho concepto, por 12 años, 7 meses y 20 días de trabajo, en base a los tres últimos meses de trabajo, y no solo por 1 año, 7 meses y 20 días, con el argumento de que la indemnización fue pagada periódicamente, por otra parte también expresó como agravio en apelación, sobre la valoración defectuosa del juzgador de la prueba testifical de cargo, referente a las horas extraordinarias, domingos, feriados y horarios nocturnos; sobre el tema, el tribunal de alzada, argumenta que la actora ejercía un cargo de administradora del Matadero de AGACAM, cargo que se considera de dirección y de confianza, encontrándose dentro de las excepciones establecidas en el art. 46-II de la L.G.T., con relación al art. 36 de su D.R., por lo que no correspondería el pago de horas extras, feriados, ni domingos.

Señaló que el auto de vista impugnado, es atentatorio a sus derechos laborales y vulnera los principios protectores de in dubio pro operario, de estabilidad laboral, de inversión de la carga de la prueba, de primacía de la realidad y no discriminación, previstos en el art. 48-II de la C.P.E., vulnerando lo previsto en los arts. 162 de la C.P.E., 4 y 55 de la L.G.T., y 182-i) del Cód. Proc. Trab.

Indicó que trabajó desempeñando la función de encargada y no Administradora del Matadero AGACAM, puesto que sus funciones iban más allá de una administración, situación que conocen perfectamente sus empleadores, ingresando a trabajar el 1 de febrero de 2005, hasta el 20 de julio de 2018, con un salario inicial de Bs. 3.200 y luego de Bs. 4.201, actividad que consistía en realizar el trabajo de madrugada, es decir, desde las 2:00 a.m. hasta las 11:00 a.m. o sea, por un tiempo de 9 horas, y por la tarde de horas 15:00 p.m. a 17:00 p.m., cumpliendo una planificación y organización de actividades, por más de 8 horas diarias, motivo por el cual señala que no es justo que no se le reconozcan sus horas, feriados, ni horario nocturno, pues señala que realizaba una

jornada laboral mixta, vale decir de 2:00 a.m., hasta las 6.00 a.m. (horario nocturno) y de 6:00 a.m. a 11:00 a.m., (horario normal), haciendo un total de 9 horas por la mañana y de 15.00 p.m., hasta las 17:00 p.m., con dos horas de trabajo de lunes a jueves, y los días viernes de 9.00 p.m., hasta las 12 a.m. del día sábado, considerándose como horario nocturno 9 horas nocturnas y 6 diurnas normales, las mismas que hacen 11.811 horas extras trabajadas.

Por otra parte, aclaró que los feriados trabajados, se refieren a 12 años, 7 meses y 20 días, que suman 146 días, haciendo notar que trabajaba desde 9:00 p.m. del día anterior al feriado determinando la jornada a las 12:00 a.m. del próximo día, y los días de remate en días festivos, feriados, generalmente domingos, función que la actora llevaba adelante, de manera exitosa y a cabalidad por instrucciones del presidente de AGACAM.

El auto de vista impugnado, es perjudicial a su persona, vulnerando el art. 46 de la L.G.T., en merito a que su persona, si bien tenía un nivel de confianza y dirección del matadero, encontrándose dentro de las excepciones prevista en la norma citada, esta valoración totalmente errada del a quo, en aplicación de la sana crítica, la cual debe ser argumentada, razonada, imparcial y fundada en principios lógicos, como el de la primacía de la realidad, contenido en el art 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y 48 de la C.P.E., quedando demostrado de esta manera, la verdad de manera clara y precisa, que realizaba trabajos que no solo están contemplados como labores administrativas.

Por lo que queda demostrado de manera clara que el horario laboral se toma en cuenta desde las 8 de la mañana, hasta las 6 de la tarde, debiendo ser 8 horas laborales diurnas, las demás se consideran horas nocturnas, y dentro del horario nocturno se considera que existe un desgaste físico y psicológico que afectó su vida personal, señalando que el faeneo de ganado vacuno y porcino, no se lleva adelante desde las 8 de la mañana, sin embargo, aclaró que si bien el auto de vista recurrido, ratifica la valoración defectuosa de la prueba testifical de cargo, mediante la cual se demostró el trabajo en horas extraordinarias, días feriados y domingos, así como el horario nocturno, los juzgadores de instancia, con tal actitud, vulneraron las garantías laborales y principios como el in dubio pro operario y de inversión de la prueba.

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.

La controversia está enfocada en dilucidar si corresponde la indemnización, por el tiempo de 12 años, 7 meses y 20 días, el pago de horas extras y de domingos y feriados, conceptos solicitadas por la demandante, los cuales no fueron concedidos por el juez a quo en la Sentencia N° 6 de 24 de junio de 2019, fallo que fue confirmado por el A.V. N° 149 de 26 de septiembre de 2019, resoluciones con las que la recurrente no está de acuerdo, motivo por el cual, presentó el recurso de casación que es objeto de examen.

En cuanto al primer punto, es decir, sobre el tiempo de trabajo realizado por el actor en la institución demandada; de la revisión de antecedentes procesales, se advierte que si bien la actora en su demanda, cursante de fs. 12 a 14 de obrados, señala que trabajó en la empresa demandada, desde el 5 de diciembre de 2005, hasta el 20 de julio de 2018, es decir, por un tiempo de 12 años, 7 meses y 20 días; sin embargo, analizada la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso, se advierte con verosimilitud, que la indemnización a favor de la actora, se le fue pagando de forma periódica, conforme consta en los finiquitos de fs. 71, 72, 75, 76, 101-102, 106-107, 109 a 112, 121-124, 129-130 y 138-139, pago que fue solicitado por la propia trabajadora, conforme consta por las documentales cursantes de fs. 69, 105, 127-129 y 137, las cuales tiene todo el valor legal probatorio que le asigna el art. 159 y siguientes del Cód. Proc. Trab., De donde se deduce que la empresa demandada, canceló la indemnización a favor de la actora, hasta 1 de diciembre de 2016, conforme se advierte en el finiquito de fs. 138-138 de antecedentes

En base a lo expuesto, no corresponde el pago por ese tiempo de trabajo, sino solamente por el lapso de 1 año, 7 meses y 20 días, como determinaron los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno, quienes para arribar a tal conclusión, valoraron correctamente la prueba adjuntada al proceso, conforme le facultan los arts. 3-h), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab, no siendo por tanto evidente, lo solicitado sobre este punto por la recurrente.

Sobre el segundo fundamento, referido es decir sobre el pago de horas extraordinarias solicitadas por la actora.

Ahora bien, para resolver la controversia en el recurso de casación en el fondo, previamente corresponde señalar conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, 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 un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, además, cabe indicar que el art. 48-II de la C.P.E., establece el "principio de la primacía 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”.

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. 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab., y en los art. 46 y 48-III de la Carta Fundamental actual; debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

Bajo el marco normativo señalado se advierte que, si bien la ley laboral no trae una definición clara sobre quiénes son y qué hacen los trabajadores de dirección, de vigilancia o confianza, se debe entender que son aquellos empleados que se distinguen porque ocupan una posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias o de mando, dotados de determinado poder discrecional de autodecisión.

En el caso de autos, se establece que la demandante, ocupaba el cargo de Administradora del Matadero de la Asociación de Ganaderos de Camiri (AGACAM). Desde 01/12/2005, siendo este un cargo de dirección y confianza, encontrándose el mismo dentro de las excepciones consideradas por el art. 46 párrafo segundo de la L.G.T., por consiguiente no correspondiéndole el pago de horas extras ni el pago de días feriados trabajados. De igual manera no existiendo pruebas de cargo claras que demuestren lo pretendido al punto referido y así gozar de lo establecido por el art. 55 de la L.G.T.

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”.

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.

De lo colegido y no existiendo pruebas de cargo claras que demuestren lo pretendido al punto referido y así gozar de lo establecido por el art. 55 de la L.G.T.

CONCLUSIONES III.

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. 404 a 408 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 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. 404 a 408 y vta. Con costas, se regula honorarios del abogado en Bs. 1.000.- que mandará hacer efectivo el Juez de primera instancia.

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.

**272**

**Guillermo Zambrana Zenteno y Otros c/ Lloyd Aéreo Boliviano S.A.
Reintegro de Bono de Antigüedad
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Lloyd Aéreo Boliviano S.A., representado legalmente Jhermy Villanueva Rodríguez, cursante de fs. 2914 y vta., contra el Auto de Vista N° 078/2019 de 22 de mayo, de fs. 2902 a 2906, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral sobre reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales, interpuesto por José Rubén Gutiérrez Hinojosa y Marcos Pozo Sánchez en representación legal de Guillermo Zambrana Zenteno y otros, contra la empresa recurrente, el escrito de contestación de fs. 2918 a 2923, el auto de 12 de septiembre de 2019, de fs. 2924 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 394/2019-A de 11 de octubre, de fs. 2931 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Cochabamba, emitió la Sentencia de 21 de agosto de 2000, cursante de fs. 2678 a 2681, declarando PROBADA la demanda de fs. 334 a 342 de obrados, e improbadas las excepciones perentorias de cosa juzgada, prescripción y de pago de fs. 354, disponiendo que Ulises Canhedo Azevedo en representación de Lloyd Aéreo Boliviano S.A., dentro de tercero día de ejecutoriada la Sentencia, de y pague a favor de los actores el reintegro del bono de antigüedad desde mayo de 1985 a la fecha del retiro, y consiguiente reliquidación de beneficios sociales, cuyo monto global asciende a la suma de Bs. 10.306.803,93, más las compensaciones previstas por el D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1993.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el Lloyd Aéreo Boliviano S.A. representada legalmente por Jeanette Ivonne Quiroga Fernandez, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 2703 a 2707 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° 078/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 2902 a 2906, que resolvió CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Jhermy Villanueva Rodríguez, en representación legal de Lloyd Aéreo Boliviano S.A., por escrito de fs. 2914 y vta., interpuso recurso de casación, en el que señala los siguientes argumentos:

Denunció la infracción el art. 271 del Cód. Proc. Civ., al realizar una aplicación indebida e interpretación errónea de la ley, ya que se omitió pronunciarse y hacer una compulsión y valoración respecto al fundamento de la apelación referido a la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado; así como la aplicación preferente de los Decretos Supremos sobre el Reglamento Interno, así como la mala aplicación de los principios laborales.

Reitera que se realizó una interpretación antojadiza y errónea del art. 120 de la L.G.T., y del art. 163 de su D.R., con relación a la excepción de prescripción opuesta oportunamente; toda vez que, ninguna de las citadas normas establece como medio de interrupción de la prescripción, las simples notas o misivas, e invocando el principio de proteccionismo e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador como fundamento para justificar la interrupción de la prescripción.

Aduce la mala valoración de la prueba documental de descargo que corre fs. 444 a 457, permitiendo de manera ilegal e ilegítima consolidar erróneamente a percibir el bono de antigüedad con arreglo al art. 36 y 37 del Reglamento Interno. De igual manera, la prueba de fs. 2635 y la de fs. 472 a 2495 y 2501 a 2634, acreditan el pago del bono de antigüedad con arreglo a la Ley General del Trabajo y su D.R., del D.S. N° 21060, prueba que no fue valorada con arreglo a ley, infringiendo el art. 159 del Cód. Proc. Trab.

Por otro lado, acusa la nulidad del Auto de Vista, toda vez que, fue pronunciado alterando el orden cronológico de resolución y sin ceñirse a su fecha de ingreso, vulnerando el orden establecido para emitir las Resoluciones, habiéndose emitido fuera del plazo establecido por ley.

I.3.2. Petitorio

Concluyó el memorial, solicitando que este Tribunal Supremo, case o en su caso anule el Auto de Vista impugnado.

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 Cód. Pdto. Civ.-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, e interpretación errónea del art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.

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 citar normas jurídicas supuestamente infringidas, pero no precisa cómo, porqué o de qué manera fueron violadas dichas disposiciones legales. Además de efectuar un relato sucinto y carente de fundamentación debido a su mala redacción 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 a la 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". Por cuanto este Supremo Tribunal debe ceñirse a lo expresado en el recurso de casación, no estándole permitido suponer, inferir o deducir lo que la recurrente pretendió al recurrir, sin especificar claramente las causas que motivaron tal recurso en una de sus modalidades o ambas.

Por otra parte, es oportuno aclarar que el recurso de casación y/o nulidad deducido por la empresa recurrente, en su petitorio se limita a solicitar se case o en su caso se anule el Auto de Vista impugnado. Cabe recordar que el recurso de casación en el fondo y en la forma, se originan en causas diferentes y tienen efectos distintos, lo que no permite la emisión de una resolución alternativa o complementaria la una de la otra; sin embargo, en aplicación del art. 180-I 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.

Sobre la acusación de haber incurrido el Tribunal de Alzada en la violación del art. 271 del Cód. Proc. Civ., la referida norma procesal establece: "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, solo 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 causales de casación los errores de derecho que no afecten la parte resolutive”. De la lectura de la citada norma, se establece que se encuentra referida a las causales del recurso de casación, que debe observar el recurrente a momento de interponer el recurso de casación, por lo que el Tribunal Ad quem no pudo haberlos violado, conforme refiere la parte recurrente, no siendo evidente la violación de la citada norma.

En relación a la interpretación errónea del art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., con relación a que las acciones y derechos laborales se extinguen en el plazo de dos años, y que ninguna norma establece como medio de interrupción de la prescripción. Al respecto, en materia laboral la prescripción no se interrumpe por las mismas causas que en materia civil, donde la prescripción común señala que los derechos se extinguen en el plazo de 5 años, a menos que la ley determine otra cosa y otras prescripciones breves, cuyo término se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque sea juez incompetente; mientras que en el derecho laboral, la prescripción no se interrumpe al igual que en materia civil, sino, que es diferente, ya que para su aplicación se observa el principio proteccionista relacionado con otros principios como el principio in dubio 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, así como de continuidad de la relación laboral; de primacía de la realidad; de razonabilidad; de buena fe, entre otros, por lo que para que se opere la prescripción en materia laboral, se tendrá en cuenta por sobretodo 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 y subsistencia del derecho del trabajador, y al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida por la vía de la prescripción, entendiéndose como criterio rector el reconocimiento, la protección e irrenunciabilidad de los derechos laborales, conforme se encuentra legislado en los arts. 4 de la L.G.T., y 57, 3-g), 59 y 70 del Cód. Proc. Trab. En ese sentido, la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia ha señalado en el A.S. N° 1040 de 19 de octubre de 2006, correspondiente a su Sala Social y Administrativa Segunda, que: “...por el principio de protección y de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, se interrumpe la prescripción en materia social, ya sea por cualquier misiva, 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 y cualquier otro acto de reclamo a su empleador, en fin, toda acción que denote la intención de reclamar los derechos del trabajador, que sirva para pretender el cobro de beneficios laborales; es decir, que tenga una finalidad interpelativa; como sucedió en la especie por parte del trabajador...”

De igual manera, el A.S. N° 144 de 31 de marzo de 2011, correspondiente a la Sala Social y Administrativa Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que “...se interrumpe la prescripción ya sea por cualquier misiva, nota dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo y/o la presentación de la demanda judicial, aunque sea incompetente, no importando que 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 sus beneficios laborales, es decir, que tenga una finalidad interpelativa”. En el mismo sentido se expresan los AA.SS. Nos. 394 de 14 de octubre de 2010 y N° 535 de 10 de diciembre de 2010, correspondientes ambos a la Sala Social y Administrativa Segunda. En este sentido, el Auto de Vista impugnado expuso el fundamento de su resolución, basado en el razonamiento jurisprudencial referido líneas arriba, por lo que no se encuentra mérito que demuestre que la infracción acusada fuere evidente.

Adicionalmente a lo señalado en el acápite anterior, se debe considerar que por mandato del art. 162 de la C.P.E., de 1967 y sus reformas, los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 130/2010, en relación con la eficacia plena y operatividad de la Constitución Política del Estado en el tiempo, pues la actual C.P.E. en su art. 48-IV, 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.”

Continuando con lo precedentemente desarrollado, la citada Sentencia Constitucional, indica: “Cuando una Constitución es reformada o sustituida por una nueva, la Constitución en sí, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y, precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es la misma que de las normas ordinarias, de manera que la Constitución Política del Estado y sus disposiciones, a partir de su promulgación el 7 de febrero de 2009, se constituye en la Ley Fundamental y fundamenta dora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho, en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410-II de la C.P.E.) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada y de los principios constitucionales.”

En cuanto a la acusación formulada respecto de la supuesta nulidad del Auto de Vista impugnado, en virtud a que el mismo hubiera sido pronunciado alterando el orden cronológico de resolución de las causas y sin ceñirse a la fecha de ingreso, infringiendo normas de orden público. Al respecto la recurrente no señala que normas fueron violadas, más aún cuando no se evidencia que se

hubiera modificado el orden del aludido sorteo que conforme se verifica a 2901 vta., toda vez que el art. 209 del Cód. Proc. Trab., establece que el Auto de Vista se dictará en el término de diez días de sorteado el expediente, por lo que el Tribunal de Alzada se sujetó a las formalidades previstas en la norma adjetiva laboral. Asimismo, es oportuno recordar que el recurrente se encuentra obligado a señalar cómo, por qué y de qué manera se produjo la vulneración que acusa, tal como dispone el numeral 3. Parág. I del art. 274 del Cód. Proc. Civ. Por lo que la referida acusación constituye una temeridad de parte de la recurrente, pues quien acusa se encuentra obligado a probar; no obstante, en el caso en análisis, se efectuó la acusación, mas no se probó y ni siquiera se señaló referencia alguna al respecto.

En relación a la acusación de la mala valoración de la prueba documental, que acredita el pago del bono de antigüedad; 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 Amilcar 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: "(...) que conforme a la prueba documental acompañada tanto de cargo como de descargo cursantes en el proceso, y tal como reconoce la empresa demandada en su recurso de apelación (V.FS. 2703-2707), se advierte que el LAB S.A. cancelaba a sus trabajadores el bono de antigüedad sobre la base de salarios mínimos nacionales según lo dispuesto por el D.S. N° 21060 y no así conforme dispone el art. 36 del Reglamento Interno del LAB S.A., aspecto evidenciado en la inspección de visu realizada en dependencias de la referida empresa y cuya Acta cursa de fs. 469-470, razón por la que en aplicación de los fundamentos desarrollados ut supra, se establece que el A quo de forma acertada ordenó que la empresa LAB SA. Dé y pague a favor de los actores el reintegro retroactivo del bono de antigüedad conforme disponen los arts. 36-37 del RILAB" (sic). En ese marco, no es evidente lo manifestado por el recurrente sobre la acusación sobre la mala valoración de la prueba.

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. 2914 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 y/o nulidad cursante de fs. 2914 y vta., interpuesto por el Lloyd Aereo Boliviano S.A. representado legalmente por Jhermy Villanueva Rodriguez; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 078/2017 de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 2902 a 2906. 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 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.



273

Paola Michelle Mollinedo Aguilera c/ Información el Extra S.A.

Reincorporación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 326 a 327., interpuesto por Armando Ortuño Yañez, en representación legal de Información el Extra S.A., contra el Auto de Vista N° 119/2019 de 13 de septiembre de 2019 dentro del proceso social de reincorporación seguido por Paola Michelle Mollinedo Aguilera contra Información el Extra S.A., el Auto de N° 358/2019 de 22 de noviembre de fs. 331 que concedió este medio de impugnación, la admisión del recurso mediante Auto N° 65/2020-A de 18 de febrero cursante de fs. 339 y vta., los antecedentes del proceso y,

I. CONSIDERANDO

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de La Paz, emitió la Sentencia N° 102/2017 de 2 de mayo de 2017 de fs. 287 a 298., declarando probada en parte la demanda de fs. 7 a 8 y 12 de obrados., por lo que se ordenó a la empresa demandada, proceda a la reincorporación a su fuente de trabajo a la actora, al mismo cargo que ejercía antes de su despido, más el pago de sus salarios devengados desde el día de su destitución hasta el día de su reincorporación.

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 119/2019 de 13 de septiembre de fs. 316 a 318., la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso confirmar la Sentencia apelada y su auto complementario.

I.2. 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, tanto el tribunal de primera y segunda instancia, no tomaron en cuenta que la demandante fue despedida con justa causa y debido a un incumplimiento de contrato de trabajo, haciendo una incorrecta valoración de las pruebas aportadas y cometiendo un error de hecho.

Agrega que el Auto de Vista apelado, no efectuó una adecuada valoración de las pruebas de descargo.

Menciona que la demandante habría incurrido en una causal de despido, así como determina el art 16-e) de la L.G.T., motivo por el cual la demandante fue despedida y esta cesación no estaría condicionada a un reglamento interno.

Finalmente pide case la sentencia inicial y declare improbada la demanda.

I.2.1. Fundamentos de la contestación al recurso.

Paola Michelle Mollinedo Aguilera, menciona que, el recurso planteado no cumple lo previsto por el art. 274 parg., Del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde declarar improcedente.

II. CONSIDERANDO

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, revisado el recurso de su redacción se extrae una aparente infracción o interpretación errónea de normas legales por parte del A.V. N° 119/2019.

El caso objeto de análisis, está referido a dilucidar si corresponde la reincorporación de Mollinedo Aguilera Paola Michelle, a su fuente de trabajo más el pago de sus salarios devengados.

De la revisión de obrados se tiene que, mediante Contrato Individual de Trabajo con Periodo de Prueba 28/13 de 2 de agosto de 2013 de fs. 69 a 71, surge la relación laboral entre ambas partes, en dicho contrato y dentro de las cláusulas establecidas por el empleador se encuentra la Octava num. 8.5, 8.7, en las cuales se hace mención a la obligación que tiene el trabajador de conocer el reglamento interno y cumplirlo.

En fecha 25 de julio de 2014, la demandante fue notificada con el memorándum IESA RRHH-027/2014 de rescisión de la relación laboral de fs. 2, argumentando que la trabajadora sería infractora del inc. e) del art. 16 de la L.G.T., y art. 9 de su reglamento.

Ahora bien, tomando en cuenta el Reglamento Interno de Trabajo al cual están regidos tanto el empleado como el empleador, en sus art. 143, 145, 146, establece claramente los pasos a seguir y sanciones a ejecutar ante faltas disciplinarias, de ello debemos colegir que, para el despido debió iniciarse previamente un proceso interno, mismo que daría una resolución previa del caso, así como de ejercitar el derecho de defensa de la actora, de la revisión de obrados no se encuentra contemplado mencionado proceso interno, por ende no existiendo prueba de ello.

En materia social, el Estado Plurinacional de Bolivia, se obliga a proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas (art. 46-II de la C.P.E.), por su parte el art. 48, dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; II. Las normas laborales se interpretaran y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

Respecto al agravio donde supuestamente no se hace una valoración de la prueba de descargo. Conforme ordena el art. 48-II de la C.P.E., cabe señalar que la autoridad judicial laboral, se rige con el principio de "libre apreciación de la prueba" contenida en los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., por el que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, así como los dictados de su conciencia, por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que rigen el derecho laboral y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

En este entendido, corresponde que las diferentes autoridades judiciales a momento de interpretar el alcance de la referida norma social, a casos concretos, mantengan la esencia de la misma, conforme lo previsto en el art. 48-I y II de la C.P.E., concordado con el art. 109-I de la misma norma fundamental.

III. Conclusiones.

En mérito de todo lo explicado, este Tribunal asume que no es evidente que las autoridades de instancia hubieran incurrido en ninguno de los agravios acusados por la parte recurrente, en el presente recurso, consiguientemente, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, conforme lo previsto 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 arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-II del Cód. Proc. Civ., dispone declarar INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 326 a 327. Con costas, se regula honorarios del abogado en Bs. 1.000.- que mandará hacer efectivo el Juez de primera instancia.

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.



274

José Antonio Fernández Alcazar c/ Editorial Min Pres y Periódico Andaluz

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 82 a 83., interpuesto por Elia Amalia Soliz Alave, en representación legal de la Edit. Min Pres y Periódico Andaluz, contra el Auto de Vista N° 183/2019 de 22 de noviembre, de fs. 76 a 79 y vta., pronunciado por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por José Antonio Fernández Alcazar contra la empresa recurrente, el Auto N° 03/2020 de 29 de enero, de fs. 90 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 61/2020-A de 12 de febrero, de fs. 97 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 laboral, el Juez 2° de Partido de Trabajo, Seguridad, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, emitió la Sentencia de 16 de octubre de 2015 de fs. 49 a 54 y vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 12 a 14 y vta., debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs. 46.624, emergente del siguiente detalle:

Tiempo de Trabajo: 2 años, 6 meses y 2 días.

Salario Promedio Indemnizable: Bs. 5.216.

Indemnización:	Bs.	13.068
Desahucio:	Bs.	15.648
Aguinaldo (duodécimas 2014, doble):	Bs.	8.780
Vacaciones (22,5 días, gestión 13/14 y duod 14)	Bs.	3.912
Sueldo de Octubre	Bs.	5.216
TOTAL	Bs.	46.624

Más 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.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesto por la parte demandada, por A.V. N° 183/2019 de 22 de noviembre de fs. 76 a 79 y vta., la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Revoca Parcialmente la Sentencia apelada. Disponiendo únicamente la deducción de Bs. 5.000 del detalle inserto en la sentencia, por concepto de aguinaldo conforme al análisis inserto en el numeral 4.2 del presente Auto de Vista, manteniendo en lo demás firme el fallo emitido en sentencia, sin costas en aplicación al art. 223-IV.3 del Cód. Proc. Civ.

I.2 Fundamentos del recurso de casación.

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

1. La entidad recurrente opone agravios sobre el pago de desahucio y acusa que no habría existido un despido al trabajador ahora demandante, sino, que se retiró. Indica que, el testigo Walter Marco Vilte Lopez, en la declaración emitida de fs. 44 y vta., menciona que, el Sr. Sergio despidió al Sr. Fernandez (demandante.) De este modo, la recurrente pretende eximirse del mencionado despido, ya que ella no fue la que despidió al demandante, sino un tercero.

Finalmente, pide casar el presente recurso, con costas procesales.

I.2.1 Fundamentos de la contestación al recurso de casación.

Menciona que el recurso de casación en cuestión, no cumple con los requisitos del art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.

Respecto al desahucio, menciona que el demandante no demostró mediante pruebas que no existió despido, más al contrario la que presento pruebas del despido fue la parte demandante.

Finalmente, pide se mantenga firme el A.V. N° 183/2019.

II CONSIDERANDO:

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 82-83., 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 laborales y beneficios sociales.

Un elemento, relevante que ha sido instituido 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 en la exista una supuesta violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo.

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 judicando, en estricto cumplimiento a la exigencia del indicado artículo.

Efectuadas las consideraciones pertinentes, debemos atender el punto planteado por el recurrente, mismo que hace mención a la errónea determinación asumida por las autoridades jurisdiccionales de primera y segunda instancia, entorno al pago de desahucio.

Que, por principio y deber procesal las partes deben mostrar su legitimidad en base a las pruebas o indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la ley, sin generar un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del empleador que también goza de protección constitucional, y por los antecedentes referidos estos elementos de convicción no fueron desvirtuados por el demandante, constituyendo los medios de prueba los instrumentos o elementos utilizados por las partes y el juez, que permiten suministrar esas razones o motivos, de modo que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos; a su vez constituyen el presupuesto para la aplicación de las normas sustantivas respecto a las pretensiones formuladas por las partes del proceso.

Es importante precisar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba recae en la parte patronal, en tanto que es discrecional para el trabajador, conforme prevén los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que rige el principio de "inversión de la prueba" establecido por el art. 48-II de la C.P.E.; correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; no obstante ello, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe, y lealtad procesal imbuidos en el de honestidad estatuido en el art. 180-I de la C.P.E., podrá presentar la prueba que considere pertinente.

De lo expuesto precedentemente, se tiene que la recurrente a efectos de demostrar que no incurrió en ilegalidad alguna y hacer prevalecer los argumentos manifestados en su recurso, debió presentar las pruebas de descargo necesarias, toda vez que las mismas se constituyen en vitales a la hora de definir las pretensiones efectuadas por su parte; sin embargo de obrados se advierte la poca por no decir ninguna prueba aportada, impidiendo con ello la posibilidad de constatar las aseveraciones vertidas en el recurso planteado, concluyendo que el Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente motivado, fundamentado y no vulnera el debido proceso, legalidad y probidad, por cuanto 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 la recurrente. 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 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 revocar parcialmente 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 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., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 82-83. Con costas, se regula honorarios del abogado en Bs. 1.000.- que mandará hacer efectivo el Juez de 1° instancia.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 julio de 2020.

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

**275**

María Elena Huerta Aranibar c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba
Reincorporación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 183 a 187 y vta., interpuesto por Rimer Ángel Céspedes Hinojosa, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, contra el Auto de Vista N° 168/2019 de fecha 09 de septiembre, dentro del proceso social de reincorporación seguido por María Elena Huerta Aranibar contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el Auto de 16 de enero de 2020 de fs. 194 que concedió este medio de impugnación, la admisión del recurso mediante Auto N° 63/2020-A de 12 de febrero cursante de fs. 201 y vta., los antecedentes del proceso y,

I. CONSIDERANDO**I.1. Antecedentes del proceso.****I.1.1. Sentencia.**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 2 del Tribunal Departamental de Cochabamba, emitió la Sentencia de fecha 01 de diciembre de 2017 (fs. 128 a 136.), declarando probada la demanda de fs. 49 a 52 de obrados., por lo que se ordenó al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, para que al tercer día de ejecutoriada la presente sentencia, proceda a la reincorporación a su fuente de trabajo a la actora, al mismo cargo que ejercía antes de su despido, más el pago de sus salarios devengados desde el día de su destitución hasta el día de su reincorporación.

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 168/2019 de 09 de septiembre de fs. 157 a 162 y vta., la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso confirmar la Sentencia apelada de 1 de diciembre de 2017. Sin costas.

I.2. 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, existe una errónea interpretación de los alcances del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012; así respecto al Decreto Supremo mencionado, éste señala que ante el despido el trabajador podrá optar por la reincorporación o el pago de beneficios sociales, en el presente caso dicho Decreto Supremo no resulta aplicable por cuanto es para los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo o incorporados a éste pero dentro los alcances del art. 1 párrafo II de la Ley N°321 y la demandante al momento del agradecimiento de servicios no se encontraba bajo la Ley General del Trabajo para pretender la aplicación del D.S. N° 28699, al contrario en ese momento era funcionaria pública municipal, regida por el Estatuto del Funcionario Público.

Las autoridades de primera y segunda instancia, tampoco tuvieron en cuenta que las Conminatorias de reincorporación laboral se emiten para los casos que se encuentran en el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, extremo que tampoco se adecua al caso por cuanto la demandante no realizaba trabajos manuales, pues tenía el cargo de Coordinadora correspondiente al nivel III categoría ejecutivo, consiguientemente de libre nombramiento.

Añade que, los funcionarios de libre nombramiento sus atribuciones y presupuesto asignado serán determinados por el Sistema de Administración de Personal en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, extremo que tampoco fue considerado por los tribunales antes mencionados.

Menciona que se habrían lesionado los derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que no se valoró ni consideró la prueba de descargo presentada.

Finalmente agrega en el Auto de Vista impugnado, debieron observarse los principios constitucionales, como el de congruencia.

Petitorio.

Pide se case el Auto de Vista y declare Improcedente la demanda interpuesta.

I.2.1. Fundamentos de la contestación al recurso.

María Elena Huerta Aranibar, menciona que, al ser presentado este recurso de casación en el fondo, debería abordar la aplicación de preceptos del D.S. N° 28699 y Ley N° 321, puesto que los mismos guardan correspondencia con la naturaleza del recurso en el fondo, en tanto que los otros dos: debido proceso y derecho a la defensa juntos al principio de verdad material, se correlacionan con una casación de forma, lo que llevaría a que no sean abordados en esta ocasión.

II. CONSIDERANDO

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, revisado el recurso de su redacción se extrae una aparente infracción o interpretación errónea de normas legales por parte del A.V. N° 168/2019.

El caso objeto de análisis, está referido a dilucidar si corresponde la reincorporación de María Elena Huerta Aranibar, a su fuente de trabajo más el pago de sus salarios devengados.

De la revisión de obrados se tiene que, mediante memorándum de 9 de agosto de 2010 de fs. 40, la demandante fue designada con el cargo de Asistente 3 del Departamento de Tecnologías de Información dependiente de la Dirección de Organización y Procesos de la Alcaldía Municipal de Cochabamba.

En 31 de diciembre de 2014 mediante memorándum de fs. 41, se la notifica con la reasignación de ITEM 48 con el cargo de Coordinador I del Departamento Promoción y Artística, Prácticas Interculturales y Descolonización.

Mediante memorándum de 30 de diciembre de 2011 de fs. 46 se le hace la reasignación de ítem 96 en el cargo de Asistente 3 del Departamento de Producción.

Posteriormente, mediante memorándum de 31 de mayo de 2013 de fs. 43, se tiene presente el ascenso al cargo de Coordinadora 4 del Departamento de Promoción Artística, Prácticas Interculturales y Descolonización.

Como se puede evidenciar de los diferentes memorándums mencionados, la demandante desempeñó varios cargos, siendo el de Coordinador I del Departamento Promoción Artística, prácticas Interculturales y Descolonización, el último en el que desempeñó funciones hasta la fecha de su despido.

Ahora bien de igual forma se evidencia que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, a cuya consecuencia se emitió la conminatoria MTEPS/JDTCBBA/N° 84/2016, de 28 de marzo de 2016, disponiendo la reincorporación inmediata de la trabajadora al puesto que ocupaba antes del despido más los sueldos devengados desde el día del despido hasta el día de su reincorporación.

El recurrente menciona que la condición de la trabajadora no estaría contemplada bajo la Ley General del Trabajo, ni en los alcances de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 al ser esta una funcionaria de libre nombramiento; empero, de las pruebas presentadas cursantes de fs. 40 a 48, no se advierte que los memorándums de designación en los diferentes cargos, mencionen el desempeño de funciones bajo libre nombramiento.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el art. 9 de la C.P.E., refiere que uno de los fines o funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley es: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución".

En materia social, el Estado Plurinacional de Bolivia, se obliga a proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas (art. 46-II de la C.P.E.), por su parte el art. 48, dispone: "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 trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

Respecto al agravio donde supuestamente no se hace una valoración de la prueba de descargo.

Conforme ordena el art. 48-II de la C.P.E., cabe señalar que la autoridad judicial laboral, se rige con el principio de "libre apreciación de la prueba" contenida en los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., por el que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, así como los dictados de su conciencia, por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que rigen el derecho laboral y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes. En mérito de lo manifestado se asume que no es evidente lo acusado por el representante del GAM de Cochabamba.

En este entendido, corresponde que las diferentes autoridades judiciales a momento de interpretar el alcance de la referida norma social, a casos concretos, mantengan la esencia de la misma, conforme lo previsto en el art. 48-I y II de la C.P.E., concordado con el art. 109-I de la misma norma fundamental.

Atendiendo el cuestionamiento sobre el debido proceso y principios constitucionales, el art. 252 del Cód. Proc. Trab., dispone en los siguientes términos: “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”.

Teniendo presente que la L.Ó.J., fue abrogada por la Ley N° 025 y la vigencia plena de la Ley N° 439, desde el 6 de febrero de 2016, las normas legales con las cuales se materializará el referido principio de supletoriedad, en el actual contexto son la Ley del Órgano Judicial y el Código Procesal Civil.

A lo manifestado se suma el hecho que los arts. 5, 213-II, numerales 3 y 4 hacen referencia a que las normas procesales son de orden público, por lo tanto de cumplimiento obligatorio y que una Sentencia debe ser debidamente motivada y fundamentada; en el presente caso de autos, la resolución apelada cumpliendo a cabalidad de acuerdo a lo establecido por ley.

Teniendo presente el principio de jerarquía normativa contenida en el art. 15-I de la L.Ó.J., y el principio de supletoriedad extraordinaria, al momento de referirnos en materia laboral a la manera en la cual debe interpretarse y aplicarse una norma adjetiva laboral, no es aplicable el art. 5 del Cód. Proc. Civ., sino el art. 2 del Cód. Proc. Trab. que refiere: “Este Código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos. Tiene como finalidad esencial reforzar los poderes del juzgador y de las autoridades del trabajo, respecto a la dirección del proceso...” También es aplicable el art. 3 del mismo cuerpo legal que dispone: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los...” principios de gratuidad, intermediación, publicidad, impulsor de oficio, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, inversión de la prueba, concentración y libre apreciación de la prueba”. A todo ello se suma el principio de favorabilidad previsto en el art. 48-II de la C.P.E., del cual se originan las normas procesales laborales citadas.

III.- CONCLUSIONES.

En mérito de todo lo explicado, este Tribunal asume que no es evidente que las autoridades de instancia hubieran incurrido en ninguno de los agravios acusados por la parte recurrente, en el presente recurso, consiguientemente, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, conforme lo previsto 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 arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-II del CPC, dispone declarar INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 183 a 187 y vta., sin costas en previsión 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.

**276****José Antonio Berazain Viaña c/ Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba****Beneficios Sociales****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 114 a 117, interpuesto por Erik Oscar Maldonado Laguna, en representación de la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba, contra el Auto de Vista N° 190/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 102 a 104, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por José Antonio Berazain Viaña, contra la institución demandada recurrente, la respuesta de fs. 130 a 134, el Auto de fs. 135 que concedió el recurso, el Auto N° 77/2020-A de 3 de marzo de fs. 142 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° 8/2018 de 9 de marzo, de fs. 84 a 88, declarando probada la demanda de fs. 18 a 20, disponiendo que la parte demandada, pague a favor del actor, la suma de Bs. 14.103,08, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, sin perjuicio de la actualización y multa del 30% prevista en 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. 90-91 vta., la Sala Social Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N°190/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 102 a 104, confirmó la Sentencia apelada, con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 114 a 117, interpuesto por Erik Oscar Maldonado Laguna, en representación de la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba, manifestando en síntesis:

Que el auto de vista impugnado, ha realizado una interpretación errónea de la normativa en relación a la prueba, lesionado los intereses de la C.N.S.

Señaló que la C.N.S., mediante varios contratos eventuales de fs. 71 a 73, contrató los servicios del actor, para realizar trabajos de apoyo técnico en labores no permanentes de la entidad, es decir, en calidad de apoyo en el área de infraestructura, trabajos que por su naturaleza, no son permanentes, considerando que una vez concluido los trabajos de refacción o mantenimiento, el personal ya no es requerido, es así que los contratos suscritos con el actor, tiene la calidad de eventuales, que por su naturaleza, no tiene la relación con la actividad permanente y habitual de la entidad.

En el caso objeto de análisis, el tribunal ad quem, aplicó indebidamente, el art. 2 del D.L. N° 16187, a los contratos eventuales de fs. 71 a 73, toda vez que la prohibición contenida en dicho artículo y la conversión del contrato a plazo fijo a indefinido, solo se aplica en tareas propias y permanentes de la empresa., lo que no sucede en el caso de autos.

Que el art. 2 de la R.A. N° 650 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, establece la diferencia entre tareas propias y permanentes y las no permanentes, aclarando que es factible la suscripción de contratos a plazo fijo, en tareas propias pero no permanentes, que se caracterizan por ser temporales, como las tareas de suplencias por licencias, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, entre otras.

En el caso presente, los contratos suscritos con el actor, no pueden ser considerados a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la entidad, porque son servicios prestados por el actor, de naturaleza eventual, cuyo inicio y final se encuentran establecidos en los mismos contratos, pues la C.N.S., en ningún momento prescindió de manera arbitraria e ilegal de los servicios del demandado para ser acreedor del derecho al desahucio, pues la misma se debió al cumplimiento eventual del contrato.

Denunció indebida aplicación de costas procesales a la C.N.S., en su calidad de institución pública, puesto que el auto de vista impugnado, confirmo la sentencia apelada con costas, lo cual no corresponde, en virtud a lo establecido en el art. 39 de la Ley N° 1178 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de junio de 1992 y la amplia jurisprudencia del T.S.J. contenida en los AA.SS. Nos. 085 de 24 de marzo de 2010 y 032/2014 de 8 de abril, han establecido que en demandas con el Estado, no corresponde la aplicación de costas, en ninguna instancia.

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.

Que así planteado el recurso, corresponde su análisis y consideración, de donde se tiene lo siguiente:

En el caso objeto de análisis, la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales establecidos en la sentencia de primera instancia, confirmados en el auto de vista recurrido, derecho que, según la parte recurrente, no es acreedor el actor, puesto que la conclusión de la relación laboral fue por terminación de contratos eventuales suscritos entre las partes en conflicto.

Al respecto, del examen de los actuados procesales, se advierte que el actor en su demanda señala que fue contratada por la Caja Nacional de Salud, mediante 5 contratos a plazo fijo durante las gestiones 2013 a 2015, para cumplir las funciones de "técnico de Apoyo" y "Arquitecto".

Al respecto, revisados los antecedentes procesales, se comprueba que en el caso de autos, en la gestión 2013, se suscribieron los siguientes contratos:

- 1.- Primer contrato (fs. 6), de 18 de marzo de 2013, con vigencia hasta el 10 de junio del mismo año.
- 2.- Segundo contrato (fs. 5), vigente desde el 17 de junio de 2013, hasta el 13 de septiembre de 2013 y
- 3.- Tercer Contrato (fs.4) que rigió a partir del 19 de septiembre de 2013, hasta el 31 de diciembre del mismo año.

De lo precedentemente descrito, se infiere que, entre el actor y la institución demandada, en la gestión 2013, se suscribieron más de dos contratos a plazo fijo.

En ese contexto, es verdad que el demandante mantuvo una relación laboral con la institución demandada, en la que existió entre el primer y segundo contrato una discontinuidad de 7 días, mientras que entre el segundo y tercer contrato; existió una discontinuidad de 6 días computados desde la finalización del segundo contrato, ocurrida el 31, afirmación extraída de la cláusula cuarta referente a la vigencia tiempo de duración de los contratos de fs.4 a 6.

Ahora bien, el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, determina que no está permitido la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos celebrar contratos en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse las infracciones de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido.

Sobre la base, de este razonamiento, presuntamente, al actor no le correspondería el pago de los beneficios sociales a su favor, pues por la existencia de las discontinuidades o interrupciones en la relación laboral, impediría que sea acreedor a dicho beneficio; empero la entidad recurrente no consideró lo preceptuado por la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, que dispone:

Art. 1°.- "Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso no menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa".

Art. 3.- "Se exceptúa el caso de la recontractación pasados los 3 meses de su cesantía".

En autos se ha verificado, por una parte que, el demandante trabajó en la entidad demandada sujeto a contrato a plazo fijo por tres veces consecutivas, hecho que dio lugar a que el actor, pase de un trabajador eventual, a uno de planta, o permanente, y por lógica consecuencia, con todos sus derechos que le confiere la ley, y la estabilidad laboral correspondiente, prevista en los art. 49-III de la C.P.E., y 11-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Por otra, a manera de aclaración, evidentemente existió intervalos de cesantía; empero esos periodos no son mayores a los referidos por la norma citada, consiguientemente, se concluye que no existe violación de las normas denunciadas en el recurso, por lo que corresponde reconocer a favor del actor el pago de los beneficios sociales, conforme determina el art. 13 de la L.G.T., como acertadamente determinaron los de instancia, en estricto apego a la ley, en base a una correcta y adecuada valoración de las pruebas, conforme determinan los art. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., los cuales son irrenunciables, conforme establecen los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

Con relación a las costas procesales, sancionadas en la parte resolutive del auto de vista impugnado, las mismas no corresponden, por ser la Caja Nacional de Salud una entidad estatal, conforme determinan los arts. 39 de la Ley N° 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de junio de 1992.

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 la norma legal, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el 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 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. 75-76, con la aclaración de que no corresponde la condonación en costas, conforme, se fundamentó en la parte considerativa del presente fallo.

Sin costas, en virtud de los arts. 39 de la Ley N° 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de junio de 1992.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 de julio de 2020.

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

**278****María Dolores Alave Velasco c/ Cámara Boliviana de Transporte****Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 117 a 121, interpuesto por Álvaro Gustavo Ayala Rocabado, en representación de la Cámara Boliviana de Transporte, contra el Auto de Vista N° 63/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 113 a 114 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por María Dolores Alave Velasco, contra la institución demandada recurrente, la respuesta de fs. 123 a 124, el Auto de fs. 125 que concedió el recurso, el Auto N° 30/2020-A de 30 de enero de fs. 133 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 004/2018 de 14 de febrero de fs.81 a 89, declarando probada en parte la demanda de fs. 11 a 13, subsanada de fs. 15 a 16, disponiendo que la institución demandada, pague a favor de la actora, la suma de Bs. 8.873,80 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo y la multa del 30%, conforme al D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, monto que deberá ser actualizado de acuerdo a la UFV y a momento de su pago.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, de fs. 91 a 93 vta., la Sala Social Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 63/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 113 a 114 vta., confirmó la Sentencia N° 004/2018 de 14 de febrero.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de nulidad de fs. 117 a 121, interpuesto por Álvaro Gustavo Ayala Rocabado, en representación de la Cámara Boliviana de Transporte, manifestando, en síntesis:

Luego de hacer una relación de antecedentes, sostuvo que, el presente recurso se funda en la existencia de una interpretación y aplicación errónea de la ley, así como también en la errónea apreciación de las pruebas, habiendo incurrido en error de derecho, el emitirse el auto de vista impugnado.

1.- Sostuvo que nunca se cuestionó la relación laboral, lo que se cuestionó fue la apreciación de los documentos insertos en el expediente, relativos al Informe de Conciliación N° 977/2016 y el memorándum de llamada de atención, que por sí mismos, no acreditan relación obrero-patronal, y el juzgador debió haberse munido de mayores elementos para evidenciar dicho extremo, es decir que existe una errónea apreciación de estos documentos, de donde se considera una fundamentación insuficiente al respecto.

2.- Que al haber manifestado como agravio que la demanda va dirigida contra la CBT y no se puede determinar en sentencia que el obligado sería el representante Juan Gonzalo Baldovino Pérez y/o Giovanni Ricardo Villarroel Agramont como Gerente General, no se está contradiciendo las emergencias de la excepción de impersonería y que a causado estado; lo que refiere la parte demanda en la impugnación, que existe una imprecisión de parte del juzgador que no fue corregida por los vocales, toda vez que ejecutoriada la sentencia, no se puede conminar a dos personas a su cumplimiento, ya que la actora era funcionaria de la CBT, misma que al reviste el carácter de persona jurídica, debe contar con un solo responsable y representante, siendo excesivo que se pueda afectar a otro funcionario que no tiene atribución in expreso, de resolver cuestiones judiciales como el caso del señor Giovanni Ricardo Villarroel Agramont.

3.- Si bien es cierto que en materia laboral corresponde al empleador, desvirtuar el contenido de la demanda, por imperio de los arts. 3-h) y 150 del Cód. Proc. Trab., no es menos cierto que el juzgador no debe fallar en base a suposiciones y/o subjetividades,

cuando así lo determina con relación al sueldo promedio indemnizable, utilizando el D.S. N° 2748; en los hechos de la misma manera el juez de la causa debió accionar el art. 155 del Cód. Proc. Trab., que le faculta a ordenar la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba y no lo hizo, extremo que tampoco fue corregido por el tribunal de apelación.

4.- Añadió que al no dar curso y/o credibilidad al libro de asistencia, con el argumento que no llevaría el visto bueno de legalidad de las autoridades del Ministerio de Trabajo, el tribunal de alzada, incurre en parcialización hacia la parte actora y desconoce el principio de libre apreciación de la prueba inserto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., existiendo errónea apreciación de dicho precepto normativo, contra los intereses del empleador.

5.- Lo mismo ocurre cuando no se otorga correcta valoración probatoria a las declaraciones testificales, bajo el argumento de que los que la produjeron, eran funcionarios de la entidad demandada, toda vez que la parte actora, en ningún momento formuló tachas a los testigos, de donde se deduce que la autoridad judicial, no cumple un rol imparcial terminando y aferrándose de preceptos normativos, solo a favor del empleado y generando un estado de indefensión al empleador.

6.- Sostuvo que el tribunal de apelación no acepta el descuento de los tres meses de prueba, señalando que no existiría contrato con cláusula expresa que diga "Contrato de trabajo con termino de prueba", desconociendo lo previsto en el art. 6 de la L.G.T., que reconoce los escritos verbales; además de lo establecido de manera expresa en el art. 13 de la citada ley, existiendo una errónea aplicación de la ley sustantiva.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, disponiendo la nulidad de la Resolución N° 63/2019.

CONSIDERANDO II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, corresponde su análisis y consideración, de donde se tiene lo siguiente:

En cuanto a la relación laboral entre las partes en conflicto, de antecedentes procesales se evidencia que, la actora, a tiempo de interponer su demanda cursante de fs. 11 a 13 vta., subsanada de fs. 15 y vta., de obrados, señala que el 1 de febrero de 2016, fue contratada en forma verbal, por el señor Giovanni Ricardo Bernal Villarroel, Gerente General de la Cámara Boliviana de Transportes, como auxiliar de oficina, labor que desempeño de manera ininterrumpida y de manera normal, hasta el 22 de junio de 2016, fecha en que se procedió a su despido de forma intempestiva.

Por otra parte cursa en obrados, la literal de fs. 2, referente a la papeleta de pago a favor de la actora, con el logotipo de la institución demandante, correspondiente al mes de enero de 2016, el Informe de Conciliación N° 977/2016 de 26 de julio, de fs. 7 a 9, el memorándum de llamada de atención de 5 de mayo de 2016, cursante de fs. 26 de obrados, las cuales tiene todo el valor probatorio que le asignan los arts. 159 y siguientes del Cód. Proc. Trab., así como la respuesta a la demanda, presentada por la institución hora demandada, cursante de fs. 29 a 30, en la que admite el vínculo laboral con la actora, misma que tiene el valor que le asigna el art. 137 del mismo cuerpo legal, demuestran de manera categórica y contundente la relación laboral de subordinación, dependencia y subordinación, con las características esenciales previstas en los art. 2 de los DD.SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1993 y 28699 de 1 de mayo de 2006.

Sobre la falta de personería del señor Giovanni Ricardo Villarroel Agramont, a quien en la parte resolutive de la sentencia se dispone que él, como Gerente General de la parte demandada, sea quien cancele los beneficios sociales a favor del actor, es preciso aclarar que este aspecto ya fue dilucidado a través de la Resolución N° 062/2017 de 11 de agosto, de fs. 39-40, que declaró improbadamente la excepción de impersonalización de fs. 27-28, planteada por el demandado, la misma que fue declarada ejecutoriada a través de la Resolución N° 417/2017 de 11 de octubre 2017 de fs. 43, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, motivo por el cual no corresponde entrar en mayor análisis.

En relación al sueldo promedio indemnizable, calificado en la sentencia en el monto de Bs. 1.805,00, en el que la parte demandada argumenta que en ninguna parte del proceso se los notificó con el fin de que presenten planillas, boletas de pago o algún otro documento equivalente, es preciso recordarle a la parte recurrente, que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, quien tiene la obligación de desvirtuar los argumentos de la demanda, conforme determinan los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., presupuesto procesal que no fue cumplido por la parte demandada, pues no existe en obrados documentos algunos que demuestre lo contrario, por lo tanto corresponde mantener la decisión asumida por los juzgadores de instancia, quienes para arribar a tal determinación, valoraron la prueba adjunta al presente proceso, conforme le facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este mismo razonamiento se debe aplicar en cuanto a la casual de retiro, puesto que la parte recurrente no adjuntó documento alguno que demuestre que la desvinculación de la actora con la institución demandada, haya sido por causales justificadas previstas en los art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., puesto que los argumentos con los que la parte pretende demostrar lo contrario, no

constituyen prueba contundente que nos permita probar tal pretensión del recurrente, no siendo por tanto evidente lo afirmado por la parte demandada.

Finalmente, referente a la solicitud de descuento de los tres primeros meses que se consideran como periodo de prueba, previsto en el art. 13 de la L.G.T., es preciso señalar que lo previsto en el art. 1 de la Ley de 23 de noviembre de 1944 que señala: "Para efectos de desahucio, indemnización, retiro forzoso o voluntario, el tiempo de servicios para empleados y obreros se computará partir de la fecha en que estos fueron contratados, verbalmente o por escrito, incluyéndoselos meses que se reputan de prueba y a los que se refiere el art. 1. Del Decreto Ley de 24 de mayo de 1939, modificado por el art. 1° de la Ley de 8 de diciembre de 1942". Por su parte, el art. 2-II del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, señala: "La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de 90 días de trabajo continuo". De la normativa descrita precedentemente, se advierte que se incluye en los beneficios sociales, los periodos de prueba cuestionados, de donde resulta que lo argumentado por la parte recurrente carece de argumento factico y jurídico, no siendo por tanto esta acusación.

A manera de aclaración, y sobre el pago de la multa dispuesta por los juzgadores de instancia, al haberse evidenciado que la trabajadora fue despedida de manera intempestiva, y al no haberle cancelado hasta la fecha sus beneficios sociales, corresponde aplicar la sanción de la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, y los demás derechos y beneficios sociales, consignados en sentencia y confirmados en el auto de vista recurrido, quienes para arribar a tal determinación, valoraron de manera acertada la prueba adjunta al proceso, conforme le facultan los art. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab, derechos que son irrenunciable, según lo establecido en los art. 48 de la C.P.E., y 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 la norma legal, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el 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 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 nulidad de fs. 117 a 121, interpuesto por Álvaro Gustavo Ayala Rocabado, en representación de la Cámara Boliviana de Transporte. Con costas.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 de julio de 2020.

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

**279**

Iván Nino Triveño Mercado c/ Empresa Constructora Budesa
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 75 a 76, interpuesto por Elmer Flores Rodríguez, en representación legal de la Empresa Constructora Budesa, contra el Auto de Vista N° 193/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 70 a 72, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Iván Nino Triveño Mercado, contra la empresa recurrente, la respuesta de fs. 79 a 80 vta., el Auto de fs. 82 que concedió el recurso, el Auto N° 79/2020-A de 3 de marzo de fs. 89 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° 19/2018 de 30 de abril, de fs. 53 a 57 vta., declarando probada la demanda de fs. 9 a 11, aclarada de fs. 14 a 15, disponiendo que la parte demandada, pague a favor del actor, la suma de Bs. 96.308, 32 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, sueldo devengado, sin perjuicio de la actualización y multa del 30% prevista en 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. 59 y vta., la Sala Social Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 193/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 70 a 72, confirmó la Sentencia de 30 de abril de 2018, con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 75 a 76, interpuesto por Elmer Flores Rodríguez, en representación legal de la Empresa demandada, Constructora Budesa, manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista impugnado, ratifica la existencia de una supuesta relación laboral entre el demandante y su persona, supuestamente porque no planteó en su momento procesal, excepción previa de impersonería, situación que no afecta en absoluto el hecho que durante la vigencia del periodo probatorio, acreditó la inexistencia de la relación laboral como persona natural, extremo demostrado en la confesión realizada por el demandante en su escrito de demandad de 26 de enero de 2017, sorprendiendo al demandado, que el tribunal de alzada, utilice como presupuesto para sustentar una supuesta existencia de la relación laboral, lo manifestado en la confesión provocada prestada por la parte recurrente, donde se demuestra que el actor fue contratado por el ahora demandante, en su calidad de socio capitalista de las Empresa Budesa y E.R.H. Construcciones, para trabajar, señalando también que el demandante era solo su persona de confianza, 'pero no su trabajador.

Estos aspectos de manera incuestionable, demuestran que el actor, trabajó para dos personas jurídicas, como las citadas líneas arriba, con las que mantuvo una relación laboral de subordinación y dependencia, omitiendo los juzgadores de instancia, considerar dichos reconocimientos como confesiones judiciales espontaneas a favor del demandado, vulnerando el art. 157-III del Cód. Proc. Civ.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, estableciendo la inexistencia de la relación laboral entre el actor y el demandado, declarando en consecuencia, improbadamente la demanda, con costas.

CONSIDERANDO II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, corresponde su análisis y consideración, de donde se tiene lo siguiente:

En el caso objeto de análisis, la controversia se circunscribe en dilucidar si entre el actor y el demandante Elmer Rodríguez Flores, existió relación laboral de dependencia y subordinación, como determinaron los juzgadores, extremo que es rechazado por el ahora recurrente, quien señala que entre las partes en conflicto, no hubo relación laboral de ninguna clase, quien argumenta para tal fin, con el de que el actor desempeñó sus funciones laborales de dependencia y subordinación, para las Empresas Budes y la Asociación Accidental E.R.H Construcciones.

Al respecto, de antecedentes procesales se advierte que, el actor, instauró su demanda de pago de beneficios sociales, contra Elmer Flores Rodríguez, conforme se evidencia a fs. 9 a 10 de obrados, más exactamente en el Punto III. Formalización de la demanda laboral y datos de la persona demandada, a tal efecto, radicada la causa en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Cochabamba, el juez a quo, mediante decreto de 31 de enero de 2017, cursante de fs. 12 de obrados, en aplicación de los arts. 117 y 121 del Cód. Proc. Trab., dispuso que el actor, aclare contra quien o quienes se encuentra dirigida su demanda, tomando en cuenta los datos consignados en la misma.

En cumplimiento del citado decreto, la parte demandante, a través del memorial de 28 de marzo de 2017, cursante de fs. 14 y vta., aclara que su demanda la dirige contra la persona que responde al nombre de Elmer Flores Rodríguez, mayor de edad, vecino de esta, hábil por derecho, con domicilio en la calle Enrique Arce, entre calles López de Vega y Hermógenes Salazar, habiendo el juez de la causa, mediante providencia de 29 de marzo de 2017, admitido la demanda de pago de beneficios sociales, planteada por Iván Nino Triveño Meado, disponiendo traslado al Sr. Elmer Flores Rodríguez, quien una vez notificado conforme a derecho, se apersona y responde, conforme se evidencia por el memorial de 2 de junio de 2017, cursante de fs. 22 a 23 vta., sin oponer excepción de impersonaliza, conforme prescribe el art. 127.a) del Cód. Proc. Trab., es decir, antes de contestar a la demanda, conforme estatuye el art. 128 del mismo cuerpo legal, dejando precluir ese su derecho, conforme determinan los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Más al contrario, en dicho memorial de respuesta, el ahora demandado, reconoce de forma textual, que el SR. Iván Nino Triveño Mercado, fue contratado por el, para desempeñar funciones como residente (responsable) de obras de los distintos proyectos adjudicados por le Empresa Constructora Budes y la Asociación Accidental E.R.H. Construcciones, en las cuales tiene participación como socio capitalista, confesión judicial espontanea, que tiene todo el valor probatorio que le asigna el art. 157-III del Cód. Proc. Civ., aplicable por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., concordante con los arts. 154 y 157 del adjetivo laboral citado.

En base a lo descrito precedentemente, se advierte que entre el actor, y la parte demandada, existió relación laboral, con las características esenciales previstas en los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, es decir, 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 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, motivo por el cual, corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales consignados en la sentencia de primera instancia, y confirmados en el auto de vista recurrido, quienes para arribar a tal determinación, valoraron de forma correcta la prueba aportada al proceso, conforme determinan los arts. 3-j) y 158 y 200 del Cód. Proc. del Trab., es decir, apreciando la prueba en su conjunto, toda vez que los derechos reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores son irrenunciables conforme determina el art. 48-III, 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 la norma legal, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el 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 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. 75-76. Con costas.

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

Relator Magistrado: Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 de julio de 2020.

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

**280****Mario Antonio Agustín Choque Cornejo c/ Caja Nacional de Salud****Laboral****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 155 a 158 interpuesto William Casto de la Barra Cáceres, en representación legal de la Caja Nacional de Salud, contra el Auto de Vista N° 143/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 144 a 147 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Mario Antonio Agustín Choque Cornejo, contra la Caja Nacional de Salud, la respuesta de fs. 161 y vta., el Auto de fs. 162 que concedió el recurso, el Auto N° 32/2020-A de 30 de enero de fs. 170 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Octavo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 094/2017 de 17 de abril de fs. 110 a 113, declarando probada la demanda de fs. 4 a 5 de obrados, disponiendo que la institución demandada, pague a favor del actor la suma de Bs. 61.128,33 por concepto multa del 30%, conforme al 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. 119-120, la Sala Social Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 143/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 144 a 147 vta., confirmó la Sentencia N° 94/2017 de 17 de abril.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 155 a 158, interpuesto por William Casto de la Barra Cáceres, en representación legal de la Caja Nacional de Salud, Samuel Ángel Pérez Ortíz, en representación legal de la Caja Nacional de Salud, Regional La Paz, manifestando en síntesis:

En el fondo, sostuvo que de fs. 4 de obrados, cursa la demanda de multa del 30% instaurada por el actor, quien fue trabajador de la C.N.S., desde el 1 de septiembre de 1986, hasta el 1 de abril de 2016, habiéndose procedido al reconocimiento de sus derechos laborales conforme establece el D.S. N° 28699, los cuales le fueron cancelados en tiempo oportuno, cumpliendo con el procedimiento de la norma interna "Manual de Procedimiento Para el Pago de Beneficios Sociales de la Caja Nacional de Salud", el cual establece 9 días para hacer entrega del cheque al ex trabajador, quien tenía pleno conocimiento de donde se encontraba su trámite ya que venía haciendo el seguimiento correspondiente, citando y haciendo una análisis del decreto supremo aludido, respecto la inteligencia del mismo, señalando que estos aspectos no fueron considerados por los juzgadores de instancia.

En la forma, sostuvo que no se consideró ni se estableció una correcta apreciación de las pruebas, demostrándose una equivocación manifiesta del juzgador al momento de emitir la Resolución N° 14319, pues no se consideró la literal de fs. 90 de obrados, referente al finiquito de 13 de abril de 2016 y la documental de fs. 92 referida a la planilla de beneficios sociales de 7 de abril de 2016.

Sobre estos aspectos, sostuvo que no se consideraron dichas pruebas, que demuestran que los derechos laborales del actor, fueron emergentes del abandono de su trabajo por más de 6 días y no así por retiro injustificado, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en los AA. SS Nos. 396/2015 de 3 de junio y 82 de 10 de marzo de 2016, así como la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre.

En tal sentido, si bien la motivación no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, pero no satisface todos los puntos demandados y recurridos por la C.N.S., de igual manera, el tribunal de lazada, no enuncia sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión imparcial, no habiéndose expresado en su resolución, los hechos, las pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de omitir la explicación de la valoración de los hechos y pruebas de una manera determinada, vulnerando el derecho al debido proceso.

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.

Que así planteado el recurso, corresponde su análisis y consideración, de donde se tiene lo siguiente:

Resolviendo el recurso de casación en el fondo:

De la revisión de los antecedentes procesales, se advierte que la controversia en el caso que se analiza, radica en determinar si corresponde o no el pago de la multa del 30 %, concepto que fue concedido en sentencia y confirmado por el Tribunal ad quem, con el argumento de que los beneficios sociales concedidos a favor del actor fueron cancelados fuera del plazo legal previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, habiendo el recurrente denunciado el Tribunal de Apelación con esta decisión, que interpretó erróneamente la normativa legal citada precedentemente, arguyendo que no corresponde su aplicación, toda vez que al trabajador se le canceló sus derechos y beneficios sociales en el tiempo establecido por ley.

Al respecto, el citado Decreto Supremo en su artículo 9 referente a los despidos establece que: 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 y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. Mientras que el parágrafo II prevé: "En caso que el empleador incumpla su obligación 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 y valor" (sic).

En este contexto, es preciso aclarar que esta norma respecto a las formas de conclusión de la relación obrero patronal sobre las que debería aplicarse la multa del 30%, causó un sin fin de confusiones, principalmente en los empleadores, quienes inicialmente interpretaron que esta prerrogativa correspondía aplicarse únicamente en caso de despido intempestivo -sin causal justificada-, más no cuando 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 del monto resultante del finiquito, es decir, no hace excepción en caso de un despido indirecto o directo, denotando únicamente que tal generalidad no alcanzaba al "retiro voluntario del trabajador", lo que incidía en la dilación del pago de los conceptos demandados.

Sin embargo, regulando esta situación y en virtud a los principios protectivos del trabajador que rigen en materia laboral el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en uso de su facultades y atribuciones conferidas por ley, emitió la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, estableciendo que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, cuyo art. 1° prevé: "(Retiro Voluntario). I. Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parág. II del presente artículo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de fomento a la Vivienda-UFV's, más la multa del treinta por 30% del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador".

Del análisis efectuado a esta normativa, se puede concluir que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, es decir, cualquiera haya sido la forma de desvinculación laboral.

En el caso presente, se evidencia que la finalización de la relación laboral se produjo como consecuencia del retiro voluntario del actor de su fuente.

Ahora bien, de antecedentes procesales se evidencia que la desvinculación laboral en el caso de autos, se produjo el 1 de abril de 2016, conforme se evidencia en el finiquito de fs. 1, y la pre liquidación de fs. 2, aspecto corroborado por el propio actor en su demanda de fs. 4-5 vta. de obrados, por lo que la parte demandada, tenía la ineludible obligación de cancelar el monto de los conceptos liquidados en el finiquito de fs. 1, en el plazo de los quince días previstos por el artículo 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, es decir, hasta el 16 de abril de 2016, constando que recién lo hizo el 20 de abril de 2016, como se evidencia en el sello estampado en la parte anversa de visado de finiquitos del Ministerio de Trabajo de fs. 1 de obrados, es decir después de 20 días de producida la desvinculación laboral, es decir en forma extemporánea y fuera del plazo previsto por ley.

Por todo lo analizado ut supra, se establece que en el presente caso es procedente la aplicación de la multa del 30% demandada por el actor, como acertadamente determinaron en sus fallos los de instancia, quienes, para llegar a la determinación asumida, valoraron de manera acertada la prueba aportada durante la tramitación del proceso conforme prevén los art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.

Resolviendo en la forma, en el que la parte recurrente señala que el tribunal de alzada, al haber tomado la determinación de reconocer a favor del actor, la multa del 30% prevista en el art. 9 del D. S N° 28699 de 1 de mayo de 2006, no habría valorado correctamente la prueba aportada durante la tramitación de la presente causa, es preciso establecer que la valoración de la prueba es un aspecto de fondo, que debió ser planteado precisamente en ese recurso, y no en la forma como erradamente pretende la parte demandada, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema, toda vez que el tribunal de alzada, emitió un fallo conforme lo previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., es decir, circunscribiendo su fallo a los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado por la parte demandada, no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente.

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 la norma legal, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el 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 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. 155 a 158 interpuesto Willian Casto de la Barra Cáceres, en representación legal de la Caja Nacional de Salud, sin costas.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 julio de 2020.

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

**282****Rosario Carminia Vidangos Vargas c/ Empresa COBEE S.A.****Laboral****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 258 a 260, interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación de Rosario Carminia Vidangos Vargas, contra el Auto de Vista N° 125/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs.249 a 253 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Rosario Carminia Vidangos Vargas, contra COBEE S.A., la respuesta de fs.263 a 267 vta., el Auto de fs. 268 que concedió el recurso, el Auto N° 34/2020-A de 30 de enero de fs. 276 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1.Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 099/2017 de 28 de abril de fs. 213 a 222, declarando probada la excepción perentoria de pago planteada por la parte demandada, e improbadada la demanda de reincorporación sujeto al pago de sueldos devengados de fs. 4 a 5, subsanada de fs. 9 de obrados.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs. 228 y vta., la Sala Social Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 125/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 249 a 253 vta., confirmó la Sentencia N° 099/2017 de 28 de abril, disponiendo mediante Autos Nos. 181/2017 de 4 de mayo cursante de fs. 226 y 213/2107 de 25 de mayo de fs. 233, no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, solicitada por ambas partes.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 258 a 260, interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación de Rosario Carminia Vidangos Vargas, manifestando, en síntesis:

Que los juzgadores de instancia, no realizaron una correcta valoración de las pruebas aportadas por ambas partes, las que demuestran que fueron para realizar tareas propias y permanentes del rubro de la empresa, como ser la supervisión de obras, debiendo tenerse presente, los arts. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

Sostuvo que no se consideró ni valoró el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., ni lo que dispone el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, así como también lo prescrito en el art. 4 de la L.G.T, siendo evidente que la parte demandada a fin de evadir los derechos que le corresponden a la actora, procedieron a firmar un contrato de consultoría y otro a continuo a plazo fijo con el mismo objeto, siendo que la actora durante todo el tiempo realizó tareas propias y permanentes del rubro de la empresa, como ser la supervisión de obras.

En ese sentido, que los tribunales inferiores digan que este trabajo no es propio del giro de la institución, es discrecional, sin ningún tipo de sustento que ese trabajo no es propio y la explicación del porque consideran que ese trabajo, no es propio y permanente de la empresa.

Adujo que el Memorándum de 15 de mayo de 2015, señala que el motivo del mismo es para informarle debido a que actualmente está en proceso de gestación, COBEE dará cumplimiento a lo establecido, en lo que corresponde a subsidios, de donde se advierte que dicho documento, es una confesión que el motivo de la terminación de la relación laboral, fue el estado de gestación, o sea, un despido discriminatorio, violentando el derecho de inamovilidad laboral y a la dignidad, motivo por el cual se debió declararse la desvinculación, no solamente ilegal, sino también inconstitucional, siendo que la empresa demandada, actuó de forma discriminatoria, actuando en contra de lo previsto en el art. 46-I de la C.P.E., y 48 del mismo cuerpo legal, por lo que el tribunal de alzada, no realizó una correcta valoración de la prueba y de la norma, hecho que debe ser enmendado.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y en consecuencia se declare probada en todas sus partes la demanda, con costas.

CONSIDERANDO II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso de autos, se evidencia que la parte recurrente no está de acuerdo con el fallo de segunda instancia, que confirmó la sentencia apelada, en la cual se declaró probada la excepción perentoria de pago plateada por la parte demandada e improbadamente la demanda de reincorporación sujeta al salario de pago de sueldos devengados y otros, planteada por el actor, cursante de fs. 4-5 y subsanada de fs. 9 de obrados, con el argumento de que el tribunal ad quem, al llegar a tal determinación no habría realizado una correcta valoración de la prueba, motivo por el cual presentó el recurso de casación que se analiza.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por el juez 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 que no corresponde la reincorporación de la actora a su fuente laboral, ni el pago de sueldos devengados, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 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; toda vez que la parte demandada desvirtuó con prueba suficiente 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, no corresponde reconocer la reincorporación del actor, ni el pago de sueldos devengados, como acertadamente determinaron los juzgadores de instancia en sus emitidos a su turno, quienes para arribar a tal determinación, valoraron correctamente de forma acertada prueba adjunta al proceso, pues como se fundamentó precedentemente, la valoración de la prueba estuvo a cargo de los juzgadores de instancia, y no corresponde a este tribunal, analizar o valorar nuevamente dicha prueba, motivo por el cual no se ingresa en mayores comentarios sobre el tema.

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 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 INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 258 a 260, interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación de Rosario Carminia Vidangos Vargas. Con costas y costos.

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

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 de julio de 2020.

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

**283**

Justina Mamani Delgado c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Recurso de Reclamación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 195 a 198, interpuesto por Franthi Germán Suxo Gutiérrez e Ivonne Jacqueline Antezana Salazar, en representación del SENASIR, contra el Auto de Vista N° 259/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 184 a 188, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del recurso de reclamación instaurado por Justina Mamani Delgado, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 202, el Auto de fs. 203 que concedió el recurso, el Auto N° 26/2020-A de 30 de enero de fs. 210 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:**I. 1. Antecedentes del proceso****I.1.1 Resolución del Fondo de Pensiones Básicas.**

Que, dentro del presente trámite, la citada comisión, mediante Resolución N° 004704 de 5 de mayo de 1997, resolvió otorgar a Justina Mamani Delgado, renta básica de vejez en el equivalente al 32% de su promedio salarial, cuyo monto es de Bs. 223,00, que deberá ser cancelado a partir del mes de diciembre de 1996.

Que, la Comisión de calificación de rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 00001689 de 14 de mayo de 2014, de fs. 66 a 68 de obrados, resolvió la suspensión definitiva de la renta de vejez, otorgada a favor de la asegurada, en virtud a los fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; otorgar pago global básico con reducción de edad, debiendo pasar esta suma a cubrir el monto de lo indebidamente cobrado y determinar el mismo.

Ante esta situación, la solicitante interpuso recurso de reclamación de fs. 86 a 88, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 530/17 de 13 de septiembre, de fs. 121 a 129, resolvió confirmar la Resolución N°0001689, de 14 de mayo de 2014, de fs. 66 a 68 de obrados.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la asegurada de fs. 143, por A.V. N° 259/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 184 a 188, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revocó la resolución N° 530/17 de 13 de septiembre, de fs. 121 a 129, disponiendo que el ente gestor, proceda a la restitución de la renta única de vejez indebidamente suspendida a la asegurada, sea con retroactividad a la fecha de la suspensión.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 195 a 198, interpuesto por Franthi Germán Suxo Gutiérrez e Ivonne Jacqueline Antezana Salazar, en representación del SENASIR, manifestando en síntesis:

Que lo determinado por el tribunal de alzada, es atentatorio a la normativa aplicable en materia de seguridad social, señalando que el infundado auto de vista, al revocar la resolución N° 530/2017, violó varias disposiciones legales en el ámbito de la seguridad social, referentes a la calificación de rentas del sistema de reparto, provocando daño económico al Estado, puesto que la resolución emitida por el SENASIR, fue pronunciada en cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en materia de seguridad social.

Citando lo previsto en el art. 477 del Cód. S.S., sostuvo que el ente gestor posee las facultades de revisión de oficio o por denuncia justificada de las prestaciones en dinero concedidas, por se pronunció la Resolución N° 00001689 de 14 de mayo de 2014, así como la Resolución N° 530/2017, que resuelven el recálculo de la renta solicitada y otorgada a favor de la asegurada.

De forma posterior y en base al Informe de la Comisión Revisora de Rentas en Curso de 29 de abril de 2006, por Resolución N°00001689 de 14 de mayo de 2014, se resolvió la suspensión definitiva de la renta básica de vejez otorgada a favor de la asegurada.

Sostiene que de acuerdo al art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, el SENASIR cumplirá con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales, a ese efecto se debe aplicar lo dispuesto

por el art. 198 del D.S.S., y los arts. 423 y 477 del D.S. N° 05315 de 30 de septiembre de 1959, R.Cód. S.S., señalando también lo dispuesto en el art. 1 de la R.A. N° 044/2011 de 18 de julio.

Sostuvo que se debe considerar que la Comisión de Reclamación, con la facultad revisora que le asiste, procedió a una nueva revisión del expediente de la asegurada, emitiendo el Informe Técnico N° 328/17 de 11 de septiembre de fs. 116 a 119, que en sus partes sobresalientes señala que, no corresponde dar curso a la solicitud de la asegurada, debido a que no cursa en el expediente documentación de respaldo para la aplicación de documentación supletoria contenida en los arts. 13 y 14 del D.S. N° 27543, por no figurar en los periodos 06/74 a 09/75, 01/75 a 02/75 y 08/75 a 11/75 y 12/77, y que no figura en planillas con aportes de enero/1979, así como tampoco se cuenta con planillas en los periodos 10/74 a 12/74, 03/75 a 07/75, 12/75, 01/76 a 11/77, 01/78 a 12/78.

Que el art. 14 del D.S. N° 27543, relativo a la documentación que cursan en el expediente, sobre la inexistencia de planillas señala sobre la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR; de donde se puede considerar que los documentos existentes en el cuaderno, según el D.S., citado, considera como pruebas, finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planilla de haberes, partes de filiación de baja de las Cajas de Salud respectiva; sin embargo, sostuvo que el art. 14 citado, establece claramente que se certifica los aportes con la documentación que cursa en el expediente en caso de inexistencia de planillas.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y en consecuencia, confirme en su totalidad la Resolución N° 530/17 de 13 de septiembre, y mantenga firme y subsistente la Resolución N° 00001689 de 14 de mayo, previa las formalidades de ley.

CONSIDERANDO II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso de análisis, se visualiza que los representantes del ente gestor, no están de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado la Resolución N° 530/17 de 13 de septiembre, y disponer que el SENASIR, proceda a la restitución de la renta única de vejez, indebidamente suspendida a la asegurada, pues según el ente gestor, la asegurada no figura en planillas las gestiones solicitadas por la actora, motivo por el cual no le correspondería percibir la renta concedida inicialmente y suspendida definitivamente de forma posterior.

Al respecto, de la revisión de vista impugnada de casación, se advierte que no se ha puesto en tela de juicio la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión de oficio de rentas en curso de pago y adquisición que se encuentran reconocidas en las normativas citadas precedentemente.

Que así planteada la problemática, de antecedentes procesales se evidencia que presentada la solicitud de calificación de renta básica de vejez, concedida mediante Resolución N° 004704 de 5 de mayo de 1997 de fs. 39 de obrados, y suspendida definitivamente a través de la Resolución N° 00001689 de 14 de mayo de 2014, de fs. 66 a 68, con el argumento de que se habría evidenciado la inconsistencia de cotizaciones de la asegurada al no figurar en las planillas de los periodos 06/1974 a 11/1975, y 12/1975 a 12/1978, por servicios prestados en la Empresa Minera Colosal, fallo que fue confirmado por la resolución N° 530/17 de 13 de septiembre de fs. 148 a 156 de obrados.

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 la 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 afiliación y baja de las cajas de salud respectivas..." . Concordante con su art. 18 que sostiene: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizarlas 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 afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencia la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente, conforme al art. 14 del presente D.S."

Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del MPCPA, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, el reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la asegurada, a tiempo de presentar su solicitud de renta básica de vejez, presentó los documentos cursantes de fs. 37, 37 "A" y de fs. 39 vta., documentos en los cuales

se demuestra de forma contundente que la solicitante trabajó en la Empresa Minera "Colosa", y aportó para el seguro de vejez a largo plazo, durante los periodos estañados por el SENASIR, documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor a tiempo de emitir sus resoluciones, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, de que la solicitante no figuraba en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas, como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones, a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del D.S. N° 27543 del 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del MPRPA, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se evocaron a considerar la documentación que tenía en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente al irrenunciabilidad de los derechos de los asegurados.

Esta análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento ya la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representes del SENASIR, correspondiendo en el caso de autos, calificar a favor de la solicitante, los periodos efectivamente trabajados correspondientes a las gestiones extrañadas por el ente gestor, los cuales fueron reparados de forma acertada por el tribunal de alzada, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397, del Cód. Proc. Civ., aplicable por permisón de la norma remisiva contenida en el art. 633 del Cód.SS.

A lo señalado y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30.11 de la L.Ó.J., N° 025, establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y como ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo estos antecedentes, se evidencia que el tribunal de alzada, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por la asegurada, sustentando además su resolución, en lo prescrito en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

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 al 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.

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° 120 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 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 efectivo los valores, precipuos y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte del a C.P.E.

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 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 INFUNDDO el recurso de casación en el fondo de fs. 195 a 198, interpuesto por Franthi Germán Suño Gutiérrez e Ivonne Jacqueline Antezana Salazar, en representación del SENASIR.

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

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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

**284**

**Julia Huayta vda. de Mamani c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Recurso de Reclamación
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 173 a 175, interpuesto por Julia Huayta vda. De Mamani, contra el Auto de Vista N° 176/2019 de 9 de septiembre, pronunciado por la Sala Tercera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso administrativo seguido por la recurrente contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, el auto de fs. 180 vlt. que concedió el recurso, el Auto de Admisión N°52/2020-A de 7 de febrero, fs. 191 y vlt., 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 Renta de Viudedad y Orfandad por Julia Huayta vda. De Mamani, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución N° 3055 de 9 de noviembre de 2017 (fs. 117 a 119), por la cual resolvió desestimar la Renta de Viudedad, en virtud a que la peticionante no convivió con el causante los 2 últimos años previos a su fallecimiento; así como la renta de Orfandad para el menor David Carlos Mamani Huayta, por no ser hijo del causante y haber sido reconocido cuando debió tramitarse el proceso jurídico de adopción, ya que el reconocimiento es un acto jurídico que se efectúa en favor del hijo biológico de acuerdo a ley.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En mérito a la resolución detallada precedentemente, Julia Huayta vda. De Mamani interpuso recurso de reclamación mediante memorial recepcionado en el SENASIR, en fecha 05 de diciembre de 2017, cursante de fs. 126 vta. a 128 de antecedentes, mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 764/17 de 22 de diciembre, de fs. 131 a 144 de obrados, que determinó revocar en parte la Resolución N° 3055 de 09 de noviembre de 2017, disponiendo se otorgue renta de orfandad en favor del menor David Carlos Mamani Huayta, quedando firme y subsistente la desestimación de la renta de viudedad solicitada por Julia Huayta Calamani.

I.3. Auto de vista

En conocimiento de la resolución emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, Julieta Huayta vda. De Mamani de fs. 159 vta., de fs. 162, interpuso recurso de apelación contra la mencionada resolución, mismo que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 176/2019 de 9 de septiembre, de fs. 170 vta., a 171 de obrados, que resolvió CONFIRMAR en su integridad la Resolución N°764/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 131 a 144.

CONSIDERANDO II**II.1. Motivos del recurso de casación**

Julia Huayta vda. De Mamani, en conocimiento de la resolución emitida por los vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, interpuso recurso de casación, contra el A.V. N° 176/2019 de 9 de septiembre (fs. 170 vta. a 171), bajo los siguientes argumentos:

II.2.- Recurso de Casación en el fondo

Mediante el escrito de casación la recurrente expuso que la resolución del Tribunal de Alzada concedió la renta de orfandad en favor de su hijo menor David Carlos Mamani Huayta, el cual no es motivo del recurso; sin embargo, dicho Tribunal negó la renta de viudedad en su favor ocasionándole perjuicios irreparables e irremediables a sus derechos de esposa y en la actualidad de viuda, injusticia que se cometió en base a un informe de Trabajo Social que carece de amplitud y atenta a sus derechos, acusando lo siguiente:

a) Incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 34 y 38 del Manual de Prestaciones de Rentas y Curso de Pago y Adquisición, aprobada por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997; art. 52 del Cód. S.S., ya que su persona si era esposa del causante, producto de un matrimonio legal, habiendo demostrado tal extremo ampliamente a través de las pruebas consistentes en declaraciones, certificaciones pruebas documentales que acreditaron la convivencia continuada desde el año 2002, para luego haber sido consagrado en matrimonio el 27 de septiembre de 2009, como establece el certificado de matrimonio, desvirtuándose la separación, misma que es acusada por los hijos de un anterior matrimonio de su esposo a manera de venganza, quienes ocultaron a su finado esposo en su casa, evitándole el acceso a ella, cuyos descargos no fueron compulsados ni por equidad, dando lugar a la injusta resolución hoy impugnada.

b) Vulneración del art. 52 del Cód. S.S.; arts. 45, parág. I, II, III y IV; 13, parág. I y art. 109 todos de la C.P.E., art. 25, núm. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por cuanto, no valoraron las pruebas presentadas, negándole su derecho a la renta de viudedad, así como a una vejez digna, por un supuesto de no haber convivido con su esposo.

II.3. Petitorio

Con los fundamentos jurídicos expuestos, solicitó se case el auto de vista impugnado y se conceda su derecho de renta de viudedad de su fallecido esposo, declarándole como su derecho habiente.

II.4. Respuesta al recurso de casación

De la revisión del cuaderno procesal, se advierte que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, respondió negativamente al recurso de casación, de acuerdo a los fundamentos establecidos en el escrito de fs.180 a 183 del expediente.

CONSIDERANDO III:

III.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Encontrándose así formulado el recurso de casación, de la revisión del cuaderno procesal, se concluye que la controversia principal en el caso en análisis, consiste en determinar si el Tribunal Ad quem al confirmar la Resolución N° 764/17 de 22 de diciembre, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR obro conforme a ley, de cuyo análisis se tiene que:

Doctrina constitucional y del bloque de constitucionalidad sobre el derecho a la viudez: A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que 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...”. 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”.

La S.C.P. 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”.

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C.P. N° 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege “...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales...”.

En el mismo sentido la renta de viudez 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 (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), 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...".

En ese entendimiento no solo constitucional sino del bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la C.P.E., se advierte que el derecho a la renta de viudez, como prestación de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas, recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano que entre sus fines y funciones esenciales se tiene el de constituir una sociedad justa y armoniosa y con plena justicia social, garantizando también el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la C.P.E., conforme se tiene anotado en el art. 9 de la norma fundamental.

Principio Pro homine: De una manera general podemos referir que el principio pro homine tiende a que la interpretación jurídica siempre debe buscar mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, al respecto, el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

Ahora bien, para concluir y desde un punto de vista ontológico, podemos decir, que es la dignidad del hombre frente al poder del Estado, que encuentran su fundamento inmediato en derechos inalienables que hacen referencia a bienes universalmente valiosos e indivisibles, como el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a una vida digna y sin carencias.

Principio de verdad material y la renta de viudedad: De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria, encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra también estipulado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, 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. En ese contexto, la S.C. N°1463/2013 de 22 de agosto, ha señalado: "El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, 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 lo anotado, 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)”.

Al respecto, cabe recordar que el art. 51. a) del Cód. S.S., establece, entre otras, algunas condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad; señalando luego el art. 52 del mismo Código, las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer orden, a la esposa, y en segundo a la conviviente, estableciéndose para la última, algunas condiciones, entre ellas, que para la validez de la convivencia no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio.

En ese marco también, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones “MPRCPA”, establece determinadas situaciones de hecho en las cuales no se tiene derecho a la renta de viudedad, como ser: 1. La divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante; 2. La esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia; 3. La conviviente, si el “de cujus” estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada; y 4. Cuando hubieran quedado dos o más concubinas.

En ese orden de ideas, y en relación a la otorgación de la Renta Única de Viudedad, conforme el art. 29 del MPRCPA, el punto 2.6 (Renta de derecho-habiente de asegurado pasivo) del Instructivo para Calificación de Renta Única en Curso de Adquisición señala que: “En cumplimiento del art. 29 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, los derecho-habientes de un asegurado que al 1ro. De mayo de 1997 se encontraba con Renta en Curso de Pago, accederán automáticamente al derecho de Renta de Viudedad, Orfandad, de padre, madre o hermanos según corresponda”, señalando como requisito el certificado de defunción, además que de conformidad con el art. 4 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, la presentación por parte de los derechohabientes de la: “Cedula de Identidad. Certificado de Nacimiento del asegurado y de sus derechohabientes menores de 19 años. Certificado de Matrimonio o Sentencia de Convivencia”. Entonces, queda claro que estos son los únicos requisitos válidos para la obtención de la Renta de Viudedad.

III.2. Análisis del caso concreto

La recurrente acusó incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 34 y 38 del Manual de Prestaciones de Rentas y Curso de Pago y Adquisición; art. 52 del Cód. S.S., arts. 45, parág. I, II, III y IV; 13, parág. I y art. 109 todos de la C.P.E.; art. 25, núm. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, alegando que era esposa del causante, cuyo matrimonio fue celebrado el 27 de septiembre de 2009, tal cual establece el certificado de matrimonio que cursa en el expediente, extremo que se pudo corroborar a través de la amplia documentación que presentó en el transcurso del proceso, cuyos descargos presentados no fueron compulsados con equidad, resultando la injusta resolución.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa y de acuerdo a la documentación que cursa en antecedentes, se advierte que la Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, mediante Resolución N° 3055 de 09 de noviembre de 2017 (fs.117 a 119) desestimó la Renta de Viudedad solicitada por la hoy recurrente, así como la de Orfandad peticionada para el menor David Carlos Mamani, en virtud a que los dos últimos años al fallecimiento del causante no vivió de manera continua con él, menos lo atendió; respecto al menor se determinó que el mismo no era hijo biológico del asegurado, siendo únicamente reconocido, cuando debió haberse tramitado un proceso jurídico de adopción, resolución que fue revocada en la instancia de reclamación por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo se otorgue la renta de orfandad en favor del menor antes mencionado, manteniéndose firme en relación a la viuda del asegurado, siendo esta última resolución administrativa, confirmada en su integridad mediante A.V. N°176/19 de 09 de septiembre por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Frente a cada uno de los argumentos expuestos precedentemente, de la revisión y examen del cuaderno procesal, prueba aportada y normativa vigente, este Tribunal considera que el SENASIR no valoró adecuadamente cada uno de los documentos adjuntos al mismo, en atención a que existe en el expediente prueba que demuestra que la señora Julia Huayta de Mamani evidentemente era esposa del causante como se acreditó a través del Certificado de Matrimonio que cursa de fs.54 y que ambos mantuvieron una relación de pareja hasta un mes antes al fallecimiento del asegurado Jesús Mamani Quispe, tal extremo se puede corroborar a través de la propia denuncia presentada por el de cujus en 15 de febrero de 2017, quien detallo lo siguiente: “En fecha 13 de febrero del presente año, aproximadamente a hrs. 23:00 a.m., cuando mi persona se encontraba escuchando radio, de pronto, la denunciada empezó a agredirme verbalmente a gritos diciendo: “viejo desgraciado, porque no te vas de la casa, ya estoy aburrida contigo...” (textual), es decir, la indicada situación aconteció un mes antes al fallecimiento del asegurado (12/marzo/2017), según certificado de defunción de fs. 66, hecho que prueba que ambos estuvieron conviviendo en el mismo domicilio; así también, en el expediente cursan fotografías de la gestiones 2002, 2012 y 2015, como también Acta de Declaración Jurada Voluntaria (fs. 154 y vta.), prestada el martes veintitrés de enero de 2018, por la señora Elvia Dolores Mancilla Cari, con C.I. 4838709 LP, ante

Notaria de Fe Publica N° 065 del Distrito Judicial de La Paz, quien manifestó que conocía a Jesús Mamani Quispe, Julia Huayta de Mamani y a sus hijos, ya que vivían en la misma zona donde ella tenía su domicilio y que el causante hasta los primeros meses de la gestión 2017 se acercó a comprar abarrotes de su tienda, posteriormente ya no lo volvió a ver; de igual forma, cursa en obrados Certificación de la Junta de Vecinos de la "Urbanización Coqueni", quienes certifican que los esposos Mamani vivieron por el lapso de 10 años en la Avenida 3, No de puerta 340, del Manzano "U" Lote N° 2 de la Zona de Coqueni de la ciudad de La Paz; por otra parte, de la lectura de la entrevista realizada a los hijos del causante Señores Miriam Fanny y Wilfredo René Mamani Cuentas de fs. 104 y 106 del expediente, se puede evidenciar que en ningún momento indicaron que su fallecido padre no hubo convivido con la recurrente durante los dos últimos años a su muerte; cada uno de los documentos descritos 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, resultando incorrecto, negarse a la valoración o consideración de la prueba aportada por la demandante al proceso en curso; en consecuencia, resulta ser evidente las acusaciones vertidas en el presente recurso, el Tribunal de Apelación al confirmar la resolución administrativa objetada, no obró en el marco de la corrección, siendo su obligación aplicar e interpretar correctamente el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas y Curso de Pago y Adquisición y art. 52 del Cód.SS.

III.3. Conclusiones

Resultando, por el efecto de la decisión que asume este Tribunal, en mérito al análisis realizado precedentemente, advirtiendo que el Ad quem no obró dentro del marco legal establecido, corresponde resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, por permisón de los art. 630 y 633 del R. Cód. S.S., 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 el A.V. N° 176/2019 de 9 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 Julia Huayta vda. De Mamani, la renta de viudedad al fallecimiento de su difunto esposo Jesús Mamani Quispe. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N°1178.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



285

Rosendo Alegre Herrera c/ Empresa Construcciones Generales Palacios S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en parte de fs. 230 y vta., deducido por Ferdy Auza Raya, en representación de Jorge Mario Palacios Tassakis, representante legal de la Empresa Construcciones Generales Palacios S.R.L., en virtud del Testimonio de Poder N° 1382/2017, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 5, correspondiente al Distrito Judicial de Tarija, a cargo de Paulina Figueroa Romero, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros derechos, seguido por Rosendo Alegre Herrera contra la empresa recurrente, el memorial de contestación de fs. 239 a 240 y vta., el auto de concesión del recurso de fs. 241 y vuelta, el Auto N° 82/2020-A de 3 de marzo que admitió el recurso (fs. 249 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social y Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la ciudad de Yacuiba, Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, emitió la Sentencia de 23 de noviembre de 2017 (fs. 175 a 178 y vta.), declarando: 1.- SIN LUGAR a la excepción previa de pago documentado. 2.- CON LUGAR la tacha de los testigos Laura Ortiz, Serafin Ortega León, Fortunato Calle Bautista y Albina Macharitu Corinayo. 3.- PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 17 a 19 y vta., y su aclaración de fs. 26 a 27, con costas.

Dispuso que, en consecuencia, la empresa demandada, a través de su representante legal, deberá hacer efectivo el pago de los derechos y beneficios sociales demandados por Rosendo Alegre Herrera, de acuerdo con el detalle siguiente:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 2.590,00

Tiempo de trabajo: 2 años, 10 meses y 16 días

Indemnización:	Bs.	7.451,00
Bono de antigüedad:	Bs.	2.844,00
Domingos trabajados:	Bs.	4.472,00
Feridos trabajados:	Bs.	860,00
SUB TOTAL	Bs.	15.627,00
Menos lo cancelado	Bs.	6.863,33
TOTAL	Bs.	8.763,67

Finalmente determinó que el pago debe ser efectuado a tercer día de ejecutoriada la sentencia, más costas procesales a determinarse en ejecución de la misma, bajo conminatoria de disponerse su apremio en caso de incumplimiento y sin perjuicio de aplicarse la multa y actualización previstas en el D.S. N° 28699.

Precisó que este fallo podrá ser impugnado dentro del plazo de 5 días, debiendo notificarse por su orden primero al demandado y posteriormente al demandante.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 4/2020 de 13 de enero (fs. 222 a 227 y vta.), la Sala Social, de Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmó totalmente la Sentencia de 23 de noviembre de 2017 (fs. 175 a 178 y vta.). Sin costas, por la doble apelación.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, Ferdy Auza Raya, en representación de Jorge Mario Palacios Tassakis, representante legal de la Empresa Construcciones Generales Palacios S.R.L., interpuso el recurso de casación en parte de fs. 230 y vta., en el que expresó lo siguiente:

I.3.1. Manifestó que el auto de vista impugnado dispuso el pago de feriados y domingo por medio trabajados; que sin embargo, si se revisa el Acta de fs. 143 a 144, no existe confesión del empleador, en sentido que el trabajador hubiera prestado servicios en los días señalados.

Por otra parte, que no se analizó ni revisó la confesión provocada al demandante de fs. 131-132, en cuyo punto 2.- dice: "...que el trabajador se iba de su trabajo los sábados en la tarde y retornaba los domingos en la noche."

Que en base a lo anterior, no existiendo reconocimiento del demandado en el Acta de fs. 143 a 144, "...si no existe confesión no puede fundar su sentencia en el valor probatorio que otorga el art. 167 del Cód. Proc. Trab."

Que la relación señalada constituye error de hecho en la valoración de la prueba, lo que conlleva la nulidad del reconocimiento del supuesto derecho del trabajador.

En su petitorio, solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, que en virtud del recurso de casación en parte, se dicte resolución casando el auto de vista en lo concerniente al reconocimiento de pago de feriados y un domingo por medio; en consecuencia, la exclusión del derecho por estos conceptos en la liquidación practicada.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación en parte de fs. 230 y vta., para su resolución, es menester realizar las siguientes consideraciones:

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Antes de ingresar a la consideración de los elementos del recurso, es importante precisar que el mismo es superficial, carente de técnica procesal y jurídicamente irrelevante. No obstante, en cumplimiento de lo que dispone el parág. I del art. 180 de la C.P.E., se ingresa a su análisis y resolución, a objeto de brindar una respuesta razonada y razonable al recurrente, en los términos que el recurso permita.

II.1.2.1. En cuanto al hecho acusado en sentido que el auto de vista impugnado dispuso el pago de feriados y domingo por medio trabajados; que sin embargo, si se revisa el Acta de fs. 143-144, no existe confesión del empleador, en sentido que el trabajador hubiera prestado servicios en los días señalados; que no se analizó ni revisó la confesión provocada al demandante de fs. 131-132, en cuyo punto 2.- dice: "...que el trabajador se iba de su trabajo los sábados en la tarde y retornaba los domingos en la noche."; y que no existiendo reconocimiento del demandado en el Acta de fs. 143-144, "...si no existe confesión no puede fundar su sentencia en el valor probatorio que otorga el art. 167 del Cód. Proc. Trab...", corresponde considerar lo siguiente:

En el auto de vista impugnado, de fs. 224 vta., al resolver el recurso de apelación deducido por el representante de la empresa demandada, el tribunal de alzada señaló con total precisión que es evidente que en su declaración no afirmó que el actor hubiera trabajado en domingos y feriados; "...empero, el empleador tampoco negó este aspecto, tal como se tiene de la revisión de la confesión de fs. 143-144, que en la pregunta 8 del interrogatorio la cual estaba dirigida a dilucidar si era cierto y evidente que trabajó en días sábados, domingos y feriados sin remuneración, el empleador respondió que 'incluso en días hábiles se iba a Camiri y volvía el martes' (...) que si bien no afirmó (...) su respuesta tampoco fue expresa, sino evasiva."

Del mismo modo, se señaló de fs. 225 del auto de vista, que en respuesta a la pregunta 8 de la confesión provocada al demandante, respondió: "...Siempre hemos trabajado los días sábados, domingos y feriados...", considerando al respecto la disposición contenida en el art. 167 del Cód. Proc. Trab., a partir de lo cual, concluyó que sí corresponde el pago de los conceptos demandados.

En virtud de los antecedentes señalados, corresponde tomar en cuenta que en materia laboral y en el caso específico, deben aplicarse dos principios, que son el de protección y el de inversión de la carga de la prueba.

El principio de protección se aplica en su sub regla, in dubio pro operario; es decir, que en caso de duda frente a varias interpretaciones posibles, debe regir la que favorezca al trabajador.

Por su parte, el principio de inversión de la carga de la prueba, establece que es al empleador a quien corresponde desvirtuar o enervar las afirmaciones o pretensiones del trabajador.

En el caso presente, si bien no hubo una afirmación en la intervención del demandado, pero tampoco se produjo una negación expresa, sino una respuesta evasiva frente a la situación planteada, generando ese hecho, duda que favorece al trabajador; además, esa condición de duda, no significó la aportación de prueba, ni desvirtuó la pretensión del trabajador, por lo que la interpretación del hecho por el tribunal de alzada al emitir el auto de vista ahora impugnado, fue correcta.

Respecto de la aplicación del art. 167 del Cód. Proc. Trab., norma que según el demandado no puede ser aplicada si no existió confesión de su parte, se reitera que el principio de inversión de la carga de la prueba, obliga al empleador a desvirtuar la pretensión

del trabajador, de acuerdo con lo que disponen el inciso h) del art. 3 y los art. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, por lo que esa afirmación carece de veracidad.

Por otra parte, el art. 167 del Cód. Proc. Trab., establece: "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas."

La divisibilidad de la prueba, significa que en materia laboral, es posible tomar en cuenta parte de la prueba, en el sentido que beneficia al trabajador; es decir, que puede valorarse solo en lo favorable al que la propone y no así al deferido, constituyendo una razón por la que el tribunal de alzada, actuó correctamente.

En cuanto al supuesto que no se analizó ni revisó la confesión provocada al demandante de fs. 131-132, corresponde tener en cuenta que la respuesta al punto 2, textualmente indica: "...que dejando un domingo podía a mi casa salía sábado en la tarde y retornaba el domingo en la tarde" (sic), evidenciándose que difiere de lo señalado por el recurrente en su memorial del recurso y que no tiene contradicción precisamente con el hecho de haber trabajado un domingo por medio.

Es importante considerar que el juzgador en materia laboral, no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba; el art. 158 del Cód. Proc. Trab., textualmente señala: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes..."

A mayor abundamiento, debe entenderse la sana crítica como una facultad conferida al juez, que en la comprensión de Heberto Amilcar Baños, "Las reglas de la sana crítica no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad."

Otro elemento importante en el presente caso y que denota la falta de pericia procesal con que se planteó el recurso, es que la apreciación y valoración de la prueba, como ha establecido la abundante jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, cuyo razonamiento es compartido y reiterado por este Supremo Tribunal de Justicia, en aplicación del art. 1286 del Cód. Civ., es facultad privativa de los juzgadores de instancia y es incensurable en casación.

Es oportuno también recordar al 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 párrafo 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;" previsión legal que en el presente caso, no fue cumplida por el recurrente, por lo que su pretensión de negar el derecho del trabajador, no es atendible.

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 totalmente la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 230 y vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el párrafo 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 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. 230 y vta.

Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000,- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Dr. Ricardo Torres Echalar

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



288

Rosa Guísela Márquez Flores c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 400 a 403, deducido por Juan Carlos Sirpa Condori, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, Provincia Murillo del Departamento de La Paz, en virtud del Testimonio de Poder N° 495/2018, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 19, correspondiente al Distrito Judicial de La Paz, a cargo de César R. Colque Sánchez, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, vacaciones y derechos colaterales, seguido por Rosa Guísela Márquez Flores contra el municipio recurrente, el memorial de contestación de fs. 411 a 413, el auto de concesión del recurso de fs. 413 vta., el Auto N° 89/2020-A de 12 de marzo que admitió el recurso (fs. 437 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza 2° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto, Provincia Murillo del Departamento de La Paz, emitió la Sentencia N° 68/2018 de 30 de mayo (fs. 308 a 319), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 4 a 5 y vta., y subsanada de fs. 8.

Dispuso que en consecuencia, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través de su representante legal, deberá hacer efectivo el pago de los conceptos y montos correspondientes al detalle siguiente:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 2.779,38

Tiempo de trabajo: 9 años, 1 mes y 1 día

Desahucio:	Bs.	8.338,14
Indemnización:	Bs.	25.246,03
SUB TOTAL	Bs.	33.584,17
Multa del 30%:	Bs.	10.075,25
TOTAL	Bs.	43.659,42

Finalmente determinó que el monto señalado deberá ser actualizado en ejecución de sentencia de conformidad con lo dispuesto por el D.S. N° 28699.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 144/2019 de 16 de agosto (fs. 366-367), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ la Sentencia N° 68/2018 de 30 de mayo (fs. 308 a 319), así como el Auto Complementario de 16 de agosto de 2018 (fs. 333). Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, Juan Carlos Sirpa Condori, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, Provincia Murillo del Departamento de La Paz, interpuso el recurso de casación en parte de fs. 400 a 403, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1. El recurrente desarrolló una serie de antecedentes en cuanto a la parte del auto de vista impugnado, en relación con la contratación de la demandante, Rosa Guísela Márquez Flores, para finalmente manifestar que cuestiona esta resolución, al haber confirmado la sentencia de primera instancia, sin fundamento alguno, interpretando el artículo 59 de la Ley N° 2928, de Municipalidades, de manera errada.

Citó el art. 2 del D.L. N° 7375 de 5 de noviembre de 1965, Estatuto del Funcionario Público; asimismo, el art. 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967; del mismo modo, el inciso c) del art. 28 de la Ley N° 1178, de Administración y Control Gubernamental, en relación con los art. 43 y 44 de la C.P.E., de 1967, además del art. 233 de la Carta Política del Estado vigente.

A continuación transcribió el art. 59 de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999, precisando que el ingreso de la demandante como funcionaria del municipio demandado, fue posterior a la vigencia de esta disposición, aun cuando el Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, fue puesto en vigencia el 21 de junio de 2001.

I.3.2. Expresó que el ingreso de la demandante como funcionaria del municipio, el 24 de abril de 2000, fue a través de su designación en un cargo de libre nombramiento, citando los memorandos de fs. 2, 17 y 65, por lo que debe considerarse el inciso 2) del art. 59 de la Ley N° 2028, de Municipalidades, norma aplicable en el presente caso, en relación con el art. 43 de la C.P.E., de 1967 y el art. 1 del R.L.G.T.; que se confundió al Gobierno Municipal de El Alto, con una empresa municipal, de acuerdo con lo que establece el inciso 3) del art. 59 de la Ley N° 2028, siendo que se trata de una institución de derecho público, como se ratifica en el art. 3 de la Ley N° 321.

Agregó que la destitución de la ahora demandante, se produjo el 25 de mayo de 2009 sobre la base de la atribución contenida en el inciso 6) del art. 44 de la Ley N° 2028.

I.3.3. Indicó que el A.S. N° 032/19, citado en el auto de vista impugnado, no es aplicable en el presente caso al tratarse de una funcionaria pública que percibía su remuneración directamente del Tesoro General de la Nación (T.G.N.).

El recurrente citó los AA.SS. Nos. 895/2015 de 18 de diciembre y N° 75/2015 de 27 de febrero.

Desarrollo más adelante una relación acerca de la presentación de la demanda, su admisión, notificación al municipio demandado, interposición de excepciones "...y recién le da la gana de contestar la demandante las excepciones el 19 de mayo de 2017 es decir 7 años después..." (Sic), resaltando el hecho que tanto la sentencia de primera instancia, como el auto de vista impugnado, condenaron al pago de la multa del 30%.

En su petitorio, solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, que en virtud del recurso de casación, se "...revoque el A.V. N°144/2019 y declare improbadamente la Sentencia N° 26/2018 y la demanda..."

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 y en la forma de fs. 400 a 403, deducido por Juan Carlos Sirpa Condori, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, Provincia Murillo del Departamento de La Paz, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Antes de ingresar a la consideración de los elementos del recurso, es importante precisar que el mismo es un relato superficial de hechos, carente de técnica procesal y jurídicamente irrelevante, cuyo petitorio además es incongruente. Por otra parte, en la suma del memorial de interposición del recurso señala que interpone el mismo en la forma y en el fondo; sin embargo, en el desarrollo del memorial, no existe la necesaria distinción entre elementos de fondo y de forma que fueran impugnados, determinándose de la lectura del memorial, que se trata únicamente de argumentos de fondo.

No obstante las deficiencias anotadas, en cumplimiento de lo que dispone el párrafo I del art. 180 de la C.P.E., se ingresa a su análisis y resolución, a objeto de brindar una respuesta razonada y razonable al recurrente, en los términos que el recurso permita.

II.1.2.1. En cuanto al argumento expresado en sentido que el auto de vista impugnado confirmó la sentencia de primera instancia sin fundamento alguno, interpretando el art. 59 de la Ley N° 2928, de Municipalidades, de manera errada, corresponde señalar:

El auto de vista impugnado, en su segundo considerando, de fs. 366 vta., a 367, desarrolló un análisis completo y preciso de la Ley N° 2028, de Municipalidades, de 28 de octubre de 1999 y específicamente su art. 59; la aplicabilidad en el presente caso del Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999; la aplicación del principio de primacía de la realidad y de la sana crítica en materia laboral; las características propias de la relación laboral, descritas en los DD.SS. Nos. 23570 y 28699; citó el razonamiento jurisprudencial desarrollado por el Supremo Tribunal de Justicia a través del A.S. N° 032/19 de 29 de enero, así como el art. 48 de la C.P.E., que resguarda y protege los derechos de los trabajadores, en una exposición coherente y armónica, que cumple lo dispuesto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., principio de congruencia.

Por otra parte, la amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido que si bien la motivación y fundamentación de las resoluciones es una obligación del juzgador, el cumplimiento de este deber no se expresa en la ampulosidad y abundancia, sino que más al contrario, ésta puede ser precisa y concreta, dando respuesta a las pretensiones de las partes, lo que en el presente caso fue cumplido.

II.1.2.1.1. Respecto de la cita del art. 2 del D.L. N° 7375 de 5 de noviembre de 1965, Estatuto del Funcionario Público, del art. 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967, del inciso c) del art. 28 de la Ley N° 1178, de Administración y Control Gubernamental, en relación con los art. 43 y 44 de la C.P.E., de 1967, además del art. 233 de la Carta Política del Estado vigente, constituye una

maraña de disposiciones inconexas, respecto de las cuales el recurrente no realizó fundamentación alguna, incumpliendo de este modo, lo dispuesto por el numeral 3 del art. 274 del Cód. Proc. Civ., que sobre los requisitos que deberá cumplir el recurso, 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, 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 como ha establecido la jurisprudencia nacional, el recurrente tiene la carga procesal de argumentar las razones por las que considera que se produjo la vulneración o violación que acusa, no siendo suficiente la simple cita de normas.

II.1.2.1.2. Sobre la cita del artículo 59 de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999, precisando que el ingreso de la demandante como funcionaria del municipio demandado, fue posterior a la vigencia de esta disposición, aun cuando el Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, fue puesto en vigencia el 21 de junio de 2001, cabe precisar:

La Ley N° 2028, de Municipalidades, fue promulgada el 28 de octubre de 1999 e ingresó en vigencia al momento de su publicación el 8 de noviembre de 1999; la actora, Rosa Guísela Márquez Flores, ingresó a trabajar como dependiente en el Municipio de la ciudad de El Alto, el 24 de abril de 2000; y el Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, ingresó en vigencia el 21 de junio de 2001 como sostuvo el propio recurrente, según dispone el art. 5 de la Ley N° 2104.

El recurrente no expuso la relación existente entre las normas citadas y el momento en que fue incorporada la actora como dependiente del Municipio de la ciudad de El Alto; el Estatuto del Funcionario Público entró en vigencia prácticamente 14 meses después del inicio de la relación laboral.

Tomando en cuenta la fecha de ingreso de la demandante a cumplir sus funciones en el municipio demandado, 24 de abril de 2000, la interpretación del numeral 3 del art. 59 de la Ley de Municipalidades, N° 2028 de 28 de octubre de 1999, además del criterio jurisprudencial desarrollado en el A.S. N° 032/19 de 29 de enero, correctamente interpretado por el tribunal de alzada, debe ser efectuada en relación con lo dispuesto por el parágrafo I del art. 69 de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, que como se señaló, entró en vigencia a partir del 21 de junio de 2001, cuando la actora se encontraba prestando servicios en el Municipio de El Alto.

El parág. I del art. 69 de la Ley N° 2027, determina: “Los servidores públicos dependientes de las entidades públicas, autárquicas y descentralizadas, cuyas actividades se regulen por disposiciones legales o estatutarias singulares amparadas por la Ley General del Trabajo, que estuviesen prestando servicios en las mencionadas entidades hasta la fecha de vigencia de la presente ley, seguirán sujetos a dicho régimen laboral.”

Por lo anterior, no queda duda que habiendo sido incorporada la ahora demandante como dependiente del Municipio de la ciudad de El Alto, en vigencia de la Ley N° 2028, sujetándose su relación laboral a las previsiones de la Ley General del Trabajo, en virtud de lo determinado por el parág. I del art. 69 de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, siguió amparada por esas previsiones.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, se concluye que la afirmación del recurrente en este punto, no es evidente.

II.1.2.2. Respecto del argumento desarrollado en sentido que el ingreso de la demandante como funcionaria del municipio, el 24 de abril de 2000, fue a través de su designación en un cargo de libre nombramiento, citando los memorandos de fs. 2, 17 y 65, por lo que debe considerarse el inc. 2) del art. 59 de la Ley N° 2028, de Municipalidades, norma aplicable en el presente caso, en relación con el artículo 43 de la Constitución Política del Estado de 1967 y el art. 1 del Reglamento a la Ley General del Trabajo; que se confundió al Gobierno Municipal de El Alto, con una empresa municipal, de acuerdo con lo que establece el inc. 3) del art. 59 de la Ley N° 2028, siendo que se trata de una institución de derecho público, como se ratifica en el art. 3 de la Ley N° 321, se debe efectuar el siguiente análisis:

Como fue señalado en el auto de vista impugnado y se fundamentó también líneas arriba en la presente resolución, el Supremo Tribunal de Justicia desarrolló un razonamiento jurisprudencial interpretando el numeral 3 del art. 59 de la Ley de Municipalidades, N° 2028, a través del A.S. N° 032/19 de 29 de enero, cuya parte esencial indica: “...es decir es una persona contratada para la prestación directa de servicios públicos vinculados a la actividad y tareas propias y habituales (...) del Municipio de La Paz; y, en consecuencia, se encuentra sujeto a la Ley General del Trabajo.”

Debe tomarse en cuenta que el nomen juris del art. 59 de la Ley N° 2028, indica que su regulación se refiere a servidores públicos y otros empleados.

Así el num. 1 de la norma en cuestión, trata de aquellos servidores que se encuentran en las previsiones de la carrera administrativa municipal.

El numeral 2 de la disposición en análisis, hace referencia a 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 se encuentran sujetos a las previsiones de la Ley General del Trabajo.

El numeral 3 que es el que resulta relevante para la interpretación y aplicación al presente caso, determina: “Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, éstas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo.”

En la especie, de acuerdo con el memorando de fs. 2, repetido de fs. 17, de 24 de abril de 2000, se contrató a Rosa Guísela Márquez Flores, en el cargo de Transcritora de la Unidad de Inmuebles, dependiente de la Dirección de Recaudaciones del Municipio de la ciudad de El Alto, en cuyo segundo párrafo, se hace referencia evidentemente al Estatuto del Funcionario Público, norma que en ese momento no se encontraba en vigencia, por lo que carece de relevancia su inserción.

Posteriormente, de acuerdo con el memorando que cursa de fs. 65, se le reasignó de ítem, a efecto de desempeñar el cargo de Técnico II de la Unidad de Cobranza Coactiva del Municipio de la ciudad de El Alto, por lo que queda claro que por las funciones que desempeñaba, la actora no se encontraba dentro de las previsiones que rigen para la carrera administrativa municipal, como tampoco del personal designado y de libre nombramiento, que comprende a al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal.

En consecuencia, respecto de los funcionarios o trabajadores municipales que cumplen tareas técnicas y operativas que no se encuentran previstas en los numerales 1 y 2 del art. 59 de la Ley N° 2028, debe aplicarse el numeral 3 como señala el criterio jurisprudencial citado líneas arriba, pues cumplen tareas propias y permanentes de la institución.

Es oportuno asimismo recordar al recurrente, que el trabajador y el trabajo se hallan tutelados y protegidos por el Estado; que los parágrafos I al III del artículo 48 de la C.P.E., genéricamente en relación con el trabajador, disponen:

“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.”

Finalmente, vale la pena precisar, que se debe aplicar el principio de protección como un medio de ponderación de los derechos de la ex trabajadora, en sus tres sub reglas; es decir, in dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, así como de los otros principios descritos en el art. 4 del D.S. N° 28699.

Sobre el hecho que la destitución de la ahora demandante, se produjo el 25 de mayo de 2009 tomando en cuenta la atribución contenida en el numeral 6 del art. 44 de la Ley N° 2028, se debe aclarar que no se encuentran en discusión las atribuciones de la autoridad municipal; sin embargo, la autoridad sabe que en el ejercicio de sus atribuciones, debe someterse al cumplimiento de la ley y que el ejercicio de sus atribuciones conlleva el cumplimiento de deberes y responsabilidades, que en el presente caso tienen relación con la protección de los derechos del trabajador, constitucional y legalmente amparados.

II.1.2.3. En cuanto a la inaplicabilidad del A.S. N° 032/19, citado en el auto de vista impugnado, por tratarse de una funcionaria pública que percibía su remuneración directamente del Tesoro General de la Nación (T.G.N.), no es suficiente con afirmar y sostener que no es aplicable el criterio jurisprudencial contenido en el auto supremo citado, pues el recurrente se encontraba obligado a fundamentar y desarrollar las razones de orden lógico, jurídico y legal de su posición, lo que en los hechos no sucedió.

Sin embargo, debe tenerse presente que el A.S. N° 032/19, desarrolla el razonamiento del Tribunal Supremo de Justicia, precisamente en tratándose de una funcionaria dependiente de la Dirección de Fiscalización de Obras y Servicios del Municipio de La Paz; es decir que existe similitud con el caso presente, no constituyendo argumento suficiente el sostener que los recursos con que se paga la remuneración, provienen del Tesoro General de la Nación (T.G.N.).

En referencia al A.S. N° 895/2015 de 18 de diciembre, el mismo no puede ser considerado un precedente jurisprudencial, pues parte de un supuesto fáctico distinto, ya que en el recurso de casación se acusó y se probó error de hecho y de derecho en la apreciación y valoración de la prueba; pero además, el auto supremo en cuestión es de diciembre de 2015, a diferencia del que fue citado por el tribunal de alzada al emitir el auto de vista ahora impugnado que data de enero de 2019, por lo que la resolución citada por el recurrente, fue superada en su razonamiento y al ser posterior, se aplica con preferencia, al igual que respecto del A.S. N° 75/2015 de 27 de febrero, siendo por otra parte, aplicables a este aspecto, los fundamentos desarrollados al resolver el punto II.1.2.2., de la presente resolución.

Sobre el desarrollo de los argumentos del recurrente acerca de la presentación de la demanda, su admisión, notificación al municipio demandado, interposición de excepciones “...y recién le da la gana de contestar la demandante las excepciones el 19 de mayo de 2017 es decir 7 años después...” (Sic), resaltando el hecho que tanto la sentencia de primera instancia, como el auto de vista impugnado, condenaron al pago de la multa del 30%, se debe considerar lo siguiente:

La demanda presentada por la actora, fue admitida y corrida en traslado; el municipio demandado opuso excepciones, que la demandante las contestó siete años después. Este hecho, no constituye una irregularidad y menos aún un vicio procesal u otra forma

de invalidación del proceso, pues en materia laboral no existe perención de instancia, tal como determina el art. 70 del Cód. Proc. Trab.: “...no siendo tampoco procedente la perención de instancia, en virtud de la irrenunciabilidad de los derechos sociales del trabajador.”

Más aun, el despido de la ex trabajadora en el presente caso, se produjo el 25 de mayo de 2009, en plena vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, por lo que en virtud de lo dispuesto por el parág. IV del art. 48 de la Ley de Leyes, genéricamente, los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, son imprescriptibles. La norma constitucional señala textualmente:

“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 relación con la determinación de los de instancia, respecto de la multa del 30%, debe tenerse presente lo establecido por el artículo 9 del D.S. N° 28699; es decir, que procede su imposición al no haber cumplido el empleador con el pago de los derechos y beneficios sociales del trabajador en el plazo de 15 días como dispone la norma.

Pero además se debe tomar en cuenta que este reclamo es contradictorio; primero, el recurrente niega que la demandante tenga derecho alguno; pero posteriormente, objeta el pago de la multa, dando a entender que está de acuerdo con el pago de los derechos y beneficios, pero no de la multa.

Finalmente, en su petitorio, el recurrente solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, que en virtud del recurso de casación, se “...revoque el A.V. N° 144/2019 y declare improbadamente la Sentencia N° 26/2018 y la demanda...”

Primero, entre las formas de resolución de un auto supremo, como determina el art. 220 del Cód. Proc. Civ., no se encuentra la de revocatoria.

Segundo, al interponer un recurso de casación, se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de apelación, como señala el parág. I del art. 270 del Cód. Proc. Civ., por lo que en su caso, corresponderá casar el auto de vista y en su mérito, declarar improbadamente la demanda, no la sentencia.

Lo anterior, en relación con lo que señala la suma del memorial en sentido que recurre en la forma y en el fondo, no significa otra cosa que 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.

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.

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. 400 a 403, 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 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., 400 a 403.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



289

Marisol Gonzales Zabala c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Derechos Laborales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cursante de fs. 108 -109, contra el Auto de Vista N° de 273/19 de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 102 a 104 vta., emitido por la Sala Civil, Social, de Familia Niño Niña y Adolescente, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso social por el pago de derechos laborales seguido por Marisol Gonzales Zabala contra la entidad municipal recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 113 vta., el Auto N° 46/2020-A de 7 de febrero, de fs. 121 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Marisol Gonzales Zabala, por memorial de fs. 27 a 30 vta., refiere que, empezó a trabajar desde febrero de 2011 en el municipio recurrente, habiendo prestado servicios hasta el 30 de junio de 2015, añade que pese haber trabajado dentro de los alcances del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, no se le ha cancelado el subsidio de frontera, al igual que el pago del aguinaldo desde el 2011 a 2015.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, por Auto 927 de 26 de julio de 2017, cursante de fs. 31, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 38-39, responde a la demanda interpuesta, por Auto 1079 de 5 de septiembre de 2017, cursante de fs. 39 vta., se deja trabada la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes fijándose los hechos a ser probados por las partes.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 77/018 de 8 de marzo de 2018, cursante de fs. 53 a 55, declarando PROBADA en parte la demanda social, sin costas. En consecuencia, la entidad demanda deberá cancelar lo que se aprueba conforme la siguiente liquidación:

Aguinaldo Esfuerzo Por Bolivia 2013	Bs.	3.500
Aguinaldo 2011	Bs.	3.208
Aguinaldo 2012 Y 2013	Bs.	7.000

SUBSIDIO DE FRONTERA:

2011.....11 meses salario Bs. 3.500.....20%	Bs.	7.700
2012.....12 meses salario Bs. 3.500.....20%	Bs.	8.400
2013.....1 mes de salario Bs. 3.500.....20%	Bs.	700
2013.....11 meses de salario Bs. 4.100.....20%	Bs.	9.020
2014.....12 meses de salario Bs. 4.100.....20%	Bs.	9.840
2015.....6 meses de salario Bs. 4.100.....20%	Bs.	4.920
TOTAL	Bs.	54.280

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 88 a 89 vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Civil, Social, de Familia Niño Niña y Adolescente, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 273/19 de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 102 a 104 vta., resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, con la modificación que debe excluirse el aguinaldo y el subsidio

de frontera de la gestión 2011 y los aguinaldos de los años 2012 y 2013, lo que asciende a Bs. 21.408, suma que resta a lo liquidado y arroja el monto de Bs. 32.872, suma que debe ser cancelada por el municipio apelante, en el plazo que establece la sentencia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro del plazo previsto por ley, los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por escrito de fs. 108 a 109, interpusieron recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

Violación del art. 108 de 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: "...no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de la ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos...", y como parte recurrente pide la aplicación de las normas de administración pública como las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341, al regirse la demandante como trabajadora a contrato administrativo de Prestación de Servicio, los cuales no se valoró en el auto de vista.

Acusa que, el Tribunal de alzada está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso, y el derecho a la defensa es totalmente inviolable, debiendo aplicarse el art. 119 de la C.P.E., para ambas partes del proceso, no como en el presente caso solo respecto de la parte demandante, por ende no se estaría velando por los intereses del Estado, al haber trabajado la actora bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el 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 los documentos presentados por la parte recurrente comprueban la modalidad del contrato con que trabajo la actora y se comprueba la conclusión laboral por lo que no se encontraba bajo las previsiones de la Ley N° 321 tal como lo establece la S.C.P. N° 281/2013-L y S.C. N° 0351/2003-R.

Manifiesta que la actora en la demanda laboral reclamó aguinaldo de las gestiones 2012, 2013 y 2011, haciéndolo de mala fe porque se aportó pruebas que no fueron consideradas por el auto de vista impugnado cumpliéndose con lo establecido en los contratos siendo cancelado el aguinaldo por lo que este Tribunal debe sancionar por el dolo y mala fe de la actora.

Sostuvo la indebida aplicación de la Ley N° 321 que indica: "Se incorpora a la L.G.T. a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales o no permanentes", puesto que, en el presente caso, la demandante, no era personal asalariado permanente, como exige la ley, 8al estar sujeta a un contrato eventual a plazo fijo.

Señala que un contrato es un documento de ley entre partes y debe darse cumplimiento al mismo como lo señala el art. 519 del Código Civil, mal puede inmiscuirse o imponer que los derechos de la demandante estén dentro de la Ley N° 321 y D.S. N°110; que esta disposición "es injusta e indebida" tanto en la sentencia como el Auto de Vista siendo incorrecta la aplicación de la indicada norma, la actora como ex funcionaria y a contrato de consultoría en línea estaba sujeta a los arts. 4 y 6 de la Ley N° 2027.

Finalmente acusó que el pago del subsidio de frontera determinado por las autoridades judiciales, es atentatorio y vulneratoria y se debe "...aplicar las presunciones que de un contrato de prestación de servicios y consultor en línea, no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en su boleta de pago en base a su contrato...", además que por los contratos suscritos con la actora se estipula que no gozara de este subsidio, por lo que erróneamente se ordena pago de subsidio de frontera del año 2012 al 2015 y reitera que es atentatorio a los intereses de la institución al tratarse de ser consultora.

En su petitorio, solicita que se emita auto supremo casando o modificando el auto de vista.

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 parágrafo I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.1.1. La Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48.I señala: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", en su parágrafo II establece "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece “quien afirma un hecho debe probarlo”; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., establece que, en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. A su vez el art. 150 de la misma Ley procesal laboral, establece que en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, presunción “*juris tantum*”, que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que éste aportara en su defensa.

II.1.1.2. Sobre el Subsidio Frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Dicha norma transcrita, no hace diferencia entre servidores públicos eventuales, consultores en línea o permanentes, incluye a todos los funcionarios y trabajadores el sector público y privado cuyo lugar de trabajo esté dentro de los 50km lineales de las fronteras internacionales; para ello, las instituciones deben consignar en las papeletas, boletas, o comprobantes de pago de sueldos, el monto cancelado por concepto de dicho subsidio, correspondiente al 20% del salario mensual percibido por el trabajador.

II.1.1.3. 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, éstas 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 parágrafo I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

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:

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, 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.

De igual manera, respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E., que establece: "I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios", no señala 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 la actora no estaría sometida a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, se debe considerar que: "...el recurso de casación en el fondo (...) 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, pag.140, Editorial Judicial 1997), al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo.

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.

Otro de los argumentos con el que considera que no le corresponde a la demandante el pago de aguinaldos, de las gestiones 2012, 2013 y 2011 es esencialmente de mala fe con dolo, es decir que, en criterio del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, corresponde a una conducta alevosa por parte de la actora.

Como en todas las manifestaciones traídos a esta instancia el municipio recurrente no especifica por qué no se debe cancelar las gestiones extrañadas limitándose a calificar la conducta de la demandante de mala fe, adviértase que no se impugna las razones por las que se debe pagar el aguinaldo, sino la ejecución de dicha decisión, es decir el pago, al respecto corresponde dar la razón a la entidad recurrente, en sentido que el manejo de dineros fiscales, imperativamente está sometido a formalidades administrativas establecidas en los diferentes subsistemas de la Ley SAFCO, siendo imperativo que todo gasto sea previamente presupuestado y aprobado el mismo por el Órgano Rector, sin embargo, ante la necesidad de generar gastos extraordinarios que no fueron oportunamente presupuestados, existe la posibilidad de modificar el presupuesto, previa justificación, en el caso de autos, nos referimos al reconocimiento de un derecho, como es el pago del aguinaldo en favor de un ex trabajador del GAM de Cobija, dispuesto por una autoridad judicial, emitida mediante resolución judicial, misma que deberá adquirir calidad de cosa juzgada.

En cuanto al pago de subsidio de frontera en favor de la demandante por las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015, atenta contra los intereses económicos de la institución, debiendo tomarse en cuenta que la demandante es consultora; estos argumentos traídos en el recurso, no solo recaen en la misma falta de razonamiento del recurso de casación interpuesto, sino que en este punto, no se señala normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida en la sentencia y el Auto de Vista.

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, y que debe presumirse el pago del mismo en las boletas, pues en el expediente cursan los contratos suscritos con la actora (010/2014;011/2014; 37/2014), donde se estipula que no gozara del pago del bono de subsidio de frontera, lo cual fue considerado por el Tribunal Ad quem.

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 supra, no puede este Tribunal suplir esta carencia.

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, esta Sala 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".

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 actora, el subsidio de frontera, establecido 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.

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., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra del A.V. 273/19 de 22 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista impugnado.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



290

Iván Camiño Erquicia c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Recurso de Reclamación
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el representante del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), cursante de fs. 149 a 151, contra el Auto de Vista N° 47/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 138 a 143, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso de reclamación seguido por Iván Camiño Erquicia contra la entidad recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 159, el Auto N° 44/2020-A de 7 de febrero, de fs. 165 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. Resolución Comisión Nacional de Calificación de Rentas

La Comisión de Nacional de Prestaciones del SENASIR, Resolución N° 2011 de 25 de septiembre de 1997, que resuelve otorgar a favor de Ana Luisa Erquicia Rodríguez e hijos Iván Camiño Erquicia (invalido), Efraín, Ruhuzena, renta básica de derecho habiente en el equivalente al 50% esposa y 16,67% cada hijo de la renta que le corresponde al causante, que deberá ser cancelado a partir del mes de febrero de 1997. (fs. 47 y vta.).

Que por nota presentada por Iván Camiño Erquicia, solicita la continuidad de renta vitalicia, además redistribución de la renta al haber fallecido su madre. (fs. 59). La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, emitió la Resolución N° 5082 de 20 de octubre de 2015, que resuelve la suspensión definitiva de la Renta de orfandad vitalicia otorgada en favor de Iván Camiño Erquicia. (fs. 88 - 89).

I.1.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación

Conocida esta decisión, Iván Camiño Erquicia, interpuso recurso de reclamación contra la Resolución 5082, cursante de fs. 95 y vta. Cumplidas las formalidades procesales administrativas, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución N° 458/16 de 4 de noviembre de 2016 (fs. 101 a 107) que resuelve confirmar la Resolución 5082, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.2. Recurso de apelación y Auto de Vista

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, Iván Camiño Erquicia, apela mediante memorial de fs. 117 a 119, que fue concedido por Auto N° 566/17 de 20 de octubre de 2017 (fs. 122).

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvió el recurso de apelación, mediante A.V. N° 47/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 138 a 143, disponiendo revocar la Resolución N° 458/16 y dispone se emita nueva resolución debidamente fundamentada en cuanto a la compatibilidad de la renta de orfandad vitalicia con el trabajo y dejando sin efecto el cobro indebido establecido en la resolución 5085. Sin costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante del SENASIR, por escrito de fs. 149 a 151, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Atribuye que el auto de vista impugnado, ha concedido más de lo pedido, siendo defectuoso y no se halla dentro del marco de la legalidad porque transgrede el art. 265 del Cód. Proc. Civ., y atenta contra el debido proceso, toda vez que el único agravio planteado fue que no se suspenda definitivamente la renta de orfandad vitalicia sino solo de manera temporal, tampoco pide el dejar sin efecto el pago de lo indebidamente cobrado, lo cual de manera arbitraria el tribunal de alzada dispone dejar sin efecto el cobro indebido establecido por el SENASIR.

1.3.2. Refiere que el SENASIR tiene la facultad de suspender provisional o definitivamente la renta, el Tribunal Ad quem, ha infringido el art. 609 del Cód. S.S., que ordena a los entes gestores emitir nota de cargo para la recuperación de lo indebidamente cobrado, en el presente caso durante los periodos que el apelante asumió funciones en la gobernación y cobrado sueldos del Estado.

1.3.3. Finaliza señalando que el auto de vista impugnado en su parte resolutive ha interpretado de manera errónea la normativa, cita el art. 2 del D.S. N° 0268 y reitera que se ha vulnerado el debido proceso ocasionando agravios que van en desmedro de los intereses del SENASIR.

En su petitorio, solicita que este Tribunal case el auto de vista recurrido manteniendo firme la Resolución N° 456/16. La parte contraria, por escrito cursante de fs. 154 a 157, 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 casación el art. 55-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 contra el SENASIR, supletoriamente se debe remitir plenamente al 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 parágrafo I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.1.1. 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. (...) III. El régimen de seguridad social cubre atención por (...) orfandad, (...) y otras previsiones sociales", añadiendo la garantía estatal de protección de los derechos inmersos en esta Ley Fundamental, su art. 13.I, determina: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

II.1.1.2. Respecto de los derechos de las personas con discapacidad la Constitución Política del Estado, dispone en su art. 70 que: "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 dicho marco, mediante Ley General para Personas con Discapacidad, 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, como señala su art. 1; y entre sus fines el art. 2 de esta normativa, determina: "Constituyen fines de la presente ley, los siguientes: a) Promover, proteger y asegurar el goce pleno, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad. (...) f) Mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, reduciendo los índices de pobreza y exclusión social"; asimismo, consagra el derecho al empleo trabajo digno y permanente, determinado en su art. 13 que establece: "El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades, estableciendo también de manera clara el derecho a la protección del Estado del cual goza este sector, en su art. 9-II, que 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".

De todos estos preceptos se puede concluir que este sector de la población necesita especial protección, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a sus propias limitaciones, lo que en muchos casos les imposibilita la igualdad de condiciones, acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, aspectos que obligan al Estado en todos sus niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del vivir bien, reivindiquen los derechos de estas personas y les permitan su plena inclusión a la sociedad y el Estado, gozando este sector de regulación constitucional propia, norma fundamental que garantiza a las personas con discapacidad como también protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, es así que mediante la Ley General para Personas con Discapacidad, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar establecido en los fines del Estado art. 2 - b) de la indica Ley "Lograr la efectiva inclusión social de las personas con discapacidad en las entidades públicas del Estado en sus niveles Central, Departamental, Regional, Municipal e Indígena Originario Campesino y en las instituciones privadas".

II.1.1.3. De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la orfandad y discapacidad, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, Constitución que garantiza a las personas con discapacidad como también protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad mediante la Ley N° 223 reconoce el derecho de las personas con discapacidad.

II.1.1.4. La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una “cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores”, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las “...leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error...”, proponiendo la solución jurídica pertinente, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura, del acto impugnado contenido en el citado art. 274 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, los recursos de “casación en el fondo” y “casación en la forma”, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error “in judicando” que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error “in procedendo” que es atinente a la procedencia del recurso en la forma; es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público.

Que, la entidad recurrente en el recurso de casación, no infiere que el recurso es el fondo y la forma; es decir, no expone los motivos en que se fundan el recurso de casación, sea en el fondo o en la forma, no cumple con la norma procesal civil que refiere 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 entidad recurrente en cuanto a que el Tribunal ad quem, ha concedido más de lo pedido, transgrediendo el art. 265 del Cód. Proc. Civ. y atenta contra el debido proceso, toda vez que el único agravio planteado fue que no se suspenda definitivamente la renta de orfandad vitalicia sino solo de manera temporal, tampoco pide el dejar sin efecto el pago de lo indebidamente cobrado, y que el tribunal de alzada actuó de manera arbitraria al disponer dejar sin efecto el cobro establecido por el SENASIR, 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° 47/2019, en su parte considerativa de los hechos, identificó los agravios referidos a: “...la calificación de suspensión definitiva de la renta de orfandad...”, entre otras, también se observa la interpretación de los arts. 14.b) del Cód. S.S., 34-b) de su Reglamento, 38 del Manual de Prestaciones en Curso de pago y Adquisición, 2 del D.S. N° 268, para considerar que, “...no corresponde la suspensión definitiva de este tipo de renta...” este paso racional de las premisas fácticas a la normativa, permitió sostener de forma racional y lógica, la parte dispositiva.

Se observa un hilo conductor que le dota de orden y racionalidad al decisorio, por lo que el Tribunal ad quem determinó de forma acertada se emita nueva resolución en cuanto a la compatibilidad de la renta de orfandad vitalicia y dejando sin efecto el cobro pretendido por el SENASIR, en consecuencia, no existe incongruencia interna, al haber realizado una valoración e interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, lo cual no existe contradicción entre la parte considerativa y la decisión.

De lo que se infiere que no existe consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión, el referido auto contiene simetría entre las premisas fácticas, normativas, conectándose de forma armónica con las premisas intelectual y volitiva que sostienen de forma racional el decisorio, no se evidencia lesión al debido proceso por incongruencia interna, no siendo evidente la acusación formulada por la entidad recurrente.

1.2.2. En cuanto a la facultad de suspender provisional o definitivamente la renta del SENASIR, y la recuperación de montos indebidamente cobrados; se tiene que, el art. 477 del R.Cód. S.S., dispone: "Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

De otra parte, si bien el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y el art. 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos"; sin embargo en virtud a las previsiones contenidas en el art. 477 del aludido Reglamento, el descuento procede cuando se comprobare que la decisión de otorgación de renta obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas; porque al emitirse la Resolución 5082 y determino la recuperación de lo indebidamente cobrado por Iván Camiño Erquicia, fallo que incumple con una debida fundamentación al no incurrir en error, no se debió a datos, declaraciones o documentos fraudulentos, y el SENASIR al determinar la existencia de cobros indebidos no cumplió con la carga legal de demostrar que las renta otorgada sea el resultado de documentos, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el beneficiario, única circunstancia, tal cual señala la normativa citada que hace posible exigir la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas, porque la solicitante de una renta solo se limita a presentar la documentación requerida para solicitar la otorgación de rentas; en ese entendido, en aplicación del art. 477 del R.Cód. S.S., que indica claramente "La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas".

Más allá de esta consideración, este Tribunal considero conforme a los fundamentos esgrimidos en el análisis del A.V. N°47/2019, que no se debe suspender la Renta Única de Orfandad Vitalicia, que en derecho corresponde a Iván Carmiño Erquicia que a la edad de 18 años por Resolución N° 31/96 califico para la atención medica vitalicia "derecho social irrenunciable adquirido de forma indefinida" y es a partir de febrero de 1997 que recibe dicha renta vitalicia (fs. 47 vta.) por intermedio de su madre, no existiendo en consecuencia cobros indebidos.

1.2.3. Con relación al D.S. N° 0268 del 26 de agosto del año 2009, el mismo en su art. 2 establece: (Beneficiarios del Trabajador). "Son beneficiarios del Trabajador o Trabajadora los siguientes familiares: a) (...) b) Los hijos hasta los veinticinco (25) años de edad, siempre y cuando no sean casados o convivientes; que no hubieren abandonado el hogar de sus padres; que no vivan en hogares independientes y que no trabajen o dependan de un empleador teniendo seguro por derecho propio; o sin límite de edad si son declarados inválidos por los servicios médicos de las Cajas a cualquier edad..."

Subsumiendo al caso de autos, el art. 14- b) del Cód.S.S., ha sido modificado en Primera Instancia por el D.S. N° 20989 de 1 de agosto de 1985, el cual en su art. 1 autoriza a las instituciones del seguro social a corto plazo, a prestar atención médica asistencial a los hijos de los asegurados hasta que alcancen la edad de 25 años, con la obligación de que los entes gestores reconozcan las atenciones que correspondan a estos beneficiarios en el 50%, facturando así en la proporción de 50% del costo neto de la prestación reconocida a los asegurados, sea efectuada hasta antes de que los mismos cumplieran la edad correspondiente no obstante se mantuvo vigente en cuanto a la necesidad de que la declaratoria de invalidez para los hijos que así lo requieran 19 años de edad.

Posteriormente el D.S. N° 0268 del 26 de agosto del año 2009, dispone mediante su art. 2-b), que son beneficiarios sin límite de edad los hijos, si son declarados inválidos por los servicios médicos de las Cajas a cualquier edad, normativa de la cual se deduce que ya no existe un límite de edad para que los hijos que quieran acceder al seguro social en su calidad de beneficiarios, tengan que ser declarados inválidos por los mismos servicios de la Caja Nacional, pudiendo hacerlo inclusive aún cumplidos los 25 años de edad, claro está salvando las demás condiciones señaladas en el mismo artículo citado.

En ese entendido, debe tenerse presente que las Resoluciones de la Comisión de Prestaciones, más allá de rechazar una gestión de naturaleza humana y social como la reclamada, amparados en el art. 14-b) del Cód. S.S., norma que fue abrogada; también ha ignorado las SS.CC. Nos. 1527/2000-R, 411/2000-R, 433/2000-R y 530/2000-R, que por su carácter vinculante de acuerdo a la precisión del art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de cumplimiento obligatorio para los Órganos del Estado, legisladores, autoridades y tribunales.

Infiriéndose con ello que, el SENASIR, sin fundamento alguno, insiste en no otorgar lo ya calificado para la atención medica vitalicia adquirida de forma definitiva mediante Resolución N° 31/96, violentando todas las disposiciones legales que rigen para el efecto, sobretodo el de protección, orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, en que se encuentra el Derecho a la seguridad social.

Que, el Tribunal ad quem, ha interpretado y aplicado acertadamente la normativa vigente que concuerda con los principios, valores, y fines de un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario; en consecuencia, se evidencia que el Tribunal de Alzada ha fallado conforme a derecho, no siendo evidente las infracciones denunciadas por la parte recurrente.

En ese sentido, este Tribunal Supremo de Justicia no encuentra violación o errónea interpretación de la normativa acusada por la parte recurrente, así como tampoco infracción o quebrantamiento de disposiciones legales, ni vulneración al debido proceso, sino que contrariamente, advierte que el SENASIR, al suspender definitivamente la renta básica de orfandad vitalicia otorgada a favor de Iván Camiño Erquicia, como se estableció en la Resolución N° 5082 y confirmó en la Resolución N° 458/16, vulneró los derechos adquiridos del beneficiario, transgrediendo los principios establecidos en el art. 45-I, II y III de la C.P.E., puesto que toda persona con capacidades especiales tienen derecho a una atención digna con calidad y calidez humana, así el acto administrativo de suspensión de renta, no puede de ninguna forma quitar para luego pretender recuperar las rentas de los beneficiarios en forma retroactiva al momento de realizar observaciones, en tanto no se haya demostrado la fraudulencia de la documentación presentada por el beneficiario por la vía jurisdiccional competente, por lo que no corresponde efectivizar ningún tipo de devolución como determinó el Tribunal ad quem.

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 de fs. 149 a 151, interpuesto por el SENASIR contra el A.V. N° 47/2019 de 18 de octubre, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



291

Evelin Urgel Torrez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir
Reintegro Salarial y Otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir, cursante de fs. 106 a 107 vta., contra el Auto de Vista N° 293/19 de 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 102 a 103, emitido por la Sala Civil, Social, de Familia Niño Niña y Adolescente, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso social por reintegro salarial, aguinaldo y subsidio de frontera, seguido por Evelin Urgel Torrez contra la entidad municipal recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 111 vta., el Auto N°48/2020-A de 7 de febrero, 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.

Evelin Urgel Torrez, por memorial de fs. 4-5, refiere que, empezó a trabajar desde el 2 de enero de 2014 en el municipio recurrente, con un salario mensual de Bs. 1.500, habiendo prestado servicios durante 4 años y 22 días, añade que ha trabajado dentro de los alcances del D.S. N° 21127 de 30 de noviembre de 1985, y no se le ha cancelado el subsidio de frontera, al igual que el pago del aguinaldo y el reajuste salarial.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, por Auto 85 de 24 de enero de 2018, cursante de fs. 5 vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 17 a 18, opone excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda, que fueron rechazadas por extemporáneas, por decreto de 20 de febrero de 2018 y al no ser impugnada, adquirió calidad de cosa juzgada.

Por Auto 199 de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 19, al no haber sido respondida la demanda, pese a la citación legal a la parte demandada se la declara rebelde y se deja trabada la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes fijándose los hechos a ser probados por las partes.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 226/018 de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 70 a 72 vta., declarando PROBADA en parte la demanda social, sin costas respecto al pago de beneficios sociales, 2016 (11 meses) y 2017, aguinaldo 2016 y 2017, pago de subsidio de frontera 2015 (5 meses), 2016 y 2017.

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. 24.563.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 75 a 78 y complementa a fs. 79 y vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, de Familia Niño Niña y Adolescente, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 293/19 de 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 102-103, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, los representantes del Gobierno Autónomo Municipal del Porvenir, por escrito de fs. 106-107 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

Atribuye que el auto de vista impugnado, ha violado el art. 108 num. 1 y 14 de la Constitución Política del Estado con relación a la Ley del Órgano Judicial al haber emitido un fallo contrario, a dichas normas afectando los derechos económicos de la entidad recurrente sin tomar en cuenta las leyes específicas.

Continua y refiere que el art. 48 de la C.P.E., "...es una disposición general y por ende debe aplicarse de forma compatible con las leyes sociales y administrativas no así de forma general (...) porque no expresa de forma clara sobre los servidores o funcionarios públicos (...) sujetos a la Ley N° 2027, D.S. N° 0181, Ley N° 842 y otras administrativas...".

Señala la incorrecta aplicación del art. 43 de la L.G.T., incs. a) al h), que el juez de trabajo debe atender cuestiones o demandas de funcionarios públicos siendo competencia de materia civil como están sujetas al Estatuto del Funcionario Público y no así a materia laboral.

Acusa violación del art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, y que la sentencia como el auto de vista impugnado disponen el pago de beneficios sociales a la demandante que es funcionario público a contrato, por lo que no le correspondía reconocer los derechos de la actora al estar sujeta a la Ley N° 2027 “excepto del reajuste laboral de la gestión 2017 pero no de la gestión 2016”, estando sujeto el contrato bajo las normas del D.S. N° 0181.

Añade que plantearon excepción de incompetencia dentro del plazo establecido el 15 de febrero de 2018, el cual no fue tomado en cuenta por el juez de la causa.

Finaliza señalando que el tribunal de alzada no tomo en cuenta los arts. 6 y 7 del D.S. N° 0181 y que el tribunal supremo corrija la omisión legal, y reconocen que se debe el reintegro laboral de la gestión 2016 y de subsidio de frontera de 2016 y 2017.

En su petitorio, refiere que se remita dentro de los plazos de ley ante este Tribunal: “...para revisión e interpretación de la normativa legal violada o aplicada erróneamente emitirán el Auto Supremo anulando obrados, casando o modificando el Auto de Vista y sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia de la Nación...”.

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. 106-107 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. La Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48-I señala: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”, en su parág. II establece “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece “quien afirma un hecho debe probarlo”; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., establece que, en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. A su vez el art. 150 de la misma Ley procesal laboral, establece que en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, presunción “*juris tantum*”, que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que éste aportara en su defensa.

II.1.1.2. Sobre los derechos adquiridos de trabajadores municipales, el A.S. N° 61 de 24 de febrero de 2014, establece: “De otro lado, el segundo periodo de trabajo reconocido a favor del actor desde junio de 2005 hasta agosto de 2010, no puede ser

considerado como una relación laboral amparada por la Ley General del Trabajo; por el contrario, como determinó el ad quem, la misma se encontraba enmarcada bajo las normas contenidas en la Ley N° 2028 de Municipalidades (...) consecuentemente, el actor al no haber desempeñado su labor en empresas municipales públicas o mixtas, no puede estar sujeto a la Ley General del Trabajo, presupuesto concordante con el art. 1 del D.R.L.G.T., que prevé: "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"; siendo las alcaldías municipales, actualmente gobiernos autónomos municipales, entidades del Estado según el art. 3 de La Ley SAFCO (...) por lo que, los trabajadores de las Alcaldías Municipales, no gozan de beneficios sociales; empero, sí de los derechos adquiridos por los trabajadores de los sectores públicos, como determinó el Tribunal de Segunda Instancia al otorgar al actor el pago de sueldos devengados, bono de antigüedad, duodécimas de vacaciones y aguinaldo".

II.1.1.3. Sobre el Aguinaldo de Navidad, el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, establece que la trasgresión o incumplimiento de esta Ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el art. 1, Aguinaldo de Navidad; por lo que, en caso de incumplimiento del pago del Aguinaldo de Navidad, corresponde el pago doble del mismo.

Por su parte, el art. 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, prevé que el tiempo mínimo de servicios para acceder al pago del derecho al aguinaldo de Navidad, es de 3 meses para empleados, dentro del año correspondiente, aunque el trabajador hubiese sido retirado antes del 25 de diciembre del año respectivo, inclusive en caso de conclusión de la relación laboral por fallecimiento del trabajador.

La R.M. N° 712/03 de 20 de noviembre de 2003, establece el pago del beneficio, tanto en las empresas públicas como privadas, debe efectuarse hasta el 20 de diciembre como plazo máximo, norma que regula de forma permanente una sola fecha como máximo para el pago del Aguinaldo de Navidad, caso contrario, el empleador se hace pasible al pago del equivalente a un aguinaldo más, o aguinaldo doble.

II.1.1.4. Sobre el Subsidio Frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Dicha norma transcrita, no hace diferencia entre servidores públicos eventuales, consultores en línea o permanentes, incluye a todos los funcionarios y trabajadores el sector público y privado cuyo lugar de trabajo esté dentro de los 50km lineales de las fronteras internacionales; para ello, las instituciones deben consignar en las papeletas, boletas, o comprobantes de pago de sueldos, el monto cancelado por concepto de dicho subsidio, correspondiente al 20% del salario mensual percibido por el trabajador.

II.1.1.5. Que la entidad municipal recurrente en el recurso de casación en el fondo, el petitorio refirió: "...para revisión e interpretación de la normativa legal violada o aplicada erróneamente emitirán el Auto Supremo anulando obrados, casando o modificando el Auto de Vista y sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia de la Nación...", 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:

Del recurso de casación interpuesto, se advierte que la problemática puesta en consideración se centra en la supuesta indebida interpretación y aplicación de la norma, como ser arts. 43 de la L.G.T., 6 del Estatuto del Funcionario Público, 127 inc. a del Cód. Proc. Trab. y 6 y 7 del D.S. N° 0181, y que no le correspondía ningún pago de beneficios sociales a la demandante por ser funcionaria pública con contratado eventual, al estar sometida a un contrato de índole administrativo regido por la Ley N° 2027.

Al respecto se debe tomar en cuenta que, la Constitución Política del Estado, establece los derechos fundamentales y garantías siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos conforme a los arts. 13 y 14 de la misma Constitución.

Que, el texto constitucional, regula los derechos sociales y económicos, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo y expone una serie de mandatos y consideraciones sobre los derechos de los trabajadores y la obligación del Estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino, tengan aplicación plena.

Si bien es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el manto de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el Estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos, si corresponde, en el marco de la norma respectiva que los cubre, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la R.M. N° 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la L.Ó.J., otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales.

La actual Jurisprudencia del Tribunal Supremo, recalca que los derechos laborales también son aplicables a los servidores públicos en el marco de la norma específica que les atañe, de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la Ley General del Trabajo o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del Cód. Proc. Trab., indica que el Adjetivo Laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social, la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce “por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa”.

Es necesario señalar que el representante legal de la institución demandada ahora recurrente, en el memorial de recurso de casación en el fondo, de fs. 107 vta., reconoce que solo deben el reintegro laboral de la gestión 2016 y del subsidio de frontera de las gestiones 2016 y 2017, “...nada más. Y no se debe de los demás beneficios que dispone en la Sentencia y Auto de Vista en su parte resolutive...”, es decir que respecto al pago del aguinaldo 2016 y 2017 y subsidio de frontera de 2015, ordenado a pagar en la sentencia de primera instancia, lo cual se desglosa el caso presente conforme a lo recurrido.

En ese entendido, sobre el derecho al pago de subsidio frontera:

Con base en el análisis jurídico legal precedente, sobre el pago del subsidio de frontera ordenado en la Sentencia N° 226/018 y confirmado por el A.V. N° 293/19, este derecho está reconocido como derecho adquirido por el funcionario o servidor público, o trabajador privado, que desempeña sus funciones dentro de los 50 km lineales de las fronteras internacionales, ello de conformidad con el art. 12 del D.S. N° 21137, correspondiente al 20% del salario mensual.

En merito a ello, se puede evidenciar que éste precepto establece que para beneficiarse del subsidio, el trabajador o trabajadora –independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación–, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los 50km lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción alguna sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma.

Es claro que el Juez y el Tribunal de apelación, realizaron una correcta ponderación de antecedentes y aplicación de la norma al caso concreto, pues conforme al art. 12 del D.S. N° 21137, el derecho de recibir el subsidio de frontera es para todo trabajador, sin importar su rango, calidad o forma de contratación, ello adecuado al contenido de la propia norma y a los principios laborales previstos en la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, no es correcta la argumentación expuesta por el representante legal de la institución demandada ahora recurrente, en sentido que no reconoce el pago del subsidio de frontera la gestión 2015, de los antecedentes procesales se evidencia el informe evacuado por el asesor financiero del municipio recurrente, que la actora prestó sus servicios profesionales desde el 1 de agosto de 2015 hasta el 31 de enero de 2016 y a partir de 1 de febrero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017 (fs. 34).

De lo cual se concluye que Evelin Urgel Torrez, le corresponde el pago del subsidio de frontera por 5 meses de la gestión 2015, ante la asimilación de un trabajo contractual dentro del servicio público, considerando que la configuración del mismo está vinculada por una parte, a las actividades realizadas en zonas fronterizas y por otra, constituye un derecho consolidado emergente de una situación específica como es la ubicación geográfica de la fuente laboral, sin que la norma reconozca tratos discriminatorios sobre otras situaciones y menos que su efecto pueda ser modificado por otras disposiciones de índole administrativo, que tienen que ver con un diseño presupuestario y no con el reconocimiento de derechos laborales emergentes de cualquier relación laboral o del contrato de trabajo, como lo son las normas que la entidad recurrente señala como inobservadas o inaplicadas.

Es claro que el Juez y el Tribunal de apelación, realizaron una correcta ponderación de antecedentes y aplicación de la norma al caso concreto, pues conforme al citado art. 12 del D.S. N° 21137, el derecho de recibir el subsidio de frontera es para todo trabajador, sin importar su rango, calidad o forma de contratación, ello adecuado al contenido de la propia norma y principios laborales previstos en la Constitución Política del Estado.

En cuanto al pago del aguinaldo de Navidad, conforme a lo desarrollado precedentemente, para tener derecho al pago del aguinaldo, mínimamente el trabajador debe prestar sus servicios durante tres meses, de lo que se advierte en el presente caso y según la prueba cursante en obrados (fs. 34 - 35), la demandante trabajó más de tres meses, cumpliendo de tal manera el término correspondiente para ser acreedora al pago de dicho derecho laboral, con lo que es evidente que corresponde el pago por dicho concepto.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, acorde a los argumentos presentados en la sentencia de primera instancia, a partir de ello, se reconozcan todos los derechos laborales que le pudieran corresponder a la demandante, conforme a los principios protectores constitucionales y laborales y de la revisión de los actuados que cursan en el proceso, aportados por las partes, valorados conforme a las normas que rigen la materia, el tribunal de alzada, resolvió todos los agravios en términos claros, positivos y precisos, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vulneración de las normas legales vigentes.

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., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir, contra del A.V. N° 239/19 de 31 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista impugnado.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 199.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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

**292**

**Rosario Gadella Ávila c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de Cotizaciones
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por los representantes del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), cursante de fs. 148 a 151, contra el Auto de Vista N° 104 de 6 de mayo 2019, cursante de fs. 143 a 146, emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de compensación de cotizaciones seguido por Rosario Gadella Ávila contra la entidad recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 159, el Auto N° 42/2020-A de 30 de enero, de fs. 167 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. Resolución Comisión Nacional de Calificación de Rentas**

La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, emitió Resolución 2612 de 19 de abril de 2016, que resuelve otorgar a favor de Rosario Gadella Avila el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs. 39.047.01, previa aceptación es válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual (fs. 45 y vta.).

I.1.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación

Conocida esta decisión, Rosario Gadella Ávila, interpuso recurso de reclamación contra la Resolución N° 2612, cursante de fs. 56. Cumplidas las formalidades procesales administrativas, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución N° 301/16 de 6 de julio de 2016 (fs. 64 a 66) que resuelve confirmar la Resolución N° 2612, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.2. Recurso de apelación, Autos de Vista y Auto Supremo

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, Rosario Gadella Ávila, apela mediante memorial de fs. 89, que fue concedido por Auto N° 509/16 de 26 de octubre de 2016 (fs. 97).

La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación, mediante A.V. N° 195 de 5 de diciembre de 2016, cursante de fs. 104 a 106, disponiendo revocar en parte las Resoluciones Nos. 2612 y 301/16 y dispone que el SENASIR reconozca a Rosario Gadella Ávila una densidad de aportes de 11 años y 10 meses quedando firme y subsistente el salario cotizante reconocido. Sin costas.

Una vez conocido el indicado fallo el SENASIR interpuso recurso de casación en la forma (fs. 109 a 113), resuelto por A.S. N°454/2018 de 7 de diciembre (fs. 133 vta. a 135) que resuelve anular obrados hasta fs. 104, disponiendo que el tribunal de alzada emita un nuevo auto de vista en cumplimiento del art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En ese entendido la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 104 de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 143 vta., a 146, disponiendo revocar la Resolución N° 301/16 y deliberando en el fondo ordena al SENASIR reconocer un nuevo formulario de cálculo de compensación de cotizaciones por procedimiento manual en favor de Rosario Gadella Ávila considerándole 11 años y 7 meses de aportes quedando vigente el salario cotizante correspondiente al mes de abril de 1996. Sin costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, los representantes del SENASIR, por escrito de fs. 148 a 151, interpusieron recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

Atribuye que el auto de vista impugnado, ordena el reconocimiento de 11 años y 7 meses por servicios prestados por parte de la beneficiaria apelante, en cuanto al salario cotizante en FIDES del 8/08/1983 a 31/05/1984 y de la Asociación Menonita de Desarrollo

Económico de 1/09/1985 a 30/06/1996, añade que no se certifica los periodos 02/83 a 07/83, debido a la falta de planillas de los indicados periodos, según certificado de trabajo y finiquito que se registra como fecha de ingreso 8/08/83.

Refiere, que el tribunal de alzada no considero, que la Asociación Menonita de Desarrollo Económico no certifica los periodos 09/85 a 01/83, que según el listado de empresa afiliada a la Caja Nacional de Salud (C.N.S.) registra como fecha de filiación 1/02/93.

Continúa y refiere que el auto de vista impugnado no determina como es que el SENASIR aplico mal la normativa o cual el fundamento para que bajo presunción juris tantum se reconozcan los periodos 8/08/1984 y 1/09/86 a 30/06/1996, máxime si los mismos fueron establecidos en la Resolución N° 301/16 que son periodos que no se certifican porque no cuentan con planillas y en el expediente no cursa documentación de respaldo.

Manifiestan que el art. 14 del D.S. N° 27543, abre la posibilidad de coadyuvar a los asegurados y beneficiarios con el fin de conseguir una justa jubilación y se da por acreditado boletas de pago, finiquitos, planillas etc., que sean lícitamente conseguidas cosa que se ha demostrado en la planillas de la C.N.S. donde establecen que el asegurado “figura en planillas posteriores a los periodos reclamados por lo que la jubilada al momento de presentar su expediente de jubilación no ha demostrado con pruebas fehacientes haber prestado servicio en los periodos ya mencionadas, por lo que se evidencia que existe una duda razonable sobre los periodos”.

Acusa 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 y D.S. N° 27066 art. 5-j), añade sobre la verdad material resaltando que no solo basta la fuerza probatoria de los documentos presentados sino también la verdad material conforme el art. 180 de la C.P.E., concordante con la Ley N° 025 art. 30-11.

Cita como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 24-I y 48 de la Ley N° 065; 1 del D.S. N° 0822; 3 R.A. N° 098/13; 14 del D.S. N° 27543.

En su petitorio, solicita que este Tribunal case el A.V. N° 104 y se confirme la Resolución N°01/16.

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 casación el art. 55-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 contra el SENASIR, supletoriamente se debe remitir plenamente al 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 parágrafo I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.1.1. A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que este Tribunal considera necesario establecer el régimen legal del instituto, partiendo desde la Constitución, conforme el art. 45 de la C.P.E., concordante con la S.C.P. N° 0280/2012 de 4 de junio, se estableció que la jubilación protege “...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales...”.

En cuanto hace al sistema de compensación de cotizaciones, este Tribunal Supremo de Justicia estableció en el A.S. N° 459/2014 de 28 de noviembre, que: “...el sistema de Compensación de Cotizaciones resulta ser un reconocimiento de las aportaciones efectuadas por la trabajadora o el trabajador al Sistema de Reparto, sobre cuya base el beneficiario puede acceder a una de las prestaciones existentes dentro el sistema de pensiones transitorio; así como obtener antigüedad en aportaciones y acumular sobre las mismas, nuevos aportes generados al sistema social obligatorio administrado por los Fondos de Pensiones y obteniendo una acumulación de ambos conceptos acceder a una renta de jubilación mediante el nuevo sistema de prestación a largo plazo; en tal antecedente, se concluye que este proceso de convalidación de aportaciones es susceptible de ser tramitado por cualquier trabajador o trabajadora que haya efectuado aportes al antiguo sistema de pensiones, sin exclusión alguna. En este punto, debemos considerar que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, crea un nuevo modelo de Estado, estructurado a partir del pluralismo, de ahí que el preámbulo de la Constitución, concibe que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica política y cultural de los habitantes del Estado boliviano y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud, vivienda y seguridad social para todos; valores supremos que al estar insertos en la parte dogmática de

la Norma Fundamental, determinan el contenido no sólo de su parte orgánica, sino también de la normativa infra-constitucional que deberá ser plasmada, interpretada y aplicada bajo los alcances de estos valores y principios rectores. En este contexto, el texto constitucional también establece la aplicación directa de los derechos fundamentales, así lo señala el art. 109-I de la C.P.E., entre los cuales se encuentra precisamente el derecho a la Seguridad Social. En ese marco constitucional, se tiene que el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad principal, viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto, al constituir una función tutelar del Estado, conforme previenen los arts.45-IV y 67-II de la 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, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social...”.

II.1.1.2. En este contexto, cabe referir que sobre el 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...”.

II.1.1.3. Por su parte, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a una jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complementa la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543.

II.1.1.4. 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 inc. 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, los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo.

Siendo necesario establecer que los procedimientos determinados para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del 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 la calificación de renta de vejez, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, 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 Economía y Finanzas Públicas, a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

II.1.1.5. Que, el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y la R.M N° 559 de 3 de octubre de 2005 son dos dispositivos normativos que tienen por objeto el otorgar mayor facilidad para que los titulares y beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR, de modo que no se desconozcan los años de servicio que los mismos alegan tener por su labor efectivamente prestada a distintos empleadores, aunque con los límites del caso, cuando se trata sobre todo de aquellos métodos bajo presunción “iuris tantum”, es decir, que admiten prueba en contrario, empero, no es menos cierto, que estos dispositivos no son los únicos que prevén dicho procedimiento supletorio.

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, el Tribunal de Alzada, al resolver el presente caso, analizó y valoró la documentación que aparejó la asegurada a tiempo de iniciar el trámite de solicitud de compensación de cotizaciones mediante procedimiento manual el 24 de agosto de 2015 (fs. 37), adjuntando para el efecto entre otras las literales de fs. 38 a 44 de obrados, mismos que son documentos auténticos y públicos, expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ., resolviéndose el trámite mediante Resolución N° 2612, que otorga a favor de Rosario Gadella Ávila, el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones de Bs. 39.047.01 (fs. 20).

Con relación a los periodos 09/85 a 01/93, que según el SENASIR es el tiempo por el cual la asegurada no figura en planillas de la Asociación Menonita de Desarrollo Económico (MEDA), una vez revisada la documental cursa: de fs. 22-23 de la Fundación Integral de Desarrollo (FIDES) así como el finiquito y la certificación de trabajo, documenta que Rosario Gadella Ávila trabajó desde el 8 de agosto de 1983 al 31 de mayo de 1984, con un total de 9 meses y 23 días, antecedentes que demuestran que la asegurada, trabajó en dicha Fundación.

También, se ha evidenciado durante el trámite, y tal cual se estableció en el auto de vista impugnado, que la asegurada ingreso a trabajar en la Asociación Menonita de Desarrollo Económico del 1 de febrero de 1993 hasta el 17 de mayo de 1996 -aviso de afiliación y baja del asegurado fs. 24-25, también se evidencia que Rosario Gadella Ávila ingreso a trabajar a la Asociación Menonita de Desarrollo Económico el 1 de febrero de 1993 hasta el 17 de mayo de 1996; asimismo por el aviso de alta y afiliación de 26 de marzo de 1993, se tiene que la asegurada trabajo en MEDA desde 09/85 a 11/1991 (fs. 27).

Por lo tanto, de la documental desarrollada, cursa de fs. 52, finiquito elaborado por MEDA que establece lo siguiente: "Fecha de ingreso 1 de septiembre de 1985. Fecha de retiro 30 de junio 1996. Tiempo de trabajo 10 años y 10 meses", de lo cual resulta innegable con las fechas supra el total de tiempo de aportes realizados por Rosario Gadella Ávila -11 años y 7 meses- quedando vigente un salario cotizante (abril de 1996)-, antecedentes que fueron adecuadamente compulsados por el Tribunal Ad quem, evidenciándose de manera fehaciente que la asegurada presto servicios por el indicado tiempo.

Las referidas pruebas, son totalmente válidas y que no fueron debidamente valorados por la Comisión Nacional de Prestaciones como por la Comisión de Reclamaciones del SENASIR; toda vez, que en mérito a la presentación de la documentación se evidencia que no se consideró los aportes efectivamente realizados, en correcta aplicación de lo dispuesto por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; razón por la cual no se encuentra indebida aplicación de la norma mencionada por el Tribunal de apelación.

Como se podrá advertir y conforme los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, la titular de la renta, al momento de iniciar su trámite de Compensación de Cotizaciones, acreditó que sí trabajó en MEDA como en FIDES, llegándose a constatar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante.

En ese entendido la jurisprudencia emitida por este Tribunal, con relación al alcance de los arts. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Adquisición y 14 del D.S. N° 27543, contenido en el A.S. N°61/2014 de 6 de mayo, refiere: "...en virtud a los aludidos documentos, queda comprobado que el asegurado trabajó en la Cooperativa Minera La Recuperación los periodos 08/63 a 12/75 y en la Cooperativa Minera Vinto de 02/75 a 03/87, 04/87, habiendo realizado aportes en los periodos extrañados por el SENASIR, es decir desde 08/63 a 12/75, desvirtuando con ello lo afirmado por el ente gestor que argumenta que el asegurado no figuraba en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de "Calificadora" (sic) de Rentas de la Dirección de Pensiones como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, apliquen lo dispuesto en el 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 tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos".

La entidad ahora recurrente, debe acreditar de manera objetiva y documental que los periodos 09/85 a 01/93, la asegurada, dolosamente y fraudulentamente, habría logrado que la entidad administrativa, incurra en un error, al momento de valorar los documentos presentados por la asegurada para la cotización, situación que no ha ocurrido en el caso concreto; es decir, que si bien el SENASIR en reiteradas oportunidades manifiesta que documentalmente la beneficiario no figura en ningún documento como trabajadora de FIDES y MEDA, este aspecto no es suficiente para acreditar la conducta presuntamente fraudulenta en la que habría incurrido la beneficiaria, imperativamente debe el SENASIR demostrar que el referido error en cuanto a las documentales que reflejan en las literales del expediente, no fue responsabilidad del SENASIR, sino de Rosario Gadella Ávila, situación que no acreditó en el caso concreto.

Con relación a la infracción de la norma referente al sistema de pensiones y la aplicación de cada uno de los Decretos Supremos y Resoluciones Ministeriales Secretariales y Administrativas, se debe recordar a la parte recurrente y en general, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en cumplimiento de la Norma Suprema, se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, y en cumplimiento a esto, todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado; por lo que, en virtud del art. 410-II de la 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 la seguridad social y los derechos sociales inmersos en nuestra Ley Fundamental se sobreponen a lo establecido en una norma especial y más aún cuando claramente la reglamentación del Código de Seguridad Social.

El A.S. N° 080 de 30 de abril de 2014, en base al tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, expresó: "Como corolario enfatizar que dada la naturaleza de la Seguridad Social (...) es comprensible que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización del cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deba asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, tal es así que de ninguna manera, podrá interpretarse una norma regulatoria, como lo es una Resolución Ministerial o una Resolución Administrativa, con lo previsto en una norma dispositiva, tal cual en este caso lo es un Decreto Supremo; más cuando el propio D.S. N° 27543, surgió para viabilizar mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atravesó para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto".

En ese entendido, el Tribunal Ad quem, efectuó una adecuada valoración de la prueba e interpretación de la norma, pues como se expresó líneas arriba, es un deber que incumbe a la solicitante y que en el presente caso probó los periodos extrañados (09/85 a 01/93), completando de esta manera la presentación de pruebas para la calificación y pago de la renta, correspondiendo en consecuencia su reconocimiento en cuanto a los periodos extrañados del solicitante, sin que encuentre sustento legal la afirmación de la entidad recurrente en cuanto a lo acusado en el recurso de casación.

Las infracciones referidas por el SENASIR, de ningún modo inciden en el fondo y menos puede ser sustento para desestimar el derecho de la asegurada de contar con el certificado de compensación, limitándose simplemente por un error de consignación que no figura en ciertos periodos o en planillas, cuando por el principio de objetividad la asegurada sí figura en las planillas, porque trabajó en MEDA como en FIDES, no siendo evidente lo manifestado por el SENASIR.

Con lo señalado, se evidencia que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, cuando lo correcto era que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del MPRCPA, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues sólo se avocaron a considerar el informe técnico 253/16 sin razonar que la asegurada presentó documentación que acreditaba una real prestación de servicios por el periodo reclamado, vulnerando con ello el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Por lo expuesto, cabe señalar además que en los procesos administrativos, este Tribunal Supremo ha establecido en su abundante jurisprudencia, que en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., constituyen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

En ese sentido, este Tribunal Supremo de Justicia no encuentra violación o errónea interpretación de la normativa acusada por la parte recurrente, así como tampoco infracción o quebrantamiento de disposiciones legales, así como a la verdad material sobre la verdad formal, sino que contrariamente, advierte que el SENASIR, al realizar el cálculo de compensación de cotizaciones en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones otorgada a favor de Rosario Gadella Ávila, como se estableció en la Resolución N° 2612 y confirmó en la Resolución N° 301/16, vulneró derechos sociales los cuales 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 plasmados en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual Constitución Política del Estado, garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

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 de fs. 148 a 151, interpuesto por el SENASIR contra el A.V. N° 104 de 6 de mayo de 2019, pronunciado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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

**293**

**Caja Nacional de Salud c/ Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque
Coactivo Social
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por la representante del Administrador Regional a.i. Cochabamba de la Caja Nacional de Salud (C.N.S.), cursante de fs. 224 a 227, contra el Auto de Vista N° 055/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 217 a 222 vta., emitido por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso coactivo social seguido por la entidad recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 243, el Auto N° 123/2020-A de 13 de marzo, de fs. 250 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Demanda, Auto de Solvendo y excepción de falta de fuerza ejecutiva

Víctor Manuel Aguilar Velásquez, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba en mérito al Poder especial y bastante N° 46/2013, franqueado por la Notaria de Fe Pública Primera Clase de la ciudad de La Paz (fs. 1 a 3), adjuntando la Nota de Cargo N° 234-075/2013 por el importe de Bs. 926.204,25 interpuso proceso coactivo social contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque, por el cobro de aportes, primas devengadas y otros (fs. 6 y vta.).

El Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió el Auto de Solvendo de 23 de noviembre de 2015, por el que ordenó la citación y emplazamiento de la empresa coactivada, para que, a tercero día, pague la suma adeudada (fs. 86).

Eduardo Camacho Castellón, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque, respondió la demanda y opuso la excepción de falta de acción y derecho, improcedencia, falsedad, falta de fuerza ejecutiva de nota de cargo N° 234-075-2013 (fs. 91 a 93).

Auto Interlocutorio Definitivo

El Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció el Auto Interlocutorio Definitivo de 10 de junio de 2016, declarando IMPROBADA las reclamaciones y las excepciones del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque, sin perjuicio de los acuerdos a los que las partes arribarían dentro los procesos de conciliación establecidos como una forma de evitarse responsabilidades en lo futuro y entendiéndolo que la finalidad de todo proceso social es la paz social para vivir bien. Sin costas (fs. 161 a 164).

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque, cursante de fs. 179 a 187 y vta., y el representante de la C.N.S. (fs. 204 y vta.) interpusieron recurso de apelación cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 055/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 217 a 222 vta., resolviendo ANULAR obrados hasta fs. 86, es decir hasta el Auto de Solvendo disponiendo que el juzgador dicte nuevo auto en base a los parámetros establecidos en el auto de vista.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la representante de la C.N.S. regional Cochabamba, por escrito de fs. 224 a 227, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

Manifiesta que el auto de vista impugnado ha omitido la obligación del art. 145 del Cód. Proc. Civ., no menciona criterio valorativo alguno sobre la prueba cursante en obrados, al ser documentos legítimos de control nota de cargo 234-075/2013 base de la presente causa enmarcada en el art. 32 del D.S. N° 10173 del Cód. S.S., correspondiendo un proceso de ejecución y no de conocimiento, siendo certificados validos en cualquier institución pública, vulnerando la interpretación errónea de la ley, tanto en la sentencia como el auto de vista recurrido.

Refiere que el tribunal ad quem no ha resguardado los derechos fundamentales de las personas, principios procesales de defensa, el debido proceso, la seguridad jurídica y la igualdad de las partes, toda vez que la demanda coactiva tiene la finalidad de recuperar primas cuatrimestrales devengadas teniendo además el derecho al pago justo por las prestaciones médicas.

Continúa y expresa otros fundamentos para el recurso en el fondo: 1) la existencia de un vicio; 2) el acto procesal viciado debe ocasionar un perjuicio cierto y evidente; 3) la conducta ha contribuido a la producción de un acto viciado no puede solicitar su anulación; 4) consentido de manera expresa o tácitamente el acto viciado, no corresponde declarar su nulidad, que la entidad coactivada consintió tácitamente la ejecución del auto de solvendo, y las audiencias de conciliación no prosperaron.

Finaliza citando el art. 10 del D.S. N° 28968 y añade que el ente gestor recurrente agoto todo el procedimiento administrativo previo a la emisión de la nota de cargo por lo que no existe motivo para anular obrados por el contrario al presente proceso darle la continuidad previsto en el art. 16 de la Ley N° 025, al no tener una resolución del Ministerio de Salud traten de anular todo el proceso coactivo social ocasionado perjuicio al sistema de la seguridad social a corto plazo.

En su petitorio, solicita que se emita auto supremo casando el auto de A.V. N° 055/2019. La parte contraria respondió negativamente al recurso planteado (fs. 240 a 241 vta.).

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas.

Pese a las deficiencias en la técnica recursiva que contiene del memorial de recurso, en observancia de lo dispuesto por el art. 180-I de la C.P.E., a efecto de brindar una respuesta razonada, se ingresa a considerar el contenido del recurso, conforme a los siguientes razonamientos:

II.1.1.1. Corresponde recordar la normativa que rigen los procesos coactivos sociales, respecto de cobro de cotizaciones a la seguridad social a corto plazo y otras expensas emergentes de entidades de seguridad social y las cotizaciones a largo plazo devengadas, por una parte y por otra, los procesos coactivos sociales.

En ese entendido, tenemos en primer lugar que respecto de las primeras cotizaciones a la seguridad social a corto plazo y otras expensas emergentes de entidades de seguridad social, el proceso coactivo social, se encuentra regulado y previsto por el art. 32 del Decreto Ley N° 10173 de 28 de marzo de 1972, modificatorio del Código de Seguridad Social y su Decreto Reglamentario, que determina que al haberse iniciado un proceso coactivo social, en base a una nota de cargo emitida por algún ente de seguridad social de cotizaciones a corto plazo, el juez de la causa, examinará el título coactivo y emitirá el Auto de Solvendo, ordenando su citación para su ejecución dentro de tercero día, pudiendo la entidad o persona coactivada, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieren favorecerle, debiendo el juez abrir inmediatamente término de prueba de diez días, para que se justifique o desvirtúe la acción y las excepciones opuestas. Luego, mediante auto motivado, el juez, deberá emitir el plazo de tres días, resolución declarando probada o improbadamente la reclamación o modificar el monto de la nota de cargo.

Contra esta resolución, procede el recurso de apelación, que debe ser resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, con la pertinencia de los arts. 213-I y 265-I del Cód. Proc. Civ., y contra esta determinación, en aplicación de los arts. 229 del Cód. S.S., y 608 de su D.R., se puede formular recurso de casación por falta absoluta de jurisdicción y violación de ley expresa y terminante, que deberá resolverse por el Tribunal Supremo en su Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa.

II.1.1.2. Que, 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 lo considera como una demanda nueva de puro derecho y sujeto al cumplimiento de requisitos específicos que determina la ley.

El principio dispositivo que rige en el proceso civil boliviano, tiene plena aplicación en la tramitación del recurso extraordinario de casación; por ello, corresponde a la entidad recurrente cumplir escrupulosamente los requisitos que contiene los arts. 270 a 278 del Código Procesal Civil, de lo cual resulta que su cumplimiento constituye una carga impuesta a los justiciables; por lo cual, en caso de que el recurrente incumpla con la misma, impide la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para ingresar al fondo del asunto, habida cuenta que éste Tribunal está impedido de actuar oficiosamente, y en razón a que el recurso de casación es una demanda de puro derecho.

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, del análisis del memorial del recurso interpuesto contra del A.V. N° 055/2019 de 22 de marzo (fs. 217 a 222 vta.), que ANULÓ obrados hasta fs. 86, es decir hasta el auto de solvendo disponiendo que el Juez a quo pronuncie nuevo fallo, en base a los parámetros establecidos en el indicado auto de vista; se colige que la parte coactivante recurre de casación en el fondo,

exponiendo las causales que ameritarían la casación. Sin embargo, no consideró que conforme a la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia, se estableció de manera uniforme que contra una Resolución de Alzada anulatoria no procede el recurso de casación en el fondo, sino únicamente en la forma, que en el presente caso no sucedió, destinado éste a que el Tribunal de Casación, revise si los motivos que dieron lugar a la nulidad dispuesta son o no correctos; al respecto debe tomarse en cuenta que el Tribunal de Alzada al anular obrados, no ingresó a considerar aspectos inherentes al fondo de la causa propiamente dicho, sino cuestiones de forma o de procedimiento.

En ese sentido, ante la solicitud de que se case el Auto de Vista recurrido, es manifiesto el desconocimiento de la naturaleza del fallo, deduciendo equivocadamente la impugnación por este medio, por lo que este Tribunal, se halla imposibilitado de deliberar en el fondo sobre la base de una Resolución de Vista anulatoria de obrados.

Al respecto, la uniforme jurisprudencia desarrollada en este Supremo Tribunal de Justicia, enseña que contra un fallo de segunda instancia anulatoria de obrados, no corresponde el recurso de casación en el fondo, como señala el A.S. N° 94 de 7 de marzo de 2013, que establece: "...cuando el Auto de Vista recurrido tiene una decisión anulatoria, no puede interponerse recurso de casación en el fondo, al no haber materia decidendum para que el Tribunal de casación se pronuncie en lo sustantivo"; en la misma línea versan, los AA.SS. Nos. 153/2013 de 16 de abril, 032/2014 de 12 de marzo, entre otros.

Que, la línea jurisprudencial asumida en ese sentido se justifica plenamente en razón a que, cuando el Tribunal de Alzada anula obrados, lo que hace es examinar los actos procesales realizados en primera instancia y en esa labor, no ingresa a resolver el mérito de la controversia planteada, sino, simplemente, en consideración de la normativa adjetiva, revisa el orden del proceso y en caso de advertir error en su sustanciación, emite resolución de alzada anulatoria de obrados, que deberá ser cuestionada necesariamente, mediante el recurso de casación en la forma.

Por lo que, emergiendo la casación en el fondo y en la forma de dos realidades distintas, la fundamentación y la petición del recurrente deben guardar estricta correspondencia; es decir si se denuncia errores in iudicando (de derecho) se interpondrá recurso de casación en el fondo y se pedirá casar el Auto de Vista; en cambio si se acusa de errores in procedendo (de procedimiento), se interpondrá recurso de casación en la forma y se pedirá la nulidad de obrados o la nulidad llanamente; por consiguiente no corresponde recurrir de casación en el fondo contra el Auto de Vista anulatorio, ya que al haberse anulado obrados no ha existido pronunciamiento sobre el fondo de la causa.

En la litis, se verifica que la parte recurrente deduce el recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista anulatorio de fs. 224 a 227, acción totalmente incorrecta, pues si la entidad recurrente consideró que el Tribunal Ad quem incurrió en error al haber anulado la Resolución apelada, por lo que corresponde el recurso de casación en la forma.

Otro aspecto, que cursa en obrados es que una vez dictado el Auto Interlocutorio Definitivo de 10 de junio de 2016, declarando improbadas las reclamaciones y excepciones, la entidad coactivante solicita enmienda y complementación (fs. 175 y vta.), misma que fue respondida mediante Auto de 20 de julio de 2016, sin lugar a lo solicitado. Luego la C.N.S. regional Cochabamba, interpone recurso de apelación contra el indicado fallo es decir contra la resolución de enmienda y complementación (fs. 204 y vta.), demostrando una falta de conocimiento jurídico para el procedimiento aplicable en el presente caso, respecto a la apelación de un auto de aclaración y enmienda mismo que no es apelable excluyendo del recurso de apelación el auto principal.

En ese entendido de la revisión a los parámetros y evidenciándose que el recurso en cuestión no se acomoda a las condiciones previstas en la normativa procesal civil, materia que hace inviable su consideración, correspondiendo resolver el mismo según lo previsto por el art. 220.I del Código Procesal Civil.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución contenida en los artículos 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, determina:

- 1.- DEJAR SIN EFECTO el sorteo del expediente según consta en el sello de fs. 251 vta., del expediente.
- 2.-ANULAR el A.S. N° 123/2020-A de 13 de marzo, cursante de fs. 250 y vta.
- 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 224 a 227, interpuesto por la C.N.S. regional Cochabamba contra el A.V. N° 055/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 217 a 222 y vta.

Sin costas, por disposición de los artículos 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.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Dr. Ricardo Torres Echalar

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



295

**Omar Montero Yuma c/ Empresa LE MANS Ltda.
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 342 a 343 vlt., interpuesto por Daniel Pérez Romero, en representación legal de la Empresa LE MANS LTDA., en virtud del Testimonio Poder N° 543/2017, otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 112 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Fabiola Barrancos Hernández, contra el Auto de Vista N° 117/2019 de 25 de julio (fs. 335 a 336), pronunciado por la Sala Primera en Materia del 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 Omar Montero Yuma, contra la parte recurrente, el Auto de 4 de diciembre de 2019 que concedió el recurso (fs. 350), el Auto N° 51/2020-A de 10 de febrero que admitió el recurso (fs. 359 y vlt.), los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Omar Montero Yuma, en su escrito de fs. 73 a 77 vta., demanda pago de beneficios sociales. El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por resolución de 14 de abril de 2016, cursante de fs. 79, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 100 -101 vta, interpone excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda y de fs. 104 a 107 opone excepción perentoria de prescripción y contesta la demanda de forma negativa. Por resolución de 5 de octubre de 2016 el juez, declara improbadada la excepción previa de oscuridad y/o contradicción en la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez, emitió la Sentencia N° 04/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 309 a 314 vta., que declara PROBADA en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta por LE MANS S.R.L. y PROBADA en parte sin costas, la demanda de fs. 73 a 77 de obrados, ordenando que la empresa demandada, representada por Ambrosio Villarroel Galti y Marcela Desiree Ric Parada, paguen a tercero día de ejecutoriada la sentencia, los beneficios y derechos laborales detallados a continuación:

Desahucio	Bs.	4.158
Indemnización (2 años, 2 meses y 20 días)	Bs.	3.080
Vacación de 1 año, 6 meses y 14 días	Bs.	1.066,50
Aguinaldo Gestión 2008	Bs.	889,4
Sueldo Devengado	Bs.	3.742,20
Más la Multa del 30%	Bs.	3.880,80
Total	Bs.	16.816,8

I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 117/2019 de 25 de julio, REVOCA parcialmente la sentencia impugnada y como emergencia de dicha revocatoria, dispone que la empresa demandada, representada por Ambrosio Villarroel Galti y Marcela Desiree Ric Parada, pague los beneficios sociales y derechos laborales, de acuerdo a la siguiente liquidación:

Desahucio	Bs.	4.158
Indemnización (2 años, 2 meses y 20 días)	Bs.	3.080
Vacación de 1 año, 6 meses y 14 días	Bs.	1.066,50
Aguinaldo Gestion 2008	Bs.	889,4
Prima Gestión 2008	Bs.	889,4
Sueldo Devengado	Bs.	3.742,20
Sub- Total	Bs.	13.825,65
Multa Del 30%	Bs.	4.147,65
Total	Bs.	17.973,15

I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificados, los representantes de la Empresa LE MANS LTDA. Ambrosio Villarroel Galati y Marcela Desiree Ric Parada, con el A.V. N° 117/2019 de 25 de julio, el 7 de octubre 2019, según consta a fs. 341 de obrados, plantea recurso de casación en el fondo, en los siguientes términos:

I.3.1.- Interpretación errónea del art. 202-c) del Cód. Proc.Trab., y violación del art. 64 de la misma normativa, teniendo en cuenta que el pago de las primas no constituye un beneficio social demandado, emitiendo una resolución ultrapetita, condenado al pago de las primas con el simple argumento que la carga de la prueba recae sobre el patrón, violando el derecho a la seguridad jurídica que le asiste.

I.3.2. Continua acusando que el Tribunal de Alzada incurrió de un error de hecho, al cursar en obrados demanda penal por hurto de 04 de julio de 2008, en contra del demandante, por faltantes en el inventario de la empresa, emitiendo el Ministerio Público imputación formal, por existir indicios, según documentación cursante de fs. 22 y 23, aspecto modulado por el Tribunal Constitucional a través de la S.C.P. N° 1563/2014 de 1 de agosto, señalando que no es necesaria la sentencia penal ejecutoriada para poder despedir al trabajador, sino la imputación formal, prueba que no ha sido valorada, por lo que no correspondiendo el pago del desahucio.

En su petitorio, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 117/19 de 25 de julio, declarando improbadamente la demanda.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta de fs. 345, responde al mismo, según literales cursantes de fs. 346 a 34, 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 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 Cod. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 342 a 343 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. 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. 342 a 343 vta., se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, identificándose una deficiente técnica recursiva, al plantear el recurso de casación, limitándose a acusar la interpretación errónea y violación de normas contenidas en el Código Procesal del Trabajo, sin exponer en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación de las referidas normas. 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,

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 Sentencia Constitucional Plurinacional 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 de la prima, porque la misma no fue demandada, emitiendo el Tribunal de Alzada en consecuencia una resolución ultrapetita.

Al respecto corresponde hacer referencia al principio de la 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.

En ese sentido la primacía de la constitución y el mandato de la S.C. N° 0058/2013 de 11 de enero, respecto a la eficacia plena de la Constitución Política del Estado, establece que: "(...) la Constitución Política del Estado y sus disposiciones, a partir de la promulgación el 7 de febrero de 2009, se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado Boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social de un Estado Social y Democrático de derecho, en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella..."

Asimismo, la Constitución ampara al trabajador al señalar que las normas laborales regulan los derechos y beneficios de los trabajadores, los cuales son irrenunciables y de cumplimiento obligatorio, pues así lo establece el art. 48 que prevé: I "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. 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".

Nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, también ha incorporado principios, los mismos que están regulados en el art. 48. II de la C.P.E., que señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; de 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".

En consecuencia y de acuerdo al caso en análisis, corresponde hacer énfasis en el principio protector tuitivo, al respecto, la S.C.P. N° 0177/2012 de 14 de mayo de 2012, expresó que: "...el principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de

la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003)..."

En ese ámbito, de la revisión de antecedentes, se constata en obrados, que el demandante, si bien no demanda el pago de las primas, dicha omisión la subsana en el memorial de apelación, según literales de fs. 317 a 323 vta., fijándose estas primas, por el Tribunal Ad quem, en aplicación y cumplimiento de la primacía de la constitución, de las normas y principios constitucionales referidos en la presente fundamentación jurídica, al ser las disposiciones sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, en consecuencia, los beneficios y derechos laborales no se pueden renunciar, los cuales se encuentran amparados por el principio protector tuitivo, en sus características de la norma favorable al trabajador y la regla de la condición más beneficiosa, observando además el Tribunal Ad quem el principio de la seguridad jurídica, consagrada por el art. 178 de la C.P.E., y entendida por la jurisprudencia constitucional como la: "...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho..." (A.C. N° 0287/99-R de 28 de octubre de 1999); principios rectores de la norma constitucional y laboral, que determinan en el presente caso la no infracción, violación y aplicación indebida de la Ley, más propiamente de los arts. 64 y 202 - c) del Cód. Proc. Trab., acusados por el recurrente, en consecuencia el Tribunal Ad quem, no emitió tampoco una resolución ultrapetita.

1.2.2.- El recurrente acusa que se incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba, respecto a la demanda penal instaurada en contra del ex trabajador por hurto de fecha 04 de julio de 2008, por faltantes en el inventario de su empresa, por lo que corresponde observar la S.C.P. N° 1563/2014 del 1 de agosto, que establece que cuando el trabajador no es sometido a un proceso administrativo, sino penal, el empleador no puede despedirlo a simple denuncia del hecho, mínimamente debe concluir la etapa preliminar con imputación formal contra el trabajador, arguyendo que el retiro del mismo, no fue por el no pago de salarios, sino por la imputación formal existente en su contra, por lo que no corresponde el pago del desahucio.

Respecto al error de hecho y de derecho, 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).

Se debe tener presente también, 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.

De la revisión de antecedentes, cursa memorial de fs. 104 a 107, por el cual el empleador admite que el trabajador abandonó sus funciones, afirmando además el demandante, en su memorial de fs. 73 a 77 que existió despido indirecto, porque desde que se inició la denuncia penal en su contra, la empresa demandada dejó de pagarle el salario por el lapso de 2 meses y 21 días, dejando de asistir a su fuente laboral 21 de agosto de 2008, igualmente, se debe considerar que el empleador no demuestra, según antecedentes del proceso el pago de salario de los meses devengados, incumpliendo con el principio de inversión de la prueba regulado por los arts. 3 h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

En consideración de lo manifestado, se deben observar dos aspectos importantes, primero, que el despido indirecto fue consecuencia del no pago de salarios por 2 meses y 21 días, habiéndose retirado el trabajador de su fuente laboral el 21 de agosto de 2008, y segundo la imputación formal fue emitida el 14 de noviembre de 2011, más de 3 años después de la fecha del retiro del trabajador de su fuente laboral, según se desprende de las literales cursantes de fs. 22-23 de obrados, debiendo tomar en cuenta además que el referido proceso penal por hurto, concluyó con la extinción de la acción penal, disponiendo el archivo de obrados, según documentación cursante de fs. 43 a 46, no evidenciándose tampoco en obrados la comunicación con la rebaja de sueldos a que hace referencia el recurrente, normado por el art. 2 del D.S., de 9 de marzo de 1937, que prevé: "En caso de rebaja de sueldos, los empleados tienen la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente a sus años de servicios. El patrono deberá comunicar la rebaja de sueldos con 3 meses de anticipación".

En consecuencia no se constata la existencia del error de hecho acusado por el recurrente, más aun cuando debe demostrar que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas abandonándolas a la sana crítica, incurriendo en error de hecho, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso, por lo que de ninguna manera se puede decir que la imputación formal, fue la causa del despido del

trabajador, estando demostrado que hubo despido indirecto, producto del impago de 2 meses y 21 días de salario, correspondiendo en consecuencia el pago del desahucio, correctamente fijado por el Tribunal A quo y confirmado por el Tribunal Ad quem.

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 de primera instancia, como se acusó en el recurso de fs. 342 a 343 vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo 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. 342 a 343 vta., con costas en aplicación del art. 224-I del Cód. Proc. Civ., se fija honorarios profesionales en la suma de Bs. 1.000, que deberá mandar a pagar el tribunal de alzada.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



296

**Bernardo Luis Sotomayor Zurita c/ Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud
Reintegro de Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 177 a 181 vta., interpuesto por Erik Oscar Maldonado Laguna, en representación legal de Jaime Eliseo Benítez Aliendre, Administrador Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud, en virtud del Testimonio Poder N° 846/2019, otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 36, a cargo del abogado Pablo Vargas Luza, de la ciudad de Cochabamba, contra el Auto de Vista N° 61/2019 de 8 de mayo (fs. 163 a 167 vta), pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de reintegro de pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Bernardo Luis Sotomayor Zurita, contra la parte recurrente, el Auto de 31 de diciembre de 2019 que concedió el recurso (fs. 187), el Auto N° 57/2020-A de 10 de febrero que admitió el recurso (fs. 194 y vta.), los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Bernardo Luis Sotomayor Zurita, en su escrito de fs. 5 y 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 resolución de 12 de octubre de 2015, cursante de fs. 7, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 22 - 23, contesta a la misma.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 29 de noviembre de 2016, cursante de fs. 126 a 129 vta., de obrados, que declara IMPROBADA la demanda de fs. 5 y 5 vta., con costas y costos al demandante, conforme establece el parágrafo I) del art. 223 de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, permisible en materia laboral por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

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° 61/2019 de 8 de mayo, REVOCA la sentencia apelada y deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda de fs. 5 y vta., interpuesta por Bernardo Luis Sotomayor Zurita, en consecuencia la Caja Nacional de Salud, deberá pagar a favor del mismo, los beneficios sociales y derechos laborales en base a la siguiente liquidación:

Fecha de Ingreso: 07/04/2015

Fecha de Retiro: 20/07/2015

Tiempo de Servicios: 3 meses y 13 días

Salario Promedio Indemnizable: Bs. 5.949

Desahucio	Bs.	17.847,00
Indemnización (3 meses y 13 días)	Bs.	1.702,07
Aguinaldo (3 meses y 13 días)	Bs.	1.702,07
Reintegro (8% D.S. N° 2346) (Abril, Mayo y Junio)	Bs.	1.633,76
Total	Bs.	22.884,90
Menos Pago Cursante a fs. 40	Bs.	19.248,81
Monto Total a Pagar	Bs.	3.636,09

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

I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado Víctor Torrico, en representación de la Caja Nacional de Salud, con el A.V. N° 61/2019 de 8 de mayo, el 9 de diciembre de 2019, según consta de fs. 168 de obrados, plantea recurso de casación en el fondo cursante de fs. 177 a 181 vta., en los siguientes términos:

I.3.1.- El demandante trabajó por un periodo de 3 meses y 13 días, el cual debe ser considerado como periodo de prueba, estando dispuesto así en el art. 13 de la Ley General del Trabajo, el cual es de aplicación preferente al tener rango de ley, en relación con el D.S. N° 110 de 01-05-2009, estando así considerado el razonamiento del Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 286/2015 de 05-05-2015. Aclara también que si bien es evidente que la relación laboral es producto de un contrato eventual, no es menos cierto que en dicha relación laboral ha operado la renovación tácita o tácita reconducción, debiendo aplicarse la última parte del art. 13: "... Se reputa como periodo de prueba solo al que corresponde al inicial de los primeros tres meses, mas no a los subsiguientes que resultaren en virtud de la renovación o prórroga", por lo que el auto de vista impugnado, contiene una errónea interpretación de la normativa legal aplicable, teniendo derecho a la indemnización únicamente por 15 días de trabajo.

I.3.2. El Tribunal de Alzada cometió un error en la valoración de la prueba aportada, considerando que durante la etapa probatoria la Caja Nacional de Salud, presentó finiquito, el cual se encuentra firmado por el interesado y el Administrador Regional de la C.N.S. y visado por el Inspector Departamental de Trabajo, que acredita el pago del aguinaldo de navidad correspondiente a 103 días de trabajo, con un total de beneficios sociales que asciende a Bs. 19.248.81, no correspondiendo en consecuencia pagar el aguinaldo en el monto de 1.702,07 establecido en el A.V. N° 61/2019.

El recurrente, señala también que no se demanda el pago doble del aguinaldo de la gestión 2015, incurriendo el Tribunal de Alzada en ultrapetita.

I.3.3. Continúa acusando el recurrente de errónea interpretación de la normativa legal, en relación al incremento salarial, debiendo analizar si dicho incremento alcanza a los contratos eventuales, al ser la Caja Nacional de Salud una institución pública y considerando que el D.S. N°27375 de 17 de febrero de 2004 en su art. 5 establece que la partida 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional. Señala también que los contratos eventuales, son contratos a plazo fijo, en tareas propias pero no permanentes, aclarando que el contrato de trabajo eventual N° 808/2015 de 22-04-2015, cuyo objeto de la prestación de servicio es la de asesor legal, además de ser evidente que las partes sabían sus derechos, obligaciones y tiempo de servicio, no estableciendo en el referido contrato el incremento salarial dispuesto por el D.S. N° 2346 de 01-05-2015, no siendo aplicable al sector publico sólo al privado.

En su petitorio, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista en los puntos del motivo del recurso de casación.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta a fs. 183, responde al mismo, según literales cursantes de fs. 184 a 186 vta., 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 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. 184 a 186 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.- Sobre el periodo de prueba aludido por el recurrente y dispuesto en el art. 13 de la L.G.T., corresponde referirnos en primer lugar a la Constitución Política del Estado, norma que contiene un nuevo modelo de justicia, denominado Justicia Plural, es así que en su art. 46. Prevé: "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 satisfactoria. 3.- El Estado protegerá 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).

Nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, también ha incorporado principios, los mismos que están regulados en el art. 48-II de la C.P.E. que señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; de 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".

En consecuencia y de acuerdo al caso en análisis, corresponde hacer énfasis en el principio protector tuitivo, al respecto, la S.C.P. N°0177/2012 de 14 de mayo de 2012, expresó que: "...el principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas 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 aparecerán dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnés Gutiérrez, Derechos laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003)...".

En ese sentido y de acuerdo a los principios fundamentales del trabajador, que tienen raíz constitucional, corresponde aplicar al presente caso, el principio protector, en sus tres criterios: El in dubio pro operario, la regla de la norma favorable y la regla de la condición más beneficiosa, en los términos señalados previamente, es así que se debe observar el D.S. N° 110 de 01-05-2009, el mismo que en su art. 1 prevé: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido", a su vez el art. 2, al referirse a la indemnización, señala: "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. La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo. 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 consecuencia el único requisito para que el trabajador pueda acceder al beneficio de la indemnización, es que el mismo haya trabajado más de tres meses continuos, aspecto demostrado por las pruebas presentadas, considerando que el tiempo de trabajo del actor es de 3 meses y 13 días, según se desprende de las literales cursantes a fs. 3 consistente en memorándum, por el cual la Administración Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud, le agradece la labor desempeñada, finiquito de fs. 39, el cual claramente señala un lapso de tiempo de trabajo, de 3 meses y 13 días, correctamente determinado por el A.V. N° 61/2019 de 8 de mayo.

En consecuencia se debe señalar también, el art. 410-II de la C.P.E., que hace referencia al principio de Supremacía Constitucional, el cual claramente señala que todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución, obligando por igual a todos, gobernantes y gobernados a su cumplimiento; es así, dentro este orden jurídico, que la C.P.E. está en la cúspide del ordenamiento jurídico nacional, norma supra-legal de la cual emana el fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella; es en ese propósito, toda autoridad jurisdiccional que cuente con competencia para resolver una controversia, debe aplicarla primero y con preferencia a cualquier otra norma, debido a que ésta cuenta con un valor normativo constitucional, que debe ser directamente aplicable según la controversia.

Por lo compulsado y si bien el art. 13 de la L.G.T., señala que la indemnización será cancelada por el tiempo de servicios, descontando los primeros 3 meses que constituyen el periodo de prueba, no es menos evidente, como ya se explicó en los párrafos precedentes, que tanto la Constitución Política del Estado, como el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, hacen mención a los derechos fundamentales del trabajador, así como al principio protector a favor del trabajador, debiendo aplicarse en consecuencia la norma fundamental, con preferencia a cualquier otra norma, de acuerdo a los términos descritos, los cuales refieren claramente como normativa aplicable el D.S. N° 110 de 01-05-2009, que dejó de lado la aplicación del contenido del referido art. 13 de la L.G.T., cuando menciona que para el pago de la indemnización, no se deben tomar en cuenta los primeros 3 meses, porque constituye un periodo de prueba.

Por último, en el supuesto que el art. 13 de la L.G.T., no hubiera sido modificada su aplicación por la Constitución Política del Estado y por los Decretos Supremos señalados previamente y en el caso que hubiera correspondido aplicar al presente caso de autos, el mismo establece una excepción al periodo de prueba, señalando que para el pago de la indemnización, en los contratos de trabajo por tiempo determinado, no se aplica los 3 meses y considerando que en antecedentes cursa un contrato de trabajo por tiempo definido, no hubiera correspondido, en consecuencia su aplicación.

En relación al A.S. N° 286/2015 de 05-05-2015, aludido por el recurrente, el mismo en la parte pertinente refiere: "... Ahora bien, tomando como punto de partida las conclusiones arribadas por la Sentencia, se tiene que la relación laboral se inició el 27 de noviembre de 2009 y concluyó el 6 de enero de 2010, en razón de falta de pago de salarios (fs. 120); es decir, comprendió un periodo de 40 días, inferior a los 90 días previstos por norma para el pago de la indemnización por tiempo de servicios; dicho de otro modo, en autos se advierte que la relación laboral no superó el espacio de tiempo estipulado en norma para la consolidación del derecho..."; en relación al referido auto, corresponde señalar que la casuística no es la misma, pues refiere a que el trabajador prestos su servicios por menos de 90 días. Por otro lado el Tribunal Supremo, en la emisión de sus fallos ha ido modulando la aplicación correcta de las normas especiales que rigen el trabajo, teniendo como fundamento siempre, el contenido descrito en la Constitución Política del Estado, que es el expresado en el presente auto supremo.

Por lo que el A.V. N° 61 de 8 de mayo de 2019, no contiene una interpretación errónea de la normativa aplicable al caso concreto, como pretende hacer creer el recurrente, teniendo en consecuencia, el demandante derecho al pago de su indemnización.

1.2.2. El recurrente reclama que el aguinaldo habría sido cancelado según se constata del finiquito, no correspondiendo en consecuencia pagar el monto de Bs. 1.702.07, al respecto corresponde señalar que según los antecedentes del proceso y de la lectura del A.V. N° 61/ 2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 163 a 167 vta., en la parte resolutive, describe los derechos y beneficios sociales a ser cancelados en un monto total de Bs. 22.884,90, disponiendo que por concepto de aguinaldo se le cancele el monto de Bs. 1.702.07, el mismo responde a los 3 meses y 13 días trabajados, considerando que el sueldo promedio indemnizable es de Bs. 5.949, aclarando que en el finiquito cursante de fs. 39, el monto de aguinaldo está fijado en 1.541.70, existiendo una diferencia que deberá ser cubierta por el empleador en los términos señalados en el auto de vista recurrido.

Se debe aclarar también que el monto del finiquito cursante de fs. 39 y vta., el cual describe un monto de Bs.19.248.81 por concepto de beneficios y derechos sociales, fue cobrado por el actor según fotocopia de cheque cursante de fs. 40, monto que fue descontado del monto total fijado por el Tribunal de Alzada de Bs. 22.884,90, debiendo cancelar un saldo del total que asciende Bs. 3.636.09, más la multa del 30%, correctamente fijado por el auto de vista recurrido.

Respecto al doble aguinaldo al que hace referencia el recurrente, el mismo no ha sido calculado por el Tribunal de Alzada, como pretende hacer creer el recurrente, por lo que no se le puede acusar de haber emitido un fallo ultrapetita, no correspondiendo en consecuencia realizar mayores consideraciones al respecto.

1.2.3.- En relación a que no corresponde el incremento salarial dispuesto para la gestión 2015, concierne remitirnos a la normativa legal para el efecto, es así que el D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2015, en su art. 1 dispone: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto: 1.- Establecer el Incremento Salarial para la gestión 2015, para los profesionales y trabajadores en Salud; personal de los Servicios Departamentales de Gestión Social - SEDEGES; personal docente y administrativo del Magisterio Fiscal, miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana; 2.- Establecer el Incremento Salarial en el sector privado. 3.- Establecer el Salario Mínimo Nacional para la gestión 2015", por su parte el art. 2 dispone que: "Se establece el incremento salarial del ocho punto cinco por ciento (8.5%), que deberá ser aplicado de la siguiente manera: I.- En el sector Salud, el incremento salarial deberá ser aplicado al haber básico de la escala salarial vigente de forma inversamente proporcional, cuyo alcance comprende a los profesionales y trabajadores que cumplen funciones en los Centros de Atención Médica en Salud bajo dependencia de los Servicios Departamentales de Salud, el Instituto Nacional de Laboratorios en Salud - INLASA, las Escuelas de Salud, el Instituto Nacional de Salud Ocupacional - INSO y los Programas Nacionales administrados por el Ministerio de Salud en la atención médica. La base del incremento salarial en las Cajas de Salud y entidades de la Seguridad Social del sector salud comprendidas en el Presupuesto General del Estado Gestión 2015, cuyos haberes básicos se financien con recursos específicos, será hasta un ocho punto cinco por ciento (8.5%), sujeto a disponibilidad y previo estudio de sostenibilidad presentado por las entidades beneficiarias".

Por otro lado, se debe mencionar lo establecido en la Constitución, la cual 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 III. Que prevé: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. 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".

En consecuencia nuestra norma constitucional es clara, al señalar que los derechos y beneficios sociales de los trabajadores son irrenunciables, por lo que el recurrente no puede pretender excusarse y señalar que el D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, en su art. 5 establece que la partida 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, o que los contratos suscritos eventualmente, no integra el incremento salarial, aspecto que debería ser previsto por el empleado a tiempo de la suscripción de los contratos, no siendo de ninguna manera este hecho atribuible al trabajador, debiendo este incremento salarial, según normativa, ser aplicado no solo al sector privado como señala el recurrente, sino también al público tal cual se desprende del D.S. N° 2346 de 01-05-2015.

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 la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 177 a 181 vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo 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. 177 a 181 vta., sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



297

**Felicidad Almanza Blanco c/ Empresa Unipersonal HIDRO DILL.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 416 a 422, interpuesto por Geysol Leticia Ortega Escalera, en representación legal de Rodolfo Valentín Solís Sánchez en su calidad de representante de la empresa Unipersonal HIDRO DILL, en virtud del Testimonio Poder N° 983/2015 de 2 de octubre de 2015, otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 29, de la ciudad de Cochabamba, contra el Auto de Vista N° 10/2019 de 14 de enero, de fs. 409 a 412 vlt., 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 Felicidad Almanza Blanco, contra la parte recurrente, el Auto de 2 de abril de 2019 que concedió el recurso (fs. 429), el Auto Supremo N° 151/2019-I de 21 de mayo, que declara improcedente el recurso de casación (fs. 437 a 438), la Sentencia Constitucional N° 14/2020 de 6 de febrero, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia Sala Constitucional I de la ciudad de Cochabamba, que concede la tutela solicitada (fs. 459 a 465), el Auto N° 123-2/2020-A de 13 de marzo de fs. 477 y vlt., que admite el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Felicidad Almanza Blanco, en su escrito de fs. 199 a 200, subsanada de fs. 207, 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 13 de julio de 2015 cursante de fs. 208, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 213 a 216 opone excepción previa de impresión y contradicción en la demanda y excepción perentoria de prescripción y de fs. 219 a 220, contesta negativamente la demanda. Por auto de 1 de julio de 2016 cursante de fs. 235 y vta., el Juez declara improbadas las excepciones previas de Imprecisión y contradicción en la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 2 de agosto de 2016, cursante de fs. 313 a 318 vta., que declara PROBADA en parte la demanda de fs. 199 a 200 y su aclaración de fs. 207, asimismo declara PROBADA parcialmente la excepción perentoria de prescripción opuesta en el memorial de fs. 213 a 216 vta., e IMPROBADA la excepción perentoria de pago, por lo que ordena a la empresa HIDRO-DRILL, representada legalmente por Rodolfo Solís Sánchez, para que dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia y bajo alternativa de ley, de y pague a la demandante el monto de liquidación que sigue, más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 25699 de 1 de mayo de 2006:

Tiempo de servicio: 28 años, 7 meses y 26 días

Salario promedio Indemnizable: Bs. 1.440

Indemnización por tiempo de servicios	Bs.	41.264
Indemnización por muerte (24 salarios)	Bs.	34.560
Vacaciones (60 días)	Bs.	2.880
Primas por utilidad por duodécimas de 10 meses y 23 días de la gestión 2007	Bs.	1.292
Primas utilidades gestión 2008 a la 2014	Bs.	10.080
Primas por utilidades por duodécimas 1 mes y 27 días gestión 2015	Bs.	228
Aguinaldo de navidad por duodécimas 1 mes y 27 días gestión 2015, doble por incumplimiento	Bs.	456
TOTAL	bs	90.760

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° 10/2019 de 14 de enero, CONFIRMA la Sentencia de 2 de agosto de 2016, con costas en ambas instancias.

I.3. Auto Supremo N° 151/2019-I

Posteriormente y planteado el recurso de casación por la parte demandada, 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 de Organización Judicial, declara improcedente el recurso de casación en el fondo de fs. 416 a 422, por haber presentado el mismo fuera del plazo establecido por la ley, teniendo por ejecutoriado el A.V. N° 010/2019 de 14 de enero, con costas.

I.4.- Sentencia Constitucional N° 0014/2020

Interpuesta la acción de amparo constitucional, la Sala Constitucional I del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida por el Tribunal de Garantías Constitucionales, emitió la S.C. N° 0014/2020, la cual dispone que al enmarcarse la demanda a las circunstancias previstas en el art. 128 de la C.P.E., y la línea jurisprudencial mencionada, concede la tutela solicitada por el accionante Rodolfo Valentín Soliz Sánchez, dejando sin efecto el A.S. N° 151/2019 de 27 de mayo, disponiendo que los magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en el plazo de 10 días hábiles emitan nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, en función a las líneas jurisprudenciales citadas y a los fundamentos contenidos en la resolución.

I.5. Auto Supremo N° 123-2/2020-A

En cumplimiento a la sentencia constitucional, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el art. 277 y Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, dispone la admisión del recurso de casación en el fondo de fs. 416 a 422, disponiendo la prosecución de la casusa y espera de turno para sorteo.

I.5 Motivos del recurso de casación.

En mérito a lo descrito previamente, corresponde valorar el fondo del recurso de casación planteado por la representante legal de Rodolfo Soliz Sánchez, en los siguientes términos:

I.3.1.- Acusa la existencia de error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, señalando que el fallecido Santiago Sarabia Uribe ingresó a trabajar el mes de agosto de 2014 hasta el 27 de febrero de 2015, aspecto demostrado con la prueba cursante de fs. 259, 260, 261 y 264 a 274 pruebas que debieron ser apreciadas con prudente criterio y sana crítica, acreditándose que es imposible que el difunto haya trabajado desde la gestión 1986, violando los arts. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab.

I.3.2.- Continúa señalando, que de la lectura de los arts. 87 de la Ley General del Trabajo, 93, y 94 de su Código Reglamentario, se evidencia que la indemnización por muerte de un trabajador se debe otorgar cuando la causa de la muerte es por el trabajo y su muerte hubiera acaecido en el trabajo, otorgándole 24 sueldos y no así por causa ajenas al trabajo, por lo que por la prueba de reciente obtención de fs. 356 a 371, se constata que Santiago Sarabia Uribe, falleció el día 27 de febrero de 2015 a horas 4:00 a.m. en la avenida Villazón Km 4 carretera a Sacaba, suscitándose un accidente de tránsito, no correspondiendo el beneficio, por el principio de verdad material y la objetividad del presente hecho.

I.3.3.- Manifiesta, que no corresponde el pago de 60 días de vacaciones, considerando que el difunto trabajó menos de un año y no así 28 años.

I.3.4.- Señala también, que no le corresponde el pago de primas por las gestiones 2008 a 2014, tampoco corresponde el pago del 30% siendo que se hizo el depósito de los fondos como consta en las literales de fs. 275 a 277 y de fs. 380 a 383, resultando evidente que el Juez Ad quo y el Tribunal Ad quem, no dieron cumplimiento al art. 3 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 158 del mismo cuerpo legal, ni al art. 145 del Código Civil, situaciones que son sustentadas por los diversos fallos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia: 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, A.S. N° 69/2016 de 7 de abril de 2016. Acusa también de falta de fundamentación y motivación.

Por último en un otrosí, refiere que el Juez de primera instancia y el Tribunal de Segunda Instancia, no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el parág. III del art. 78 del Cód. Proc. Civ., considerando que el difunto trabajador, tiene dos hijos menores de edad, los cuales no fueron tomados en cuenta en el proceso.

Solicita, que este tribunal supremo, dicte auto supremo casando el A.V. N° 10/2019 de 14 de enero de 2019.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta de fs. 424, la misma responde al recurso planteado según literales de fs. 425 a 428.

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.416 a 422, 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 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 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. 416 a 422 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos descritos previamente y previstos en el Código Procesal Civil, identificándose una deficiente técnica recursiva, observándose un recurso reiterativo en sus argumentos, desordenado, planteando de manera conjunta la existencia de errores de hecho y de derecho, sin establecer la diferencia entre ambos, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo 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. 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:

1.2.1.- La recurrente, acusa de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, por lo que consideramos necesario remitirnos al Dr. Pastor Ortiz Mattos, que señala: "... se define al error como el conocimiento falso de un hecho o de una norma jurídica. Por lo dicho puede ser de hecho o de derecho. El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico" sobre el error de derecho refiere que: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica". (El Recurso de Casación en Bolivia", Páginas 157-158).

En consecuencia, 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, al valorar la prueba en relación al tiempo de permanencia del difunto Santiago Sarabia Uribe en la empresa, argumentando que ingresó a trabajar el mes de agosto de 2014 hasta el 27 de febrero de 2015, aspecto demostrado con la prueba cursante de fs. 259 a 261 y de fs. 264 a 274, al respecto de la revisión

de los antecedentes, se constata que de fs. 259 a 261 y de 264 a 274, cursan planillas de pago de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2014, planilla de pago de aguinaldo de navidad gestión 2014, planillas de pago de enero, febrero 2015 y papeletas de pago de agosto y octubre 2014 y enero 2015, sin embargo en antecedentes también se observa que de fs. 1 a 159 cursa papeleta de pago de salarios de diferentes meses y gestiones, desde julio de 1986 hasta enero de 2015, documental que tiene el valor probatorio otorgado por los arts. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab., estando demostrado que el ex trabajador ingresó a trabajar a la empresa demandada el 1 de julio de 1986, considerando además que la empresa a través de su representante legal opone excepciones perentorias de prescripción, pretendiendo que las mismas sean declaradas probadas con el objeto de que por el trascurso del tiempo, se extingan los conceptos demandados (vacaciones, primas y sueldos), aspecto que resulta totalmente contradictorio y fuera de lógica, oponer excepción perentoria y paralelamente pretender y señalar que el inicio laboral del trabajador data de la gestión 2014, en consecuencia se concluye que el tiempo de trabajo fue de 18 años, 7 meses y 26 días, desde el 01 de julio de 1986 hasta el 27 de febrero de 2015, correctamente determinado por el Tribunal Ad quo y confirmado por el Tribunal Ad quem.

Corresponde aclarar, que si bien de fs. 372 de obrados cursa certificación del Ministerio de Trabajo de Empleo y Previsión, el cual certifica que Santiago Saravia Uribe se encuentra en planillas desde 1 de agosto de 2014 hasta el 27 de febrero de 2015, no es menos cierto que la referida prueba documental no enerva, ni desvirtúa la documental señalada anteriormente, considerando además que es obligación del empleador registrarse en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 288 de 09-09-2009, constituyendo en consecuencia un acto unilateral.

Además de lo señalado, resulta importante mencionar también, que cuando la recurrente invoca error de derecho, es menester que este error sea manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir 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, por lo que de ninguna manera se puede decir que la documentación descrita desvirtúan la decisión del juez en sentencia, confirmada por el auto de vista.

1.2.2.- Respecto a la indemnización por muerte del trabajador, la recurrente afirma que la muerte no fue inherente al trabajo ejecutado por el ex trabajador, sobre el particular el tratadista Guillermo Cabanellas en su obra Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo IV, Accidentes y Enfermedades de Trabajo, Pág. 285, menciona que, "Cuando no resulta mortal el accidente de trabajo, el empresario está obligado con respecto al trabajador: a) a proporcionarle asistencia médica y farmacéutica; b) a entregarle aparatos de prótesis; e) a pagarle una indemnización; d) a conservarle el empleo o darle otro, si lo tuviera, de acuerdo con sus condiciones físicas...". Producido el deceso y de acuerdo a norma, para que la indemnización sea exigible es menester que "por razón del trabajo", el nexo de causalidad esté determinado por la existencia de la relación del trabajo y el accidente, entre el hecho y el evento, entre la causa y el efecto, para la configuración del accidente de trabajo indemnizable.

Respecto del lugar del trabajo debe entenderse como todos aquellos lugares en que el trabajador se halla obedeciendo órdenes de su empleador, comienza desde el momento mismo que pone su actividad a disposición de su patrono y termina cuando recobra su libertad concluida la jornada del trabajo, en el presente caso el deceso no se produjo dentro del horario de trabajo, ni en el trayecto de su casa a su fuente laboral o viceversa, por lo tanto no existe conexitud con el nexo causal, aspecto que es comprobado por las pruebas de reciente obtención de fs. 356 a 371, consistente en copias legalizadas del cuaderno de investigación de la fiscalía, donde se constata que Santiago Sarabia Uribe, falleció el día 27 de febrero de 2015 a horas 4:00 a.m. en la avenida Villazon Km 4 carretera a Sacaba, cuyo autor se dio a la fuga, tipificando el mismo como un delito de homicidio en accidente de tránsito, constatándose también de fs. 363 que el resultado de la alcoholemia realizada al difunto Santiago Sarabia Uribe, es de 1.70 gramos por mil (Depresión en el sistema nervioso central, perturbación en el equilibrio de la visión y la coordinación motora. Embriaguez Médico Legal).

Por lo que en el presente caso, no se acreditó que el fallecimiento del ex trabajador, se realizó ni en inmediaciones donde prestaba sus servicios, ni dentro de su fuente laboral, ni en el horario de trabajo o como consecuencia del trabajo, habiendo el Tribunal Ad quem realizado una valoración incorrecta de las pruebas aportadas al proceso, identificándose la existencia de un error de hecho en la apreciación de las pruebas, debiendo en consecuencia subsanar el mismo, por lo en consecuencia, no corresponde el pago de la indemnización por muerte (24 salarios), a los herederos del difunto.

Por otro lado, sin perjuicio de lo previamente señalado y solo con motivos de aclarar y fundamentar con mayor precisión el presente caso, se debe tener presente que los aportes al sistema integral de pensiones (SIP), establecidos a través de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, garantizan el derecho a la jubilación y mejora el acceso a otros beneficios como las pensiones de invalidez y muerte, otorgados en base a los principios de Universalidad, Solidaridad y Sostenibilidad, estando así establecido en su art. 1 que dispone: "La presente Ley tiene por objeto establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la

Constitución Política del Estado”. Esta administración del SIP, está compuesta por tres regímenes en la Seguridad Social de Largo Plazo, según prevé el art. 2 de la norma referida: Régimen no contributivo, semi contributivo y el régimen contributivo, que es el que se aplica al presente caso de autos, por el cual la persona dependiente en base a sus aportes efectuados a la Seguridad Social de Largo Plazo, podrá tener el beneficio de la jubilación, de las pensiones de invalidez o muerte, previo cumplimiento de requisitos, estando establecido que en caso de muerte del trabajador, el conyugue o conviviente o los hijos menores de edad podrán acceder a una pensión mensual vitalicia, aspecto normado por el art. 10 que dispone: “Los Derechohabientes del Asegurado fallecido sin Pensión de Vejez, percibirán la Pensión por Muerte derivada de la misma, previo cumplimiento de requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento”.

En relación a lo señalado, de la revisión de antecedentes se vislumbra que de fs. 156 a 160, cursan planillas de pago de la gestión 2014 y de enero de la gestión 2015, donde se verifica claramente el descuento que se le realiza al trabajador por concepto de Sistema Integral de Pensiones del 12.21%, igualmente a fs. 280 cursa Formulario de Pago de Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones, donde se visualiza el nombre de Santiago Uribe Sarabia, constándose el aporte realizado para cubrir los riesgos, como el caso de muerte.

Por lo que en base a lo señalado, si bien la Ley General del Trabajo, es su art. 87 dispone que las consecuencias del accidente dan derecho a la indemnización por muerte, la misma data del 8 de diciembre de 1942, entrando posteriormente en vigencia el Código de Seguridad Social de 14 de diciembre de 1956, la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y la Ley N° 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, disposiciones legales que posibilitan a los herederos del trabajador fallecido, acceder a una renta vitalicia, en consecuencia la viuda así como sus hijas menores de edad, podrán acudir a la instancia correspondiente para hacer valer sus derechos, en relación a la muerte acaecida de su difunto esposo.

1.2.3.- La recurrente, señala también que no corresponde el pago de 60 días de vacaciones, considerando que el difunto trabajó menos de un año, al respecto corresponde señalar que 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 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 cinco años de trabajo.

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 D.S. N° 3150, de 19 de agosto de 1952, reformativo del art. 44 de la Ley General del Trabajo, 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.

Dentro del marco normativo señalado y aplicado al presente caso de autos, se debe tomar en cuenta que está demostrado de acuerdo a lo descrito en el punto 1.2.1 de la presente fundamentación jurídica, que Santiago Sarabia Uribe, ingresó a trabajar en la Empresa Hidro Dill el 01 de julio de 1986 hasta el 27 de febrero de 2015, por un lapso de 18 años, 7 meses y 26 días, por lo que le corresponde el pago de las vacaciones señaladas por el juez de instancia de las dos últimas gestiones, toda vez que de acuerdo a la normativa descrita, las vacaciones no son acumulables y al no haber demostrado el empleador el pago de las mismas y considerando el tiempo de trabajo, corresponde fijar las mismas por los dos últimos periodos 2013 y 2014, correspondientes a 60 días, 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.

1.2.4. Señala también que no le corresponde el pago de primas por las gestiones 2008 a 2014, 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 que señala: “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.

Consiguientemente, corresponde al empleador aportar los elementos de prueba que lo eximan del pago, al evidenciarse que en materia laboral la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3.h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador. En este contexto, en el caso objeto de análisis, se advierte que la empresa no presentó los balances generales, por lo que corresponde el pago de primas, correctamente fijado por el Tribunal Ad quo y confirmado por el Tribunal Ad quem, al estar demostrado además el tiempo de permanencia del trabajador difunto en la empresa.

En relación a la jurisprudencia señalada por la recurrente, la misma hace mención en su totalidad al principio de inversión de la prueba, señalando que no exime al actor de presentar la prueba que crea conveniente. Resulta evidente que la producción de la prueba es obligatoria para el empleador y facultativa para el trabajador, más en el presente caso, que es el empleador el que tiene en su poder el balance general de ganancias y pérdidas de su empresa, por lo que mal podría pretender que este documento sea presentado por el trabajador, por lo que la jurisprudencia presentada no resulta relevante al presente caso, porque además no basta con señalarla o transcribirla, se debe establecer la relación de causa e identidad con el caso, más aún si de la lectura de la mencionada jurisprudencia, la misma no tienen ninguna relación con el presente caso de autos.

1.2.5. En relación al desahucio, nos remitimos en primer término a la estructura y diseño normativo, dispuesta en la Constitución Política del Estado, que brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, siendo considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, 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. En consecuencia, según lo señalado en los numerales III y IV del art. 48 de la C.P.E., que prevé 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.

Nos remitimos igualmente al art. 49-III de la C.P.E., 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 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° 110 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”.

Por su parte el art. 3 del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, 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 Santiago Saravia Uribe falleció por un accidente de tránsito el 27 de febrero 2015, según certificado de defunción cursante de fs. 368., en consecuencia el retiro de su fuente laboral resulta un retiro forzoso y no así voluntario, correspondiendo en consecuencia el pago del desahucio en los términos previstos por las normas señaladas precedentemente y en cumplimiento estricto a lo determinado por los numerales III y IV del art. 48 de la C.P.E., considerando que los derechos y beneficios sociales reconocidos a favor de las y los trabajadores son irrenunciables

Referente al reclamo del pago del 30 %, corresponde realizar las siguientes consideraciones, 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"; siendo preciso enfatizar que esta norma, respecto a las formas de conclusión de la relación obrero patronal sobre las que debería aplicarse la multa del 30%, causó un sin fin de confusiones, principalmente en los empleadores, quienes inicialmente interpretaron que esta norma legal correspondía aplicarse únicamente en caso de despido intempestivo, sin causal justificada, más no cuando ocurre 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 del monto resultante del finiquito, es decir, no hace excepción en caso de un despido indirecto o directo.

Aplicando al presente caso de autos, resulta evidente por los antecedentes del proceso, que corresponde la multa del 30%, considerando que a la fecha los herederos no cobraron monto alguno por los beneficios sociales y derechos laborales que les corresponde y que a la excepción perentoria de pago fue declarada Improbada por la sentencia de 2 de agosto de 2017.

Por último en otrosí, el recurrente refiere que el Juez de Primera Instancia y el Tribunal de Segunda Instancia, no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo III del art. 78 del Cód. Proc. Civ., considerando que el difunto trabajador, tiene dos hijos menores de edad, los cuales no fueron tomados en cuenta en el proceso, nada más falso porque de la lectura de la sentencia como del auto de vista, ambos refieren que corresponde el pago de los beneficios sociales y derechos laborales a la esposa Felicidad Almanza Blanco, así como a sus hijas Mari Cuz Sarabia Almanza y Elvira Felicidad Sarabia Almanza, al probar su calidad de herederas, aspecto comprobado además por los certificados de defunción, matrimonio y nacimiento y por el testimonio de declaratoria de herederos cursante de fs. 189 a 193 vta.

Se concluye que al ser evidentes en parte las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por el demandado, 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 parágrafo I del artículo 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 10/2019 de 14 de enero, revocando el cálculo de la indemnización por muerte (24 salarios) y deliberando en el fondo dispone el cálculo del desahucio que deberá calificarse en ejecución de sentencia, manteniéndose firme y subsistente en todo lo demás el A.V. N° 10/2019 de 14 de enero.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



298

Miguel Ángel Tapia Zabala c/ Courier Moxos
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 99 a 102, interpuesto por Claudia Abularach Méndez, en su condición de Gerente Nacional de Courier Moxos, contra el Auto de Vista N° 133/2019 de 4 de septiembre de fs. 90 a 91 y Auto de Enmienda N° 20 de 9 de octubre de 2019 de fs. 96 y vlta. pronunciados 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 laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Miguel Ángel Tapia Zabala, contra la parte recurrente, el Auto de Vista N° 13/2020 de 12 de febrero que concedió el recurso (fs. 105), el Auto N° 91/2020-A de 12 de marzo que admitió el recurso (fs. 116 y vlta.), los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Miguel Ángel Tapia Zabala, en su escrito de fs. 7 a 8 vta, demanda liquidación y pago de beneficios sociales. El Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 15 de 21 de enero 2016 cursante a fs. 10, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 30 a 31 vta., contesta negativamente la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, la Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 395/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 61 a 66 vta., que declara PROBADA la demanda cursante de 7 - 8 vta., sin costas en cuyo mérito ordena a la Empresa de Courier "Moxos", representada legalmente por Claudia Abularach Méndez, para que al tercer día de ejecutoriada la sentencia, cancele a favor de su ex trabajador los beneficios y derechos laborales siguientes:

Fecha de Ingreso: 02/07/2015

Fecha de Retiro: 17/11/2015

Tiempo: 4 meses y 15 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 2.500

Deshaucio	Bs.	7.500
Indemnización (4 meses y 15 días)	Bs.	937,53
Sueldos Devengados (saldo octubre-17 días noviembre 2015)	Bs.	2.916,70
Aguinaldo (Duodecimas-Pago Doble) 4 meses y 15 días	Bs.	1.875
2do Aguinaldo (Esfuerzo Por Bolivia -Pago Doble) 4 meses y 15 días	Bs.	1.875
Total, a pagar	Bs.	15.104,23

Más la multa del 30% que debe ser calculada en ejecución de sentencia y en su caso la actualización y reajustes dispuestos en 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 en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 133 de 4 de septiembre de 2019, CONFIRMA la Sentencia impugnada, con costas y costos.

Posteriormente y evidenciados errores de forma, por A.V. N° 20 de 9 de octubre de 2019, de fs. 96 y vta., el Tribunal ENMIENDA el A.V. N° 133 de 4 de septiembre de 2019, en su primer considerando, manteniéndose firme en lo demás.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificada Claudia Abularach Méndez, con el A.V. N° 133 de 4 de septiembre de 2019, en fecha 4 de octubre de 2019 y con el Auto de Vista de Enmienda N° 20 de 9 de octubre de 2019, en fecha 14 de noviembre de 2019, plantea recurso de casación en el fondo, en los siguientes términos:

I.3.1.- La recurrente, acusa de error de hecho y de derecho en la apreciación y valoración de la prueba por el Tribunal Ad quem, al haber realizado un relato del procedimiento, sin haber fundado jurídicamente su fallo, siendo este confuso y contradictorio. Acusa también de indebida aplicación de la ley, al señalar que la sentencia declara probada la demanda, disponiendo el pago de Bs. 15.104,23, siendo evidente que en obrados cursa proforma de finiquito que fue elaborada por el Inspector del Trabajo, mencionando un monto a cancelar de Bs. 5.729, prueba que no fue tomada en cuenta por el Juez Ad quo ni valorada por el Tribunal Ad quem.

Continúa señalando, que la documentación presentada por la recurrente, no es contradictoria al orden público, ni a las buenas costumbres y tampoco es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, violando el art. 271-1) del Cód. Proc. Civ., toda vez que la valoración de la prueba aportada al proceso es errónea, porque de las documentales cursantes de fs. 13 a 26, se demuestra plenamente que el monto de beneficios sociales, es inferior al monto señalado en la sentencia de primera instancia.

Acusa Inobservancia del art. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., y del principio de continuidad de la prueba, que refiere que la prueba no pertenece a quien la suministra, por lo que no puede beneficiar solo al que la presenta, existiendo en materia civil principios que rigen y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio, debiendo el juzgador apreciar las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas.

I.3.2.- Refiere también, que en antecedentes cursa prueba documental que demuestra el abandono del trabajador de su fuente laboral, cursante de fs. 15 a 17, la cual no ha sido valorada por el Juez Ad quo ni por el Tribunal Ad quem, quien señala que la documental no tiene sello de recepción, sin embargo la referida carta fue acompañada a la proforma del pre finiquito, la cual lleva el sello de recepción del Inspector del Trabajo.

I.3.3.- Acusa que el Tribunal Ad quem, interpretó de manera incorrecta el art. 202 -c) a) del Cód. Proc. Trab., considerando que el Auto de Vista recurrido comete una serie de errores en su primer considerando.

Por último, solicita, que este tribunal supremo, dicte auto supremo casando el A.V. N° 133 de 4 de septiembre de 2019 y el Auto de Enmienda N° 20 de 9 de octubre de 2019 y resolviendo el fondo del proceso, declare improbadamente la demanda incoada por el actor, sea con costas, más la sanción al tribunal de instancia.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta de fs. 103, el mismo no respondió al recurso planteado, según se desprende del Informe de fs. 104.

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. 99 a 102, 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 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 iudicando", 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. 99 a 102 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos descritos previamente y previstos en el Código Procesal Civil, identificándose una deficiente técnica recursiva, además de plantear recurso de casación en la en el fondo, identificando vulneraciones también en la 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, además de desordenado, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo 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. 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:

1.2.1.- La recurrente, acusa de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, por lo que consideramos necesario remitirnos al Dr. Pastor Ortiz Mattos, que señala: "... se define al error como el conocimiento falso de un hecho o de una norma jurídica. Por lo dicho puede ser de hecho o de derecho. El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico" sobre el error de derecho refiere que: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica". (El Recurso de Casación en Bolivia", Páginas 157-158).

En consecuencia, 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, el recurrente acusa que se incurrió en error de hecho y de derecho, respecto a la proforma del finiquito. De la revisión de antecedentes, se desprende que de fs. 18 cursa proforma de pre-finiquito, la cual establece una pre liquidación por un monto de Bs. 5.729,2 por concepto de indemnización, aguinaldo por duodécimas y sueldos pendientes de pago, al respecto corresponde aclarar que el documento señalado no constituye un documento con fuerza probatoria absoluta, al cual no pueda oponerse otra prueba, o que su contenido no pueda ser modificado en función de la correcta aplicación de la ley y mucho menos que los datos consignados en el mismo sean los correctos, en tal razón de la lectura de la Sentencia N° 395/2018 de 19 de noviembre, se desprende que la juez, valoró las pruebas en su conjunto y de acuerdo a la normativa aplicable al caso, emitió su criterio, estableciendo un monto total a pagar por beneficios sociales y derechos laborales de Bs. 15.104,23 por otros conceptos, además de los fijados en el pre finiquito, referidos al desahucio, doble aguinaldo, 2do aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" y su pago doble, beneficios y derechos del trabajador, que no fueron considerados en su momento por el inspector del trabajo, pero que corresponde que sean cancelados por la empleadora, razón por la cual no se puede considerar la existencia de un error de hecho, al estar demostrado que la juzgadora no se equivocó al apreciar las pruebas, más al contrario fijo correctamente el monto total de la liquidación, aspecto que además fue confirmado por el Tribunal Ad quem.

En relación a la documental cursante de fs. 13 a 26, aludida por la recurrente, en el legajo, se constata que de fs. 9 cursa fotocopia de NIT de la contribuyente Claudia Abularach Méndez, a fs. 14 cursa fotocopia de cédula de identidad de Claudia Abularach Méndez, de fs. 15 a 17 cursa nota de fecha 16 de noviembre dirigida al Ministerio de Trabajo Regional Santa Cruz, por la cual la recurrente hace conocer el abandono laboral de Ángel Tapia Zabala (Sin constancia de recepción), de fs. 19 a 23 recibos de dinero por concepto de pago de sueldo al actor (Los cuales no especifican el mes), a fs. 24 cursa fotocopia de certificado de Registro Obligatorio del Empleador y de fs. 25 a 26 fotocopias de cédula de identidad de los testigos de descargo. De la documental descrita resulta por demás evidente que la misma no constituye prueba que desvirtúe la valoración probatoria efectuada por el juez,

más aun si la mayor parte de la documentación constituye documentos personales de la empleadora, además que la recurrente no explica de maneja precisa el valor que debería darse a cada uno de los documentos señalados, o cual es el documento autentico que visibilice la equivocación del juez, que demuestre la existencia del error de hecho.

Además de lo señalado, resulta importante aclarar a la empleadora, 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, por lo que de ninguna manera se puede decir que la documentación descrita desvirtúan la decisión del juez en sentencia.

La recurrente continúa observando la valoración de la prueba y refiere al principio de inobservancia de la continuidad de la prueba, señalando que en materia civil existen principios que orientan a los juzgadores en la labor valorativa. Al respecto se debe señalar, en primer término que el presente caso de autos está regido por disposiciones laborales, tal cual lo establece el art. 252 del Cód. Proc. Trab. y excepcionalmente por normas civiles, constituyendo la valoración de la prueba una atribución privativa de los Juzgadores de Instancia inculcable 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 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 instituye 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, entendiéndose con Couture, que las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, siendo por tanto correcta la valoración realizada por el Tribunal Ad quo, confirmada por el Ad quem, estableciéndose de tal forma que los criterios asumidos por los Juzgadores de Instancia fueron correctos en la valoración y compulsión de todo el elenco probatorio, no siendo evidentes las transgresiones denunciadas por la recurrente, ni la violación de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ.

1.2.2.- En lo atinente a la causal de desvinculación laboral, la recurrente menciona que el trabajador abandonó su fuente laboral, aspecto que es demostrado por la nota de nota de 16 de noviembre dirigida al Ministerio de Trabajo Regional Santa Cruz, por la cual hace conocer el abandono de la fuente laboral de Miguel Ángel Tapia, sin embargo en la misma se constata que no cursa el sello de recepción de la institución, o constancia de que la misma haya sido entregada, considerando en consecuencia que la misma constituye una manifestación unilateral elaborada por la empleadora, además que el retiro voluntario del trabajador debió ser probado por otros medios de prueba, observando que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba le corresponde al empleador en el marco de lo previsto en los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que el empleador demandado debe desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente, situación que no se dio en el caso de autos, puesto que no se desvirtuaron los extremos demandados por el actor con prueba suficiente, para desvirtuar el despido; es decir, que en contrario, se haya debido a un retiro voluntario del trabajador. En ese sentido, era obligación de la demandada probar que el actor se retiró de manera voluntaria de su fuente laboral, entendiéndose que es el empleador el que tiene la mayor parte de las pruebas, por ser el propietario de los medios de producción, ello es más notorio con respecto a aquellos hechos que se establecen por medio de la documentación que él está obligado a llevar, registrar y conservar durante la ejecución del contrato de trabajo y que a la vez constituyen obligaciones a cargo del empleador de cara a las autoridades administrativas de trabajo en su función verificadora, para hacer que la norma de trabajo se observe adecuadamente.

Si bien se constata en antecedentes, que la empleadora presentó testigos de descargo, sus declaraciones testificales no tuvieron mayor trascendencia al señalar ambos, que no conocían al demandante (fs. 46 y 47), concluyendo que la empleadora no demostró por ningún medio de prueba que el actor se retiró voluntariamente de su fuente laboral.

Así la S.C. N° 0049/2003 de 21 de mayo, en vigencia de la anterior constitución, señaló: "las normas contenidas en los art. 3-h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab., no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 C.P.E., sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad

del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial”.

1.2.3.- Por otro lado la recurrente, refiere que el A.V. N° 133/2019 violó el art. 202 -c) del Cód. Proc. Trab., al respecto se evidencia que el primer Considerando de la referida resolución comete una serie de errores de forma, al hacer referencia a otro proceso y otros actores, sin embargo, los mismos son subsanados por el Auto de Vista de 9 de octubre de 2019, el cual enmienda el A.V. N° 133 de 4 de septiembre de 2019 manteniendo por lo demás firme y subsistente, en consecuencia resulta evidente que tanto de la lectura de Auto de Vista y su resolución de enmienda, se observa que el Tribunal Ad quem resolvió el recurso de apelación dentro de los límites establecidos en el art. 115-II y 117 de la C.P.E., circunscribiéndose a lo resuelto por la Jueza A quo y los puntos que fueron objeto de la apelación, en relación con la norma contenida en el art. 265 del Cód. Proc. Civ.; por lo que la fundamentación efectuada por el Tribunal de Apelación es pertinente, objetiva y precisa, no habiéndose evidenciado violación del art. 202-c) a) del Cód. Proc. Trab., acusada por la recurrente.

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 casación de fs. 99 a 102, correspondiendo en consecuencia, aplicar el párrafo 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 párrafo 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. 99 a 102., con costas en aplicación del art. 224-I del Cód. Proc. Civ.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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

**299**

**José Luis Cuellar Gutiérrez y Otros c/ Directiva del Sindicato de Trabajadores Fabriles Industrias Oleaginosas
Nulidad de Elección y Conformación de Mesa Directiva Sindical
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 512 a 514 vta., interpuesto por José Ernesto Arnez Caldaró, en representación legal de José Luis Cuellar Gutiérrez, Andrés Rivero Cuellar, Herminio Urquiza Lira, Miguel Morales Montañó y Marcelino Rojas Mariscal, trabajadores dependientes de la Empresa Industrias Oleaginosas S.A., contra el Auto de Vista de 18 de noviembre 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 de nulidad de elección y conformación de supuesta mesa directiva sindical, por incumplimiento de normas legales para su constitución, seguido por los recurrentes, contra la Directiva del Sindicato de Trabajadores Fabriles Industrias Oleaginosas, representado por Fernando Rojas Soto en su condición de Secretario General, el Auto de 21 de enero de 2020 que concedió el recurso (fs. 519), el Auto N° 53/2020-A de 10 de febrero que admitió el recurso (fs. 517 y vta.), los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

José Luis Cuellar Gutiérrez, en su escrito de fs. 186 a 190 vta., demanda nulidad de elección y de conformación de supuesta directiva sindical, por incumplimiento de normas legales para su constitución. El Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de 17 de julio de 2017, cursante a fs. 193 y vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quienes por escrito de fs. 244 a 247, contestan la misma.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez de Partido 2do de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 40/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 464 a 466 vta., de obrados, que declara PROBADA la demanda planteada por la mayoría de los trabajadores de IOL. S.A., en contra del sindicato, al haber sido conformado el mismo sin la participación del 51%, exigido por el art. 103 de la Ley General del Trabajo y R.M. N° 123/06 de 27 de enero de 2006, en consecuencia se declara nulo este acto de conformación, así como todos los actos de conformación de directivas y otros que tuvieran su origen en aquel, por estar viciados de nulidad, debiendo para tener validez jurídica imprescindiblemente cumplirse con la ley.

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, emite el A.V. N° 165/2019 de 18 de noviembre, el cual ANULA obrados sin reposición hasta el Auto de Admisión de la demanda de fs. 193 inclusive, argumentando que la judicatura laboral carece de competencia, para conocer y resolver conflictos de naturaleza sindical, surgidos entre trabajadores de una misma empresa.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado José Luis Cuellar Gutiérrez, Andrés Rivero Cuellar, Herminio Urquiza Lira, Miguel Morales Montañó y Marcelino Rojas Mariscal, con el A.V. N° 165/2019 de 18 de noviembre, el 28 de noviembre de 2019, según consta de fs. 494 de obrados, plantea recurso de casación en la forma, en los siguientes términos:

I.3.1.- Violación e interpretación errónea del art. 43 del Cód. Proc. Trab., que establece que los jueces en materia del trabajo tienen competencia para conocer, las acciones sociales individuales y colectivas, suscitadas como emergencia de la aplicación de leyes laborales, interpretando de manera errónea igualmente el art. 73 de la Ley de Organización Sindical, que señala que los jueces en materia laboral, tienen competencia para conocer y decidir acciones individuales y colectivas por conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, acusando de incumplimiento del art. 5 del Código Procesal del Trabajo, que señala que la administración de justicia se instituye para decidir las controversias en la rama social del derecho.

Acusa que el Tribunal de Alzada, violó el principio jurídico referente a la tutela judicial consagrada en el art. 115 de la C.P.E., constituyendo un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, teniendo como contenido esencial el derecho a la defensa. El Tribunal de Alzada, también menciona, que la presente acción o petición podría resolverse en la instancia constitucional, desconociendo el principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional.

Por último los recurrentes, refieren que el Tribunal Ad quem, erró en su interpretación sobre la competencia de los jueces laborales, al existir fallos que dirimieron conflictos en su oportunidad, sobre la nulidad de elecciones sindicales, como el A.S. N°634 de 18 de julio de 2007, el A.S. N° 87/2013 de 10 de diciembre de 2013, declarándose probada la nulidad de la elección sindical.

Refieren también que no cursa en obrada excepción previa de incompetencia planteada en forma oportuna por la parte demandada, conforme el art. 127 del Cód. Proc. Trab., violando también en consecuencia el art. 57 del Cód. Proc. Trab., emitiendo el tribunal un fallo extrapetita en franca violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., violando el debido proceso por incongruencia y el principio de acceso a la justicia.

En su petitorio, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, dicte auto supremo, por el cual anule el referido Auto de Vista, declarando expresamente la competencia de la judicatura laboral, ordenando la emisión de un nuevo auto que ingrese al fondo del asunto.

Notificada la parte demanda con el recurso de casación, según consta de fs. 515, responde el mismo, según literales de fs. 516 a 518 vta., 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. 512 a 514 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:

El recurso de casación planteado en la forma, refiere a la competencia de la judicatura laboral para conocer la demanda de nulidad de elección y conformación de la supuesta Directiva del Sindicato de Trabajadores de Industrias Oleaginosas S.A., por incumplimiento de normas legales para su constitución.

Al respecto, corresponde señalar en primera instancia que, la jurisdicción se considera como el poder genérico de administrar justicia, dentro de los poderes y atribuciones de la soberanía del Estado, competencia es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancia concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, imponiéndose por tanto una competencia, por necesidades de orden práctico.

La jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, todos los jueces tienen jurisdicción, pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para determinados asuntos.

En nuestra legislación, la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, en su art. 11 prevé: "(Jurisdicción). Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial", por su parte el art.12 señala: "(Competencia). Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto"

Igualmente, el art. 73 del mismo cuerpo legal, establece las competencias específicas de todo Juez de Trabajo y Seguridad Social a nivel nacional, siendo pertinente para el caso de autos el numeral 4), a través del cual, los jueces de primera instancia dentro del derecho laboral tienen competencia para: "Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y, en general, conflictos que se susciten como emergencias de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales...", y el numeral 9 que dispone: "Ejercer todas las competencias señaladas por el Código Procesal del Trabajo, el Código de Seguridad Social y sus respectivos reglamentos".

La competencia en razón de materia se mide en función de la naturaleza de la pretensión y las disposiciones legales que la regulan y, si esto es así, en el marco de la naturaleza de las pretensiones demandadas, que en el caso de autos, refiere a la controversia entre trabajadores de una misma empresa, que demandan la nulidad de la conformación del sindicato, por

incumplimiento de normas para su constitución, en ese sentido el art. 8 del Cód. Proc. Trab., dispone que: “La Judicatura del Trabajo y Seguridad Social, forma parte del Poder Judicial con la competencia que le atribuye esta Ley y la Constitución Política del Estado”, por su parte el art. 9 del Cód. Proc. Trab., prevé: “La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncias por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por Ley”, por otro lado, el art. 43 del adjetivo laboral, señala las competencias de los jueces en materia laboral y seguridad social, estableciendo en su inciso b): “De las acciones sociales individuales o colectivas, suscitadas como emergencia de la aplicación de las leyes laborales, de los convenios, de los Laudos Arbitrales, del Código de Seguridad Social en los casos previstos en dicho cuerpo de leyes, su reglamento y demás prescripciones legales conexas a ambos”, y el inciso h), determina: “De las demás causas que por leyes especiales les atribuyen competencia”, llegándose a prever que los jueces laborales son competentes para conocer otras causas que por leyes especiales se determina.

Que, en el caso de autos, los actores por memorial de fs. 186 a 190 vta., demandan nulidad de elección de mesa directiva sindical, por incumplimiento de normas legales para su constitución, escrito que fue debidamente revisado por el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz, para posteriormente considerarse competente y admitir la demanda. Esta admisión en el ámbito laboral es formal, toda vez que el único requisito que precisa cumplir el actor es acomodar su pretensión a lo previsto por el art. 117 del Cód. Proc. Trab.

En ese marco y estando determinado que la competencia en razón de materia se mide en función de las disposiciones legales que la regulan y dentro del marco de la naturaleza de las pretensiones demandadas, y siendo que en el presente caso de autos, los demandantes reclaman la nulidad de la conformación del sindicato de trabajadores de Industrias Oleaginosas, por incumplir con las normas para su constitución, los mismos acomodaron su pretensión a lo establecido en los arts. 73 de la L.Ó.J., numeral 4) cuando refiere que los jueces en materia laboral son competentes para conocer conflictos que se susciten como emergencias de la aplicación de las leyes sociales, así como a lo dispuesto en el art. 9 del Cód. Proc. Trab., cuando se pronuncia y señala que los jueces de trabajo tienen competencia para conocer, denuncias por infracción de leyes sociales y por lo establecido en el art. 43 también del Cód. Proc. Trab., que señala que los jueces laborales tienen competencia para conocer acciones sociales colectivas, suscitadas como emergencia de la aplicación de las leyes laborales.

Por otro lado, no podemos perder de vista que el art. 99 de la L.G.T., cuando refiere que se reconoce la asociación en sindicatos y su art. 103, cuando hace mención a la composición necesaria de miembros para la conformación de un sindicato, aspectos que en consecuencia deben ser revisados por la judicatura laboral, en el marco de las normas dispuestas precedentemente.

En consecuencia, el juez del trabajo tiene competencia para conocer cuestiones propias de la relación laboral y otras de carácter social, conforme los arts. 11,12, 73 num. 4 de la L.Ó.J., arts. 9 y 43 inc) b) del Cód. Proc. Trab.

Al respecto delo dispuesto, se tiene la siguiente jurisprudencia: A.S. N° 634 de 18 de julio de 2007, el cual en la parte pertinente señala: “Que, tramitado el proceso social, el Juez 5to del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la sentencia No. 63 el 14 de noviembre de 2006 (fs. 165-167), declarando probada con costas la demanda de nulidad de elección interpuesta a fs. 57-60, por haberse comprobado que las elecciones de la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz, realizada el 22 de agosto de 2004, en ocasión de la celebración de los juegos deportivos interprovinciales en la localidad de Mineros, por el incumplimiento al Estatuto Orgánico de la Federación de Trabajadores Municipales (...), por consiguiente, dispone la nulidad de dicha elección de 22 de agosto de 2004, por haberse comprobado la ilegalidad en su convocatoria y la ilegalidad en la elección, además dispone dejar sin efecto la R.M. N° 532/04 de 14 de octubre de 2004; entre otras determinaciones, cuyo análisis realiza el juzgador en la parte resolutive, cuando lo correcto debía contener el mismo en la parte considerativa”

Igualmente el A.S. N° 87/2013 de 10 de diciembre de 2013, refiere: “... que, tramitado el presente proceso social, el Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió Sentencia No. 50 de 31 de julio de 2008, fs. 112-113 y vta., por la que declaró probada la demanda y nula la conformación y posesión del Comité Electoral de 30 de agosto de 2007 a la cabeza de Jorge Aldunate Fernández, y la justa eleccionaria realizada el 14 de septiembre de 2007, por no haber observado los plazos mínimos establecido en el art. 16 del Estatuto Orgánico de la entidad. En grado de apelación interpuesta por Jorge Aldunate Fernández, la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, emitió A.V. N° 1117 de 17 de diciembre de 2008, fs. 125 a 126, que confirmó la Sentencia N° 50 de fs. 112-113 y vta., con costas.

Respecto al reclamo del recurrente, en relación que no cursa en obrados excepción previa de incompetencia planteada en forma oportuna por la parte demandada, corresponde aclarar que, la facultad que tiene la parte demandada en el campo del derecho laboral de cuestionar la competencia del Juez en su primer acto a través de la excepción previa de incompetencia prevista en el art. 127 del Cód. Proc. Trab., no es una limitante para que en el transcurso del proceso, o inclusive a tiempo de dictar Sentencia el Juez de oficio y en forma motivada, pueda declarar su incompetencia porque el instituto de la competencia judicial es de orden público y de cumplimiento obligatorio, tal cual lo previene el art. 122 de la C.P.E.

Por último, resulta evidente que al haber el Tribunal Ad quem, resuelto anular obrados sin reposición hasta el auto de Admisión de la Demanda, por incompetencia en razón de la materia, ha incurrido en inobservancia de la normativa, concretamente de los arts. 11, 12, 73 - 4) de la L.Ó.J. y 9, 43 b) del Cód. Proc. Trab., puesto que al ser competente la judicatura laboral para conocer el presente caso de autos, de acuerdo a los términos expuestos, correspondía al Tribunal Ad quem pronunciarse sobre el fondo del recurso de apelación interpuesto, más cuando las normas procesales, por disposición del art. 5 del Cód. Proc. Civ., son de orden público, nace de la ley y es de cumplimiento obligatorio, lo que significa que no puede modificarse por acuerdo de partes, ni admite renunciamentos.

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 párrafo I del art. 42 de la L. Ó.J., N°25 de 24 de junio de 2010, ANULA el A.V. N° 165/2019 de 18 de noviembre, cursante en obrados de fs. 492 y vta., para que Sala primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita un nuevo Auto de Vista pronunciándose sobre el fondo de la apelación de fs. 469 a 474 vta., con la mayor celeridad procesal posible al presente proceso, dispensando de todo turno de espera y sea bajo responsabilidad administrativa y de conformidad con el art. 4-5 del Reglamento de Multas procesales (Resolución DAF 070/2013 de 9 de julio), se les impone una multa de Bs. 300.- a las autoridades judiciales que emitieron el Auto N° 165/2019 de 18 de noviembre, debiendo ejecutarse la misma por la Jefatura Departamental de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



300

Yasmín Carmen Mallo Mollinedo c/ Alcaldía Municipal de Cobija
Pago de Beneficios y Derechos Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 104-105 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, en virtud del Testimonio Poder N° 269/2017 de 18 de abril de 2017, otorgado por la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 3, a cargo de la Dra. Eva Romero Saavedra, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal de Cobija, contra el Auto de Vista N° 290/2019 de 28 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Civil, de Familia, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral de pago de beneficios y derechos sociales, seguido por Yasmín Carmen Mallo Mollinedo, el Auto de 15 de enero de 2020, que concedió el recurso (fs. 112 vta.), el Auto N° 55/2020-A de 10 de febrero que admitió el recurso (fs. 117 y vta.), los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Yasmín Carmen Mallo Mollinedo, en su escrito de fs. 33 a 35, demanda pago de beneficios sociales y derechos laborales. El Juez por Auto de 21 de julio de 2017 cursante a fs. 35 y vta, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 47 a 48 vta., formula excepción previa de incompetencia e imprecisión en la demanda, así como también responde la demanda, negando sus extremos. Por auto de 15 de septiembre de 2017, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de la Capital, declara improbadas las excepciones planteadas.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez emitió la Sentencia N° 61/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 67 a 71, que declara PROBADA en parte la demanda de fs. 33 a 35, sin costas, en consecuencia el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de Trabajo: 4 años, 6 meses y 12 días

Salario Indemnizable: Bs. 2.520

Indemnización	Bs.	11.423
Aguinaldo 6 meses	Bs.	1.260
Vacación 6 meses-2017	Bs.	630

Subsidio de Frontera 20%

2012-12 meses- salario Bs. 1.800	Bs.	4.320
2013-12 meses-salario Bs. 1.800	Bs.	4.320
2014-12 meses-salario Bs. 2.200	Bs.	5.280
2015-12 meses-salario Bs. 2.200	Bs.	5.280
2016-12 meses-salario Bs. 2.200	Bs.	5.280
TOTAL	Bs.	37.793

I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Civil, de Familia, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 290/2019 de 28 de octubre, CONFIRMA la sentencia apelada N° 61/2018 de 21 de febrero, con la modificación que se incluye por desahucio Bs. 7.560 y por bono de antigüedad Bs. 315, por lo que el monto total que debe pagar el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a Yasmín Carmen Mallo Mollinedo es de Bs. 45.668, sea dentro del plazo que prevé la sentencia de primera instancia.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado Luis Gatty Ribeiro Roca, con el Auto de Vista de 28 de octubre de 2019, el 8 de noviembre de 2019, según consta a fs. 101 de obrados, plantea recurso de casación en el fondo, de acuerdo a los siguientes términos:

I.3.1. El auto de vista recurrido viola el art. 108 de la C.P.E., correspondiendo al tribunal velar por los intereses del Estado y la sociedad, respetando y adecuando las leyes que rigen la vida institucional y aplicando las normas de la administración pública, como las Leyes Nos. 1178 de Administración y Control Gubernamental, 2027 Estatuto del Funcionario Público y 2341 de Procedimiento Administrativo.

I.3.2. Acusa de inobservancia del art. 119 de la C.P.E., mismo que señala que las personas gozarán de igualdad de oportunidades y que el derecho a la defensa es inviolable, disposición legal que no ha sido tomada en cuenta por el Tribunal de Alzada, por lo que solicita su aplicación de forma imparcial, no concerniendo que se emitan resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado.

I.3.3. Continúa señalando que el trabajo realizado por la actora, constituye una prestación de servicios, al tratarse de una entidad pública, regida por contratos administrativos eventuales, no correspondiendo en consecuencia el pago de la indemnización, ni del desahucio, además que la misma actora confiesa en su demanda que ingresó a trabajar como guardia municipal, por lo que no hubo el despedido intempestivo como afirma el auto de vista, considerando que estaba sujeta a un contrato, el cual tiene una fecha de conclusión, por lo que se le hizo entrega a la actora de su memorándum de agradecimiento, acusando al auto de vista de haber fallado ultrapetita.

I.3.4. Respecto al subsidio de frontera, el mismo se encuentra inmerso en el monto de pago señalado en el contrato individual, razón por la cual no está desglosado en las boletas de pago, debiendo aplicar la presunción en favor de la entidad contratante. Igualmente el recurrente refiere a la S.C.P. N° 0906/2017-S3 de 8 de septiembre de 2017.

I.3.5. Por último manifiesta, que no corresponde el pago del bono de antigüedad, ya que si bien rige la inversión de la prueba en materia laboral, la municipalidad no cuenta con la calificación de años de servicio para los consultores en línea o prestadores de servicio, no demostrándose en consecuencia los años de servicio prestado en la institución municipal, siendo inviable su pago.

En su petitorio, solicita se emita auto supremo, casando o modificando el auto de vista.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta a fs. 108, 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 del 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. 104-105 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:

1.2.1. En principio corresponde hacer referencia a la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, misma que en su art. 1 señala: "I.-Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos 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".

De los antecedentes del proceso y de la documentación cursante de fs. 3 a 31 y de 39 a 43 vta., se tiene comprobado que el demandante trabajó como guardia de seguridad municipal dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, según se desprende de las boletas de pago, memorándums de llamada de atención, de arresto y felicitación, así como de los contratos cursantes en el expediente, trabajo ejecutado en vigencia de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, prestando sus servicios en

el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y al no encontrarse dentro de las excepciones señaladas en el numeral II del art. 1, se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo. Interpretación que se la realiza bajo el “principio de la protección laboral”, así determinado en el art. 48-II de la Constitución Política del Estado, que prevé: “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 principio de primacía de la realidad que tiene raíz constitucional, ha sido definido por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4-d) en los siguientes términos: “donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por las partes”, estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye este en uno de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo. Por ello, desde sus inicios encontramos que en el Derecho Laboral el trabajador es la parte débil de ésta; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio, trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. El proteccionismo que se aplica en el derecho laboral al darle mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, principio protector reconocido en el art. 3-g). del Cód. Proc. Trab., por lo que la Ley N° 321, no tiene otro fin más que la protección al trabajador más vulnerable, en los términos señalados precedentemente, por eso establece excepciones en cuanto al alcance de la misma, incorporando al régimen de la Ley General del Trabajo sólo a los que prestan servicios manuales y técnico operativo administrativo y no así a los funcionarios de mayor jerarquía.

Por otro lado, el recurrente refiere que el trabajo realizado por la demandante se encontraba regido por las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341, al respecto corresponde señalar que el art. 3-I, de la Ley N° 2027, 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” de igual manera el art. 4 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...” Por su parte, el art. 6, dispone: “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...”. 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”. De acuerdo a la normativa señalada precedentemente, la ex trabajadora no está enmarcada en los términos de la normas de la administración pública, no encontrándose dentro de las características que enmarcan la calidad de servidor público, ni tampoco es considerado personal eventual, ni consultor, encontrándose amparado en lo dispuesto por la Ley N° 321, incorporada a la Ley General del Trabajo.

De la compulsión de lo señalado, no se identificó violación del art. 108 de la C.P.E., ya que el Tribunal de Alzada respetó los derechos promovidos a favor de la trabajadora en cumplimiento de lo estipulado en la propia Ley Fundamental, descritos en sus art. 46 y siguientes.

1.2.2. Respecto al derecho a la defensa reclamado, corresponde señalar que el art. 119-II de la C.P.E., prevé: “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...”, sobre el particular corresponde señalar que el derecho a la defensa es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia, siendo así que de la revisión del expediente, queda demostrado que tanto la demandante como el demandado recibieron en igualdad de condiciones un trato igualitario, no siendo menos evidente que el Gobierno Municipal de Cobija de acuerdo a lo cursante en obrados, participó del proceso, habiendo sido notificado mediante cédula con la demanda de beneficios y derechos sociales conforme cursa diligencia de notificación de fs. 38, además de apersonarse durante todas las fases del mismo, presentando pruebas, asumiendo defensa y haciendo uso de su derecho a la impugnación, velando el tribunal por el debido proceso en los términos señalados en el art. 115-II de la Constitución que prevé: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; tomando en cuenta además que en el presente caso de autos, no se identifica la violación aludida del referido artículo, más aun si el recurrente señala violación derecho a la defensa, 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.

1.2.3. 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 lo 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 la demandante Yasmín Carmén Mallo Mollinedo, ingreso a trabajar como guardia de seguridad municipal en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, la cual por disposición de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, como ya se estableció en la presente fundamentación jurídica, pasa al ámbito de la Ley General del Trabajo, sin embargo posteriormente y como consta en la documental cursante de fs. 2, el Jefe de Unidad de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, le comunica que de acuerdo a la cláusula octava de su contrato, el mismo fenecía el 30 de junio de 2017, por lo que debía hacer entrega de informes y de los activos a su cargo, aspecto que fue correctamente considerado por el Juez de Instancia, y confirmado por el Tribunal de Alzada, como despedido intempestivo.

En consecuencia, 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 la trabajadora 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 entidad demandada no pudo desvirtuar, tomando en cuenta además 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 por el Tribunal de Alzada.

Respecto al pago de la Indemnización, se encuentra normado por el D.S. N° 110 de 01-05-2009, el mismo que en su art. 1 prevé: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 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”, a su vez el art. 2, al referirse a la indemnización, señala: “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. La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de 90 días de trabajo continuo. 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 consecuencia el único requisito para que la trabajadora pueda acceder al beneficio de la indemnización, es que la misma haya trabajado más de tres meses continuos, aspecto demostrado por las pruebas presentadas, considerando que el tiempo de trabajo de la actora fue por más de 4 años, no siendo evidente que el Tribunal de Alzada hubiera fallado ultrapetita, considerando que tanto la indemnización como el desahucio fueron solicitados en la demanda cursante de fs. 34-35 de obrados.

1.2.4. Respecto al subsidio de frontera, debemos referirnos al texto íntegro del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, 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, 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.

Aplicando al presente caso de autos, se demuestra que la demandante trabajó en el Gobierno Municipal de Cobija, mismo que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federativa del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, no siendo por tanto evidente que se hubiese incurrido en errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar su responsabilidad al dar a entender que el mismo habría sido cancelado, encontrándose dicho monto inmerso en el monto estipulado en el contrato, por lo cual el mismo no habría sido desglosado en las boletas de pago, aspecto que debió ser comprobado por el demandado bajo el principio de inversión de la prueba, que como ya se mencionó la carga de la prueba le corresponde al empleador en el marco de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; situación que no se dio en el caso de autos, puesto no se desvirtuó el supuesto pago del bono de frontera, excepto el pago de la gestión 2017 según consta en las literales de fs. 55 a 62, razón por la cual la sentencia concluye que solo corresponde pagar el subsidio de frontera de las gestiones 2012 a la 2016, aspecto confirmado por el auto de vista, ahora recurrido.

Respecto a la S.C.P. N° 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, aludida por el recurrente, la misma hace referencia a un contrato de consultoría en línea, por el cual la consultora con capacidades especiales, solicita la reincorporación a su fuente laboral, aspecto que no tiene relación casuística con el presente caso de autos, por lo que no corresponde realizar mayores comentarios al respecto.

1.2.5. En relación al bono de antigüedad reclamado por el recurrente, corresponde señalar que el mismo, es un pago adicional a un empleado, bono legalmente adquirido por antigüedad y la experiencia que tiene el beneficio de la pertenencia. 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 o institución, como compensación inmediata y directa a la experiencia adquirida y al desgaste absoluto de su energía laboral. Está reglamentado por el D.S. N° 21060 del 29 agosto de 1985, en su art. 60, cuya escala no fue no fue modificada; la norma referida, fue reglamentada por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, disponiendo en su art. 13: “Para los trabajadores de los sectores Público y Privado la escala del Bono de Antigüedad a que se refiere el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual, no pudiendo el monto resultante, ser inferior al que por ese concepto se percibió por el mes de julio de 1985...”, en consecuencia y al tratarse de una entidad de servicios y considerando que la trabajadora prestaba un servicio como guardia municipal, corresponde calcular el bono de antigüedad sobre la base de un salario mínimo nacional, como correctamente fue fijado por el Tribunal de Alzada.

Se aclara al recurrente, que correspondía a la entidad demandada proporcionar la calificación de años de servicio, en virtud del principio de la inversión de la prueba señalado en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y no así a la demandante, por lo que su pago es viable.

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 apelada N°61/2018 de 21 de febrero, con la modificación incluida por el desahucio y el bono de antigüedad, 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 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. 104-105 vta., sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



301

Eberth Enrique Prada c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando

Laboral

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (GAD de Pando), mediante su representante legal, cursante de fs. 88 a 90, contra el Auto de Vista N° 276/2019 de 26 de septiembre, emitido por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral interpuesto por Eberth Enrique Prada Castro contra el GAD de Pando, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 95, el Auto N° 25/2020-A, de 24 de enero de fs. 108 y vta., mediante el cual se admite el mismo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Eberth Enrique Parada Castro, en su escrito de fs. 4 y vta., explica que ingreso a trabajar al GAD de Pando, en calidad de Asistente I, el 1° de marzo de 2012, hasta el 15 de diciembre de 2016, percibiendo una remuneración mensual de Bs.2.578.

A mérito de estos antecedentes, en la vía laboral, demanda al representante legal del GAD de Pando el pago del subsidio de frontera correspondiente a 45 meses y vacaciones en duodécimas por el periodo de diez (10) meses, correspondientes a la gestión 2013, haciendo un total de Bs.25.135 en mérito a la siguiente liquidación:

Sueldo promedio indemnizable:	Bs.	2.578
Subsidio de frontera 45 meses, gestiones 2012-2016	Bs.	23.202
Vacaciones en duodécimas	Bs.	1.933
TOTAL:	Bs.	25.135

El Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, por auto de 18 de septiembre de 2017, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria.

El representante del GAD de Pando, por escrito de fs. 12 a 16, interpuso excepciones previas de imprecisión y contradicción de la demanda e incompetencia; también presentó excepción perentoria de pago; simultáneamente contestó en forma negativa a las pretensiones del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia emitió el Auto Interlocutorio N° 87/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 29 y vta., declarando IMPROBADAS las dos excepciones previas, resolución judicial que al no ser impugnada adquirió calidad de cosa juzgada.

Posteriormente la misma autoridad judicial, emitió la Sentencia N° 152/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, declarando PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago y PROBADA EN PARTE la demanda laboral de fs. 4 y vta. En consecuencia dispuso que la entidad demandada pague a favor del actor, únicamente por concepto del subsidio de frontera la suma de Bs.13.604, en mérito a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera:

Gestión 2012; siete (7) meses, total salario Bs.15.619 – 20%- igual	Bs.	3.124.
Gestión 2013; diez (10) meses, total salario Bs.21.896 – 20%- igual	Bs.	4.379.
Gestión 2014; doce (12) meses, total salario Bs.30.506 – 20%- igual	Bs.	6.101.
TOTAL	Bs.	13.604

I.2. Auto de Vista.

Contra esta sentencia, ambos sujetos procesales interpusieron recursos de apelación, el correspondiente a Eberth Enrique Parada Castro, cursa de fs. 46 y vta., mientras que el interpuesto por el representante legal del GAD de Pando, cursa de fs. 51 a 53, luego de concedidos los mismos, la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 276/2019, de 26 de septiembre, cursante de fs. 78 a 81 y vta., CONFIRMANDO PARCIALMENTE la sentencia, lo que implicó modificar el monto correspondiente a la gestión 2013, que alcanzaba a Bs.4.379, debiendo adicionar al mismo el 20% de un mes y los seis días faltantes que hacen a Bs.526; “debiendo quedar consignado en la liquidación de la sentencia gestión 2013, Bs.4.905”. El monto total a pagar, por la entidad demandada, por concepto del subsidio de frontera, al demandante, a consecuencia de esta decisión judicial, es de Bs.14.130.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el GAD de Pando, mediante su representante, por escrito cursante de fs. 88 a 90, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Manifiesta que los Vocales, a tiempo de emitir el auto de vista, incurrieron en una errónea interpretación y aplicación del art. 6 del Estatuto del Funcionario Público; art. 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001 y art. 519 del Cód. Civ.

Explica que al ser el actor un servidor público eventual, conforme se estipuló en su contrato de prestación de servicios, en correspondencia con lo establecido en estos preceptos jurídicos, no correspondía que se le cancele ningún subsidio de frontera, toda vez que esta clase de relaciones contractuales, no están sometidas al derecho laboral.

3.2. Acusa que el Tribunal de Alzada, interpretó y aplicó incorrectamente lo establecido en el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004 y art. 12 del D.S. N° 21137.

En relación al primer precepto legal, entiende que su vulneración, radica en que al ser el actor un personal eventual del GAD de Pando, su remuneración se paga con la partida 12100, siendo jurídica y técnicamente imposible incluir en esta partida otros emolumentos que no sean los referidos a su sueldo mensual, consiguientemente no es viable que se le pague el subsidio de frontera, como erróneamente dispusieron las autoridades judiciales de instancia, generando con ello una presunta responsabilidad civil, a la parte demandada.

Respecto al segundo precepto jurídico, explica que las autoridades judiciales a tiempo de interpretar y aplicar el mismo, al caso concreto, omitieron tomar en cuenta el dato geográfico de los 50 kms., aspecto que es esencial, para hacer efectivo el subsidio de frontera.

3.3. Una última infracción, acusada por la parte recurrente, está referida a que la resolución de alzada no está debidamente fundamentada y motivada.

El GAD de Pando, mediante su representante legal, en esta parte de su escrito de casación, citan jurisprudencia constitucional, referida a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, seguidamente acusa que el auto de vista que es objeto del presente recurso de casación, carece de una debida fundamentación y motivación.

En su petitorio, solicita que este Tribunal de Casación, mediante auto supremo, en caso de acreditarse las infracciones de forma, disponga la nulidad de obrados, en su defecto, de evidenciarse las infracciones de fondo, case el auto de vista.

El actor por escrito de fs. 94 y vta., contestó el referido medio extraordinario de impugnación, pidiendo se declare infundado el mismo.

CONSIDERANDO II:

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, compulsado los mismos con los argumentos expuestos en el recurso de casación y su respectiva respuesta, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

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 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”. A su vez 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 de la Constitución dispone: “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. Fundamentación y motivación de la presente decisión.

Realizadas estas precisiones, a continuación resolveremos en forma individual cada una de las infracciones acusadas por la parte recurrente, en virtud de los siguientes términos:

-En un primer punto, el GAD de Pando, acusa que los Vocales, a tiempo de emitir el auto de vista, incurrieron en una errónea interpretación y aplicación del art. 6 del Estatuto del Funcionario Público; art. 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001 y art. 519 del Cód. Civ.

Al respecto, en un principio debemos indicar que el art. 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (Ley N° 2027), precisa: "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".

El art. 60 del Sistema de Administración de Personal, aprobado por el D.S. N° 26115, dispone: "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. El personal eventual contratado para programas y proyectos, está exceptuado del alcance del presente artículo".

Finalmente el art. 519 del Cód. Civ. dispone: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

En esta parte de su escrito de casación, el GAD de Pando a más de acusar que el Tribunal de Alzada vulneró estos tres preceptos jurídicos, no precisa de qué manera las respectivas autoridades judiciales habrían incurrido en esta clase de infracciones.

A lo manifestado, debemos aditamentar que según la doctrina, toda norma jurídica es genérica, abstracta y coercible, consiguientemente la única manera de materializar su contenido es aplicándolo a un caso concreto, esta es la razón por la que toda autoridad judicial, debe interpretar una norma jurídica, lo cual le permitirá acreditar si existe o no una debida correspondencia entre la premisa fáctica y la premisa jurídica.

En esa lógica debemos tener presente que toda autoridad judicial a momento de interpretar una norma ordinaria, tiene la obligación de aplicar el principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410-II de la Constitución, aspecto que la Ley N° 2027 lo reconoce en forma taxativa, conforme se acredita de la lectura del art. 1° de esta norma legal que dispone: "El presente Estatuto se rige por los siguientes principios: b) Sometimiento a la Constitución..."; concordado con el art. 2 de la misma Ley N° 2027 que refiere: "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...".

Similar situación ocurre con el D.S. N° 26115 que en su art. 1° precisa: "Las presentes Normas Básicas tienen por objeto regular el Sistema de Administración del Personal y la Carrera Administrativa, en el marco de la Constitución Política del Estado...".

Esto significa que, cuando el actor pidió a una autoridad judicial laboral, el pago de los subsidios de frontera, los principios constitucionales previstos en el art. 48 de la Constitución, se constituyen en un mecanismo de preferente aplicación, respecto de lo establecido en las dos normas legales mencionadas por el actor, en previsión del principio de *ius favoris debilis*. Es decir que en este caso concreto, no es viable que por ser el actor un servidor público eventual, se le deba negar el derecho que tiene al pago del subsidio de frontera, resolviéndose de esta manera la presunta antinomia entre lo establecido en el art. 6 de la Ley N° 2027 y el art. 60 del D.S. N° 26115, respecto del art. 12 del D.S. N° 21137 el cual tiene directa relación con los principios y normas constitucionales.

Respecto del art. 519 del Cód. Civ., debemos tener en cuenta que la relación entre el actor y el GAD de Pando, no tiene su origen en un contrato civil que es de carácter privado, sino que esta relación se la ha constituido mediante un contrato administrativo, siendo su naturaleza jurídica diferente a la de un contrato privado, consiguientemente esta es la razón fundamental por la que el principio de libertad contractual, prevista en el art. 519 del Cód. Civ. no es aplicable al caso de autos.

3.2. El GAD de Cobija, en su condición de recurrente, acusa, que el Tribunal de Alzada, interpretó y aplicó incorrectamente lo establecido en el art. 5-II del D.S.N °27375 de 17 de febrero de 2004 y art. 12 del D.S. N° 21137. En relación al primer precepto legal, (es decir el art. 5-II del D.S. N° 27375), la parte recurrente, entiende que su vulneración, radica en que al ser el actor un personal eventual del GAD de Pando, se le cancela con la partida 12100, lo que implica que desde el punto de vista legal, no se le puede cancelar al referido servidor público otros montos que no sean los que se estipulo en su contrato, como ser el caso del subsidio de frontera, esto implica que al haber dispuesto las autoridades judiciales de instancia, el pago del mismo, generaron una responsabilidad civil, respecto de la autoridad judicial demandada, desconociendo de esta manera el carácter autónomo de la entidad demandada.

Respecto al segundo artículo, manifiesta que las autoridades judiciales que emitieron el auto de vista: "...no tomaron en cuenta la ubicación geográfica en medición con coordenadas exactas, donde se desarrollaba anteriormente el trabajo del demandante". En la última parte de su exposición, hace referencia al debido proceso, el cual abarca una triple dimensión, como principio, garantía y derecho.

Con la finalidad de pronunciarnos en forma argumentada, respecto a estos dos puntos, de inició, corresponde tener presente que el art. 12 del D.S. N° 21137 dispone: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas". En una interpretación, congruente con el principio de supremacía constitucional y el catálogo de principios constitucionales previstos en el art. 48 de la norma fundamental, el art. 12 de este D.S., es taxativo al momento de precisar que independientemente de la modalidad de su contratación, el trabajador para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios.

Respecto del factor geográfico, al que hace referencia la parte recurrente, teniendo en cuenta que este es un proceso laboral, rige el principio de la inversión de la carga de la prueba, establecido en el art. 48-II de la Constitución y desarrollado en los arts. 3-h), 66 y 150 todos del Cód. Proc. Trab., preceptos legales que básicamente disponen que en un proceso laboral quien debe de iniciar desvirtuar los hechos afirmados por la parte actora, es el empleador o en este caso la entidad demandada.

En el caso de autos, el actor en su demanda de fs. 4 y vta., afirmó que le correspondía el pago del subsidio de frontera, por 45 meses y el GAD de Pando, mediante su representante por escrito de fs. 12 a 16 contestó en forma negativa a estas pretensiones, sin embargo ninguno de sus argumentos, hacen referencia al aspecto geográfico que ahora manifiesta, en su escrito de casación.

Esta situación fue oportunamente observada por el Tribunal de Alzada, a tiempo de emitir el auto de vista, resolución judicial en la que indicaron: "Si el juez no se pronunció sobre la ubicación geográfica del lugar de trabajo del demandante (es) porque no fue algo discutido en el proceso..."(Sic), habiendo en consecuencia precluido el derecho del GAD de Pando, respecto a este punto en concreto.

Estos antecedentes, hacen que deba tenerse en cuenta que sí el GAD de Pando, consideró que la decisión asumida por el Tribunal de Alzada, respecto a esta infracción, era incorrecta, no debió limitarse a indicar que la autoridad judicial de primera instancia, a tiempo de aplicar lo establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137, no tomo en cuenta el dato geográfico, sino que debió demostrar que este punto en concreto, si fue expuesto por el GAD de Pando, a tiempo de contestar la demanda y por lo tanto sí fue parte del debate que se expuso en primera instancia, logrando de esta manera evidenciar que la decisión del Tribunal de Alzada, fue *citra petita*.

La razón para haber realizado esta puntualización, es que por un principio de congruencia y preclusión, se debe tener siempre presente que el objeto de un recurso de casación, es acreditar si los miembros del Tribunal de Apelación, incurrieron o no, en alguna de las infracciones, acusadas por el recurrente a tiempo de emitir el respectivo auto de vista, no siendo posible que este Tribunal de Casación pueda en forma directa revisar lo decidido por la autoridad judicial de primera instancia, como pretende el ahora recurrente.

En conclusión, respecto del dato geográfico mencionado por el recurrente, se llegó a acreditar que fue correcta la decisión asumida por el Tribunal de Alzada, por lo que corresponde mantener firme y subsistente la misma.

En relación a que la remuneración de un servidor público eventual, debe limitarse a lo presupuestado y aprobado en la partida 12100, conforme lo previsto en el art. 5 del D.S. N° 27375 y que por lo tanto no es posible jurídicamente desembolsar nuevos recursos económicos destinados a pagar un subsidio de frontera, se debe tener en cuenta que en correspondencia con el principio de legalidad y debido proceso, todo presupuesto aprobado por el Estado, a través de sus instancias administrativas, puede ser modificado, con una razón jurídica y técnica válida, y en el caso concreto, la misma se origina en una decisión judicial, emitida por una autoridad judicial laboral, que en previsión de los principios constitucionales, normas constitucionales y normas legales, como es el art. 12 del D.S. N° 21137, se ha dispuesto que el GAD de Pando, pague en favor del actor, el respectivo subsidio de frontera, por lo tanto no es evidente esta infracción, acusada por la parte recurrente, siendo plenamente viable, desde el punto de vista técnico y administrativo que el GAD de Pando, proceda al cumplimiento de esta decisión judicial.

3.3. Una última infracción, acusada por la parte recurrente, está referida a que la resolución de alzada no está debidamente fundamentada y motivada.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en previsión del art. 196-I de la Constitución, ha establecido que es obligación de toda autoridad judicial, a tiempo de emitir una decisión definitiva, de explicar en forma clara cuales fueron sus razones jurídicas (fundamentación) y razones fácticas (motivación), por las que asumió una determinada decisión en un caso concreto, jurisprudencia constitucional que al ser vinculante, por mandato del art. 203 de la norma fundamental, debe ser cumplida por todas las autoridades judiciales, sin excepción.

La misma jurisprudencia constitucional, ha establecido que la argumentación judicial, no necesariamente debe ser extensa o ampulosa, por el contrario, debe ser clara, concreta, precisa y sin ninguna duda razonable, debiendo siempre tener en cuenta que

argumentar no es decidir, sino explicar a las partes, cuáles fueron las premisas jurídicas y premisas fácticas con las cuales se llegó a una determinada decisión.

En el caso de autos, teniendo en cuenta que contra la sentencia de primera instancia, ambos sujetos procesales interpusieron sus respectivos recursos de apelación, el primero cursante de fs. 46 y vta., y el segundo de fs. 51 a 53 y vta., corresponde resaltar que el auto de vista de fs. 78 a 81 y vta., explica en forma precisa, clara y concreta, cuáles fueron las razones legales y fáctica-procesales, por las que el Tribunal de Alzada, asumió la decisión de confirmar parcialmente la decisión de la autoridad judicial de primera instancia.

A esto se suma que el GAD de Pando, en su escrito de casación, simplemente se limita a acusar que el auto de vista carece de una debida motivación y fundamentación, pero no explica y tampoco precisa de qué manera, las autoridades judiciales recurridas hubieran incurrido en esta vulneración. Por todas estas razones, no corresponde estimar esta tercera infracción, acusada por la parte recurrente.

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 GAD de Pando, 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 Constitución Política del Estado, 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. 88 a 90, manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 276/2019 de 26 de septiembre, de fs. 78 a 81 y vta. Sin costas y costos, de conformidad al art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



302

Marcelo Ernesto Torrico Terán y Otro c/ Club The Strongest

Pago de Derechos y Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el Club "The Strongest", mediante su representante, cursante de fs. 536 a 540, contra el Auto de Vista N° 104/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 517 a 520 y vta., 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 Marcelo Ernesto Torrico Terán y otro, contra el Club "The Strongest", la resolución que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 546, el Auto N° 29/2020-A, de 30 de enero de fs. 554 y vta., mediante el cual se admite el mismo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Marcelo Ernesto Torrico Terán y Nestor Oscar Craviotto (este último mediante su apoderado), por escrito de fs. 13-14, aclarado de fs. 16, ratificado, subsanado y aclarado mediante escrito de fs. 84 a 85; 108 a 109 y 110 a 111, explican que mediante contratos verbales, el Club "The Strongest" a ambos profesionales los contrato en fecha 1° de julio de 2014; al señor Marcelo Ernesto Torrico Terán, como entrenador de arqueros, con un sueldo mensual de \$us.1.400 y al señor Nestor Oscar Craviotto como Director Técnico (incluido el ayudante de campo y preparador físico) con un sueldo mensual de \$us.15.000, habiendo sido "exonerados intempestivamente" de su fuente laboral, el 9 de abril de 2015, "señalándonos simplemente el Presidente de la entidad: "que ya no trabajamos más en el club", textual, sin justificativo alguno y en conferencia de prensa, se ratificó ese extremo, como se demuestra por la prueba adjunta".

A mérito de estos antecedentes, demandan al representante del Club "The Strongest", el pago de derechos y beneficios sociales, descritos en la siguiente liquidación:

Marcelo Ernesto Torrico Terán

Tiempo de trabajo: 9 meses y 9 días.

Sueldo Promedio Indemnizable: \$us. 1.400

Desahucio:	\$us.	4.200
Indemnización: 9 meses	\$us.	1.049,99
Indemnización: 9 días	\$us.	34,99

Segundo Aguinaldo: D.S. N° 1802 (doble por incumplimiento hasta el 31 de diciembre de 2014, por seis (6) meses del 1° de julio al 31 de diciembre de 2014). \$us.1.400

Sueldo por duodécimas por 9 días del mes abril-2015	\$us.	420
Sub total	\$us.	7.140,98
Más la multa del 30% previsto en el D.S. 28699	\$us.	2.131,49
TOTAL	\$us.	9.236,47.

Nestor Oscar Craviotto

Tiempo de trabajo: 9 meses y 9 días.

Sueldo Promedio Indemnizable: \$us. 15.000

Desahucio	\$us.	45.000
Indemnización: 9 meses	\$us.	11.250
Indemnización: 9 días	\$us.	374,99

Segundo Aguinaldo: D.S. N° 1802 (doble por incumplimiento hasta el 31 de diciembre de 2014, por seis (6) meses del 1° de julio al 31 de diciembre de 2014). \$us.15.000

Sueldo por duodécimas por 9 días del mes abril-2015	\$us.	4.500
Sub total:	\$us.	76.124,99
Más la multa del 30% previsto en el D.S. N° 28699	\$us.	22.837,49
TOTAL	\$us.	98.962,48.

Con la finalidad de realizar un resumen adecuado de los antecedentes cursantes en el expediente, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

a) En un principio los dos demandantes, presentaron su demanda de pago de derechos y beneficios sociales, mediante escrito de fs. 13 a 14, misma que fue aclarada a fs. 16; siendo admitida por auto de fs. 17, notificado el representante legal del Club "The Strongest" por escrito de fs. 33 a 35 interpuso excepción previa de incompetencia e imprecisión o contradicción en la demanda, simultáneamente opuso excepción perentoria de pago.

b) La autoridad judicial, mediante Auto Interlocutorio N° 054/2015 de 9 de julio, cursante de fs. 53 a 56, declaró IMPROBADA la excepción previa de incompetencia y PROBADA la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda.

Contra esta decisión el Club "The Strongest" por escrito de fs. 62 a 63 opuso recurso de apelación, que fue concedido en efecto devolutivo, mediante resolución de fs. 72.

c) Simultáneamente los demandados Marcelo Ernesto Torrico Terán y Nestor Oscar Craviotto, en cumplimiento al Auto Interlocutorio N° 054/2015, por escrito de fs. 84 a 85, se ratifican en su demanda laboral, aclarando y subsanando lo observado.

Esta demanda, nuevamente es admitida por la autoridad judicial de primera instancia, por auto de fs. 86 y es corrida en traslado.

El Club "The Strongest", mediante su representante, nuevamente interpone –esta vez contra el escrito de fs. 84 a 85- excepción previa de impersonería en el demandante y apoderado, así como excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, aspectos que los argumenta en el escrito cursante de fs. 88 a 89.

Mediante Auto Interlocutorio N° 081/2015 de 30 de octubre, de fs. 93 a 95, se declara IMPROBADA la excepción de impersonería y falta de capacidad en el demandante y apoderado y PROBADA la excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda.

d) Contra esta decisión, el Club "The Strongest" presenta recurso de apelación, cursante a fs. 100 y vta., el cual es concedido en efecto devolutivo por auto de fs. 104.

Por su parte los dos demandantes, con la finalidad de dar cumplimiento al Auto Interlocutorio N° 081/2015, por escrito de fs. 108 a 109, subsanado de fs. 110 a 111 se ratifican en su demanda laboral y subsanan lo observado.

e) El Club "The Strongest", mediante escrito de fs. 114 a 116, opone excepciones previas de incompetencia, de imprecisión o contradicción en la demanda e impersonería en el demandante y excepción perentoria de pago.

Simultáneamente por escrito de fs. 117 a 119 contesta en forma negativa a las pretensiones de los dos actores.

La autoridad judicial de primera instancia, mediante Auto Interlocutorio N° 024/2016, de 6 de abril, cursante de fs. 212 a 215 declara IMPROBADAS las excepciones previas de incompetencia, imprecisión o contradicción en la demanda y falta de capacidad en el demandante y apoderado.

Contra esta resolución, el Club "The Strongest", presentó recurso de apelación, cursante de fs. 217 a 218, concedida en efecto devolutivo por auto de fs. 220.

f) La apelación que se presentó contra el Auto Interlocutorio N° 054/2015 de fs. 53 a 56 fue resuelta por el A.V. N° 173/2015 de 7 de diciembre, cursante de fs. 198 y vta., CONFIRMANDO la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia.

El recurso de alzada interpuesto contra el Auto Interlocutorio N° 081/2015 de 30 de octubre, de fs. 93 a 95, fue resuelto por A.V. N° 007/2016, cursante de fs. 330 a 331, CONFIRMANDO la decisión de primera instancia.

El medio de impugnación, presentado por el Club "The Strongest", contra el Auto Interlocutorio N° 024/2016, de 6 de abril, cursante de fs. 212 a 215, fue resuelta por el A.V. N° 159/2016, de fs. 466 a 467, CONFIRMANDO la decisión asumida por el referido auto interlocutorio.

g) La autoridad judicial, por Auto N° 362/2016, de 16 de agosto, cursante de fs. 340, señaló el término de prueba y los puntos a probar, decisión judicial que fue objetada por el Club "The Strongest", mediante escrito de fs. 475, misma que es rechazada por resolución de 13 de marzo de 2017, cursante a fs. 475 vta.

El Club "The Strongest", contra esta decisión interpuso recurso de reposición, con alternativa de apelación, mediante escrito de fs. 482 y vta. La autoridad judicial, por resolución de 23 de marzo de 2017, cursante de fs. 483, RECHAZA el recurso de reposición y concede la apelación en EFECTO DIFERIDO.

I.2. De la Sentencia.

Cumplidas todas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 084/2017, el 29 de marzo, cursante de fs. 484 a 496, declarando IMPROBADA la excepción perentoria de pago y PROBADA EN PARTE la demanda laboral, interpuesta por los dos demandantes, debiendo el Club "The Strongest", mediante su representante legal, pagar por concepto de derechos y beneficios sociales, los siguientes montos económicos:

Marcelo Ernesto Torrico Terán

Ingreso: 1° de julio de 2014, hasta el 9 de abril de 2015.

Tiempo de trabajo: 9 meses y 8 días.

Sueldo Promedio Indemnizable: \$us.1.400

Desahucio	\$us.	4.200
Indemnización: 9 meses y 8 días	\$us.	1.080,67
Aguinaldo: Duodécimas/2015 (3 meses y 9 días)	\$us.	384,51
2do. Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia"	\$us.	384,51
Sueldos devengados: 9 días	\$us.	419,99
TOTAL A CANCELAR	\$us.	6.469,68

Nestor Oscar Craviotto

Tiempo de trabajo: 9 meses y 8 días.

Sueldo promedio indemnizable: \$us.15.000

Desahucio	\$us.	45.000
Indemnización: 9 meses y 8 días	\$us.	11.578,76
Sueldos devengados: 9 días	\$us.	4.500
TOTAL A CANCELAR	\$us.	61.078,76

I.3. Auto de Vista.

La referida sentencia fue impugnada por las dos partes; el recurso de apelación, interpuesto por el Club "The Strongest", cursa de fs. 501 a 503 y vta., en el cual solicita en forma expresa: 1. Que respecto a la apelación concedida en efecto diferido, se modifique o se deje sin efecto el decreto de 13 de marzo de 2017; 2. Que respecto a la sentencia, pide que esta sea revocada y se declare improbada la demanda.

A su vez el escrito de apelación, correspondiente a los señores Marcelo Ernesto Torrico Terán y Nestor Oscar Craviotto, cursa a fs. 506 y vta., en el cual piden se disponga el pago de la multa del 30%.

La Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 104/2019, de 30 de agosto, cursante de fs. 517 a 520 y vta., CONFIRMANDO lo resuelto a fs. 483 y respecto a la decisión de fondo, CONFIRMA EN PARTE la sentencia de primera instancia, "excluyendo únicamente el aguinaldo e incluyendo la multa del 30%", siendo la nueva liquidación la siguiente:

Marcelo Ernesto Torrico Terán

Ingreso: 1° de julio de 2014, hasta el 9 de abril de 2015.

Tiempo de trabajo: 9 meses y 8 días.

Sueldo Promedio Indemnizable: \$us.1.400

Desahucio	\$us.	4.200
Indemnización: 9 meses y 8 días	\$us.	1.080,67
2do. Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia"	\$us.	384,51
Sueldos devengados: 9 días	\$us.	419,99
Sub total:	\$us.	6.085,17
Multa 30%, según D.S. N° 28699	\$us.	1.825,55
TOTAL	\$us.	7.910,72

Nestor Oscar Craviotto

Tiempo de trabajo: 9 meses y 8 días.

Sueldo promedio indemnizable: \$us.15.000

Desahucio	\$us.	45.000
Indemnización: 9 meses y 8 días	\$us.	11.578,76
Sueldos devengados: 9 días	\$us.	4.500
Sub total	\$us.	61.078,76
Multa 30%, según D.S. N° 28699	\$us.	18.323,62

“Monto que deberá ser cancelado en ejecución de fallos, previo comprobante de pago ante la autoridad judicial, de que el señor Néstor Oscar Craviotto hizo efectivo el pago de los beneficios sociales y derechos colaterales que les correspondieren al Ayudante de campo (Arturo Andrés Norambuena Ardiles) y preparador físico (Gustavo Pérez), como directos dependientes del nombrado, que trabajaron en la misma institución atigrada, bajo responsabilidad de la autoridad judicial”.

I.4. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la representante del Club “The Strongest”, por escrito de fs. 536 a 540 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

4.1. En un primer punto, la parte recurrente sostiene que los codemandantes, no fueron “exonerados intempestivamente” por el contrario, la disolución del contrato verbal de trabajo fue de mutuo acuerdo, conforme se acredita por la prueba documental cursante de fs. 81 a 82, consistente en noticias de prensa escrita en las que se acredita que el señor Craviotto expresamente admite que su alejamiento se debió a los últimos malos resultados, prueba documental que tiene toda la validez prevista en el art. 159 del Cód. Proc. Trab., y que las autoridades judiciales de instancia no la valoraron correctamente. A mérito de estas consideraciones, asume la parte recurrente, que no corresponde el pago del desahucio.

En esta parte de su escrito de casación, hace referencia a varios autos supremos, emitidos por la extinta Corte Suprema de Justicia.

4.2. Manifiesta que correctamente la autoridad judicial de primera instancia, dispuso en sentencia que no corresponde la multa del 30%, sin embargo el señor Marcelo Ernesto Torrico Terán, en su condición de apoderado de Néstor Oscar Craviotto, apela esta decisión e injustamente el Tribunal de Alzada dispone que sí corresponde pagar la referida multa.

Esta decisión es contraria a derecho, toda vez que el poder otorgado por Néstor Oscar Craviotto, en favor de Marcelo Ernesto Torrico Terán, no contienen una facultad expresa, para apelar en favor del señor Craviotto, lo referido a la multa del 30%, lo que implica que la sentencia de primera instancia, respecto del señor Craviotto, debe ser ejecutoriada, de conformidad a lo previsto en el art. 811 de. Cód. Civ. que dispone: “El mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el mandato”.

En este mismo punto, explica que la multa del 30%, prevista en el art 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, no procede si el trabajador se retiró voluntariamente de su fuente de trabajo y en el caso de autos, es precisamente ello lo que ha ocurrido.

4.3. Respecto a la excepción perentoria de pago, explica que la documental de descargo, cursante a fs. 32, correspondiente a un Comprobante de Egreso Original de 11 de junio de 2014, por \$us.15.000, donde se precisa: “pago anticipado según contrato”, se constituye en prueba idónea para acreditar que el Club “The Strongest”, pago al señor Craviotto esta suma de dinero, por concepto de prima, en consecuencia pide se declare probada la excepción de pago documentado. Aditamenta que las autoridades judiciales de instancia, injustamente desestimaron esta excepción, argumentando que: “seguramente ya fue descontado durante la relación laboral”.

En su petitorio solicita se case el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda y probada la excepción de pago.

Los dos demandantes, por escrito de fs. 545, contestan en forma negativa al recurso de casación y piden se declare infundado el mismo.

CONSIDERANDO II:

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, compulsado los mismos con los argumentos expuestos en el recurso de casación y su respectiva respuesta, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

II.1. Naturaleza jurídica del derecho laboral.

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”. A su vez 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. 46-I-2 de la Constitución, prevé que toda persona tiene derecho a “una fuente laboral estable...”; 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. 49.II de la norma fundamental dispone: “La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos... (...)... y otros derechos laborales. III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado... (...)...La Ley determinará las sanciones correspondientes”.

A su vez el art. 4 del D.S. N° 29699 de 1° de mayo de 2006, hace referencia al principio indubio pro operario, definido en los siguientes términos: “en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador” y el principio de “la condición más beneficiosa”, respecto del cual refiere: “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, situación que toda autoridad judicial, en materia laboral debe tener presente a tiempo de resolver una determinada controversia laboral.

A lo manifestado, debemos tener en cuenta que el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional Comunitario, a nivel interno, está compuesto por principios constitucionales, normas constitucionales y normas legales; concordado con lo manifestado, el art. 9 de la Constitución, dispone: “Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”.

Asimismo corresponde tener en cuenta que toda disposición legal, es declarativa, abstracta y genérica, consiguientemente, la única manera de materializar su contenido es aplicándolo a un caso concreto, para lo cual es imperativo, realizar una interpretación de su contenido, lo cual implica acudir a los diferentes métodos de interpretación, establecidos por el ordenamiento jurídico, la doctrina y la jurisprudencia, en referencia a los principios y normas constitucionales, así como las normas legales.

II.2. En relación a la prueba en materia laboral y su valoración.

En materia laboral, se asume la existencia de una relación desigual entre la parte actora y la parte demandada, este es el fundamento por el cual dentro del ámbito del derecho laboral, se ha establecido determinadas prerrogativas que tienen por finalidad lograr un equilibrio entre los derechos del trabajador y el empleador, siendo uno de ellos el principio de inversión de la carga de la prueba que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3-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, conforme lo previsto en el art. 151 del Cód. Proc. Trab., que 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 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, dispone: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”.

Conviene aclarar respecto a la sana crítica, que de acuerdo con Heberto 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”. La sana crítica es el punto intermedio entre lo que se denomina la prueba tasada y la libre convicción de la autoridad judicial.

Esta valoración probatoria, otorgada a la autoridad judicial, en materia laboral, no es infalible, por el contrario la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, además debe explicar qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El segundo error es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, 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”.

II.3. Fundamentación y motivación de la presente decisión.

Realizadas estas precisiones, a continuación resolveremos en forma individual cada una de las infracciones acusadas por la parte recurrente, en virtud de los siguientes términos:

3.1. Como una primera infracción, la parte recurrente, explica que no corresponde que a los demandantes, se les pague el desahucio, por cuanto ellos no fueron “exonerados intempestivamente” por el contrario, la disolución del contrato verbal de trabajo fue de mutuo acuerdo, conforme se acredita por la prueba documental cursante de fs. 81-82, consistente en noticias de prensa escrita, en las que se acredita que el señor Craviotto expresamente admite que su alejamiento se debió a los últimos malos resultados, prueba documental que tiene toda la validez prevista en el art. 159 del Cód. Proc. Trab., y que las autoridades judiciales de instancia no la valoraron correctamente.

Asumiendo que el expediente contiene todos los actos procesales ejercidos tanto por la parte actora, como la parte demandada y las respectivas autoridades judiciales, cronológicamente ordenados, es imperativo precisar que los dos actores, desde un inicio en sus diferentes escritos de demanda, afirmaron que el Club “The Strongest” los habría despedido intempestivamente y conforme lo establecido por el art. 3 del Decreto Supremo 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”, demandaron el pago de este beneficio social.

Por su parte el Club “The Strongest”, en su memorial de contestación a la demanda, cursante de fs. 117 a 119, respecto al desahucio, negaron que los referidos demandantes hubieran sido intempestivamente despedidos, situación que fue expuesta en los siguientes términos: “...con el señor Oscar Craviotto hubo un entendimiento y el común acuerdo de resolver la prestación de servicios deportivos bajo ciertos lineamientos que él jamás cumplió. En cuanto al señor Marcelo Torrico, quien de manera sorpresiva dejó de asistir a los entrenamientos, desconocemos hasta la fecha el motivo de su desvinculación unilateral...”

Precisadas estas premisas fácticas, se asume que el hecho afirmado por los dos demandantes y negado por la entidad demandada, referido a que el señor Marcelo Ernesto Torrico Terán y Néstor Oscar Craviotto fueron “intempestivamente despedidos” se constituye en el objeto de la prueba y asumiendo que este es un proceso laboral, en mérito al principio de inversión de la carga de la prueba, quien tiene la obligación, de acreditar un hecho impeditivo, modificadorio o extintivo que desvirtúe el hecho afirmado por los demandantes, necesariamente es el Club “The Strongest”, mediante su representante legal.

Luego de compulsar todo lo explicado con los antecedentes cursantes en el expediente, este Tribunal de Casación pudo constatar que la entidad demandada, no cumplió en este caso concreto con la carga de la prueba, es decir que únicamente se limitó a negar que los actores fueron intempestivamente destituidos, afirmación que imperativamente debió ser acreditada mediante cualquier medio de prueba, como ser preconstituida o circunstancia y la prueba irrefutable de esta situación es que la parte recurrente, en su escrito de casación, sostiene que la documental cursante de fs. 81-82, referida a la impresión de una noticia deportiva extractada del periódico “La Razón”, demostraría que los actores no fueron destituidos en forma intempestiva, omitiendo aclarar que esta prueba documental, no fue presentada por el Club “The Strongest”, sino por los dos demandantes, en calidad de prueba de cargo, conforme se acredita por el escrito de fs. 84 a 85 y que en su otrosí refiere: “Se adjunta copias de internet de la prensa nacional, donde se evidencia que ingresamos a trabajar al Club “The Strongest” en fecha 1º de julio de 2014 y fuimos exonerados intempestivamente en fecha 9 de abril de 2015”.

Es evidente que en mérito al principio de imparcialidad, una autoridad judicial, puede valorar una prueba de cargo, en contra de la parte actora, sin embargo, esta situación no ocurre en el presente asunto, por cuanto la prueba documental de fs. 81-82 no tiene calidad de prueba plena, lo que implica que debe ser valorada de conformidad a lo establecido en el art. 158 de la L.G.T., anteriormente descrito. Y como se explicó, era obligación procesal del Club “The Strongest” en su condición de entidad demandada, ofrecer y por ende producir toda clase de medios de prueba que generen convicción en la autoridad judicial, en previsión del principio de inversión de la prueba, sin embargo, no ocurrió aquello y simplemente se limitó a adherirse a un medio de prueba de cargo que –reiteramos- no tiene calidad de prueba plena, en consecuencia se asume que la argumentación probatorio expuesta por las autoridades judiciales de instancia, respecto a este punto en concreto, no es contraria a derecho.

3.2. La segunda infracción, está referida a que el señor Marcelo Ernesto Torrico Terán, en su condición de apoderado de Néstor Oscar Craviotto, no estaba facultado a apelar la sentencia de primera instancia, respecto de la multa del 30%, lo que implica que

la resolución de primera instancia debe ser ejecutoriada, respecto del señor Néstor Oscar Craviotto, de conformidad a lo previsto en el art. 811 de. Cód. Civ. que dispone: “El mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el mandato”.

En este mismo punto, explica que la multa del 30%, prevista en el art 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, no procede si el trabajador se retiró voluntariamente de su fuente de trabajo y en el caso de autos, es precisamente ello lo que ha ocurrido.

En relación al primer punto, teniendo presente que el art. 15-I de la Ley de Organización Judicial, dispone que una ley especial, deberá ser aplicada con preferencia a una ley general, en el caso de autos, cuando nos referimos a la capacidad procesal, del apoderado, dentro un proceso laboral, no corresponde acudir al principio de supletoriedad excepcional establecido en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., por cuanto el art. 114 del adjetivo laboral, regula lo referido a los poderes, en los siguientes términos: “Los poderes para incoar, proseguir y terminar los juicios, otorgan al apoderado las facultades para entablar y seguir el proceso hasta su conclusión, como si fuere el poderdante, pudiendo reconvenir y ejercer todos los derechos otorgados a éste, en su calidad de litigante”.

De la lectura de este precepto legal, se acredita que en materia laboral, no es necesario que los poderes, describan en forma detallada las facultades procesales que pueda ejercer el apoderado, como erróneamente sostiene la parte recurrente, en consecuencia es suficiente a momento de emitir el referido poder, describir las facultades esenciales que hacen a todo proceso judicial, lo cual tiene plena correspondencia con los principios de informalismo y accesibilidad.

Desde el punto de vista fáctico, el Testimonio de Poder N° 20/2014, cursante a fs. 1 y vta., cumple a cabalidad los requisitos descritos en el art. 114 del Cód. Proc. Trab., y respecto a la interposición del recurso de apelación, en favor del señor Craviotto, dispone: “Más poder para apersonarse ante cualquier Sala Social y Administrativa de Alzada o Apelación...”.

En relación a la multa del 30% y su regulación prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, corresponde precisar que independientemente del nomen juris de este artículo que es “despidos”, de la lectura de su contenido se asume que cuando una relación laboral concluye, sea por decisión unilateral del empleador (despido injustificado) o por decisión del trabajador (renuncia a su cargo), asumiendo que los derechos y beneficios sociales son irrenunciables e imprescriptibles, el empleador tiene quince (15) días calendario, computables a partir de la desvinculación laboral, para pagar en forma efectiva el finiquito correspondiente al ex trabajador, respecto de sus derechos y beneficios sociales que por ley le corresponde; si no cumple el empleador con cancelar el referido finiquito, dentro el plazo establecido por la referida norma legal, se le impondrá una multa del 30%. Es decir que para hacerse efectiva la multa del 30%, lo único que debe acreditarse es que el empleador no pago todos los derechos y beneficios sociales que en derecho le correspondía al ex trabajador, dentro los respectivos quince (15) días calendario, siendo indistinto si la relación laboral concluyo en forma voluntaria o intempestiva, lo que implica que no es evidente lo aseverado por la parte recurrente en esta parte de su escrito de casación.

3.3. Respecto a la excepción perentoria de pago, explica que la documental de descargo, cursante a fs. 32, correspondiente a un Comprobante de Egreso Original de 11 de junio de 2014, por \$us.15.000, donde se precisa: “pago anticipado según contrato”, se constituye en prueba idónea para acreditar que el Club “The Strongest”, pago al señor Craviotto esta suma de dinero, por concepto de prima, en consecuencia pide se declare probada la excepción de pago documentado. Aditamenta que las autoridades judiciales de instancia, injustamente desestimaron esta excepción, argumentando que: “seguramente ya fue descontado durante la relación laboral”.

Por los antecedentes cursantes en el expediente se acredita que tanto la parte actora, como la parte demandante, admiten que el señor Craviotto percibía una remuneración mensual de \$us 15.000 y respecto al comprobante original de fs. 32, que fue ofrecida por la entidad demandada, se evidencia que el señor Craviotto, en fecha 11 de junio 2014 (es decir 20 días antes de iniciada su relación laboral, misma que fue determinada por las autoridades judiciales de instancia a partir del 1° de julio de 2014 y que no fue impugnada por ninguno de los sujetos procesales) recibió como “pago anticipado s/contrato” \$us.15.000.

Ante esta situación probatoria, considerando que el mismo recibo de fs. 32, precisa que estos dineros fueron entregados en calidad de anticipo, se presume judicialmente, que los mismos fueron gradualmente descontado en los sueldos posteriores que percibirá el señor Néstor Oscar Craviotto, presunción que se afirma, cuando se acredita que el Club “The Strongest”, mediante su representante, en su escrito de fs. 117 a 119, respecto a los sueldos devengados del señor Craviotto precisa: “...ratificó que como persona sería y por la buena imagen del Club The Strongest, pagare por los 7 días (no 9 como equivocadamente señala...)” y no hace referencia alguna, respecto a que el demandante Craviotto, adeudaría al Club los referidos \$us.15.000. Es decir que no existe un medio de prueba idóneo, que acredite que los referidos \$us.15.000 hubieran sido cancelados como parte de los derechos y beneficios sociales, demandados por el señor Craviotto, sino como un anticipo de sueldos, según se puede deducir de la lectura del recibo de fs. 32. En razón de lo explicado, no corresponde observar la decisión asumida por las autoridades judiciales, respecto de la excepción de pago.

A mérito de estos argumentos, se concluye en 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, motivo por el cual 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. 536 a 540, interpuesto por el Club "The Strongest", mediante su representante, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 104/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 517 a 520 y vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos. En previsión del principio de economía, se regula los honorarios del profesional abogado en Bs.500.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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



303

María Elena Baldelomar Leños c/ Gimnasio de Fisiculturismo “Alemania Gym”

Laboral

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el Gimnasio de Fisiculturismo “Alemania Gym”, mediante su representante legal Susan Yenis Gutiérrez Rodríguez, cursante de fs. 100 a 102, contra el Auto de Vista N° 155/2019 de 12 de agosto, 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 María Elena Baldelomar Leños, contra El Gimnasio de Fisiculturismo “Alemania Gym”, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 107, el Auto N° 27/2020-A, de 30 de enero de fs. 115 y vta., mediante el cual se admite el mismo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

María Elena Baldelomar Leños, en su escrito de fs. 2 a 4, subsanada de fs. 7 a 9, manifiesta que ingresó a trabajar al Gimnasio de Fisiculturismo “ALEMANA GYM”, el 14 de julio de 2005, en calidad de instructora de spinning, desempeñando sus funciones de lunes a viernes, en los horarios de 18:00 a 20:00 pm, con un sueldo de Bs.1.440, siendo retirada de su fuente laboral, sin razón alguna, el 15 de agosto de 2014, es decir que trabajo en forma ininterrumpida, por 9 años, 1 mes y 1 día.

A mérito de estos antecedentes, demandó a Ruth Nela Rodríguez Valdez y Susan Yenis Gutiérrez Rodríguez, en calidad de propietarias del Gimnasio de Fisiculturismo “Alemania Gym”, el pago de derechos y beneficios sociales, los cuales alcanzan a un monto total de Bs.120.691, que son consecuencia de la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 9 años, 1 mes y 1 día.

Salario mínimo nacional: Bs.1.440.

Desahucio	Bs.	4.320
Indemnización:	Bs.	13.084
Aguinaldo:	Bs.	26.168
Vacaciones	Bs.	7.536
Bono de antigüedad	Bs.	41.731
Multa del 30%	Bs.	27.852
TOTAL:	Bs.	120.691

El Juez de Trabajo y Seguridad Social, 8vo de la ciudad de Santa Cruz, por auto de 28 de noviembre de 2014, cursante a fs. 10 admite la demanda laboral y corre traslado a la parte contraria.

La codemandada Ruth Nela Rodríguez Valdez, por escrito de fs. 21 a 22 interpone excepción previa de impersonería en la demandada; que es contestada por escrito de fs. 29 y vta. La autoridad judicial de primera instancia, mediante Auto Interlocutorio N° 125/2015 de 13 de marzo, cursante a fs. 30, declara probada la excepción previa de impersonería y dispone excluir del proceso a Ruth Nela Rodríguez Valdez; “debiendo continuarse el proceso contra Susan Yenis Gutiérrez Rodríguez, en calidad de titular y propietaria del Gimnasio “ALEMANA GYM”.

Simultáneamente la otra codemandada, Susan Yenis Gutiérrez Rodríguez, mediante escrito de fs. 24 a 26 y vta., interpuso excepción perentoria de prescripción y contestó en forma negativa a las pretensiones de la parte actora.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 366/2016, de 25 de agosto, cursante de fs. 72 a 75 y vta., declarando IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción y PROBADA EN PARTE la demanda laboral, disponiendo que la parte demandada, pague a favor de la actora, a tercero día de ejecutoriada la referida resolución judicial, por concepto de derechos y beneficios sociales, la suma total de Bs.63.105,12, que es el resultado de la siguiente liquidación:

Sueldo promedio indemnizable: Bs.1.440

Desahucio:	Bs.	4.320
Indemnización	Bs.	12.300
Aguinaldo:	Bs.	12.300
Vacación	Bs.	960
Bono de antigüedad	Bs.	18.662,4
Total, hasta aquí	Bs.	48.542,4
Multa: (D.S. N° 28699) 30%	Bs.	14.562,72
Monto Total	Bs.	63.105, 12

I.2. Auto de Vista.

Contra esta sentencia, Susan Yenis Gutiérrez Rodríguez, interpone recurso de apelación, mediante escrito de fs. 78 a 81 y pide se revoque la misma, debiendo declarar: "...improbada la demanda por no haber concurrido las características mínimas de la relación de trabajo con la actora, conforme a los argumentos expresados en la presente apelación" (Sic).

Contestado el referido medio de impugnación, por escrito de fs. 82 y vta., luego de 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°155/2019, de 12 de agosto, cursante de fs. 92 a 96, REVOCANDO PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, disponiendo que el monto total, que deberá pagar la parte recurrente, en favor de la actora sea Bs.61.232,96 en mérito a la siguiente liquidación:

Salario promedio indemnizable: Bs.1.440

Tiempo de servicio: 8 años, 6 meses, 15 días.

Desahucio	Bs.	4.320
Indemnización por tiempo de servicio	Bs.	12.300
Aguinaldo; sin la gestión 2006	Bs.	10.860
Vacación	Bs.	960
Bono de antigüedad	Bs.	18.662,4
Sub total:	Bs.	47.102,24
Multa del 30%:	Bs.	14.138,72
TOTAL	Bs.	61.232, 96

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Susan Yenis Gutierrez Rodriguez, por escrito de fs. 100 a 102 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

3.1. La primera infracción, está referida a que el Tribunal de Alzada, al manifestar que la actora trabajaba cuatro (4) horas diarias, de lunes a viernes: "...no especifica, ni argumenta cómo es que llega a -esta- conclusión o en base a que pruebas decidió establecer que la actora desempeñaba supuestas funciones por espacio de cuatro horas diarias".

Seguidamente, explica que existe una contradicción entre la confesión espontánea de fs. 7 y la confesión provocada de fs. 52, respecto a las horas de trabajo de la actora.

En el memorial que subsana la demanda laboral, cursante a fs. 7, expresamente indica la parte actora que trabajaba por el lapso de dos (2) horas diarias, sin embargo en el acta de su confesión provocada de fs. 52 al responder a la tercera pregunta, señala: " estuve como instructora iba en la mañana y dos en la noche, en el turno de la mañana fue disminuyendo sólo me quedé con el horario de la noche", seguidamente en la sexta respuesta nuevamente ingresa en contradicción, al indicar que tenía tres turnos: "... de 7 a 8 am, de 6 a 7 de la tarde y de 7 a 8 de la noche.

3.2. Una segunda infracción, está referida a la forma de remuneración y la prueba testifical, manifestando que: "...con relación a la declaración de los testigos el primer testigo de fs. 63 vta. aduce en la tercera respuesta, que el demandante alguna vez le dijo que el pago era mensual; sin embargo el segundo testigo de fs. 64, en la respuesta segunda manifiesta: "yo que sepa era por cantidad de alumnos que le pagaban" declaraciones que son notoriamente contrapuestas".

En esta parte de su recurso de casación, manifiesta que al ser contradictorias ambas declaraciones testificales, en previsión del art. 169 del Cód. Proc. Trab., no correspondía estimar este medio de prueba, como erróneamente lo hizo la autoridad judicial.

3.3. La parte recurrente, manifiesta: "...aun así se determine de forma errónea que la demandante cumplía un servicio de medio tiempo", de conformidad al art. 1.II de la R.M. N° 302/2014 de 8 de mayo, respecto al reglamento del incremento salarial de la gestión 2014, señala que el salario mínimo nacional dispuesto por el D.S. N° 1988 es de Bs.1.440, siempre que sea una jornada completa.

Luego de haber realizado esta precisión, la parte recurrente, retóricamente indica que la actora no percibía un sueldo mensual y que se le pagaba por alumna Bs.50, consiguientemente no era una relación laboral.

En la parte final de su escrito, nuevamente hace mención a la R.M. N° 302/2014 y pide se case la resolución de alzada y que: "de acuerdo al principio de la primacía de la realidad, el cálculo de la liquidación debería realizarse en base al promedio salarial de Bs.720 por una supuesta media jornada..."

El referido medio extraordinario de impugnación es contestado, por escrito de fs. 106 y vta., donde se pide declarar infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO II:

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, compulsado los mismos con los argumentos expuestos en el recurso de casación y su respectiva respuesta, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

1.1. Consideraciones previas.

En relación a la prueba en materia laboral y su valoración, tomando en cuenta que una característica esencial, de esta materia, es que se asume la existencia de una relación desigual entre la parte actora y la parte demandada, este es el fundamento por el cual dentro el ámbito del derecho laboral, se ha establecido determinadas prerrogativa que tienen por finalidad lograr un equilibrio entre los derechos del trabajador y el empleador, siendo uno de ellos el principio de inversión de la carga de la prueba que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3 - 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 contradice lo pretendido por la parte trabajadora, independientemente que estos hayan sido ofrecidos por la parte actora o por la parte demandada, en virtud al principio de igualdad procesal, corresponde al trabajador desvirtuar estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora, como erróneamente se asume.

El art. 151 del Cód. Proc. Trab, tiene plena correspondencia con lo anteriormente explicado, por cuanto el mismo 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 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, dispone: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio".

Conviene aclarar respecto a la sana crítica, que de acuerdo con Heberto 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". La sana crítica es el punto intermedio entre lo que se denomina la prueba tasada y la libre convicción de la autoridad judicial.

Esta valoración probatoria, otorgada a la autoridad judicial, en materia laboral, no es infalible, por el contrario la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, además debe explicar qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El segundo error es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, 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".

1.2. Fundamentación y motivación de la presente decisión.

Realizadas estas precisiones, a continuación resolveremos en forma individual cada una de las infracciones acusadas por la parte recurrente, en virtud de los siguientes términos:

1.2.1. La parte recurrente, en esta su primera infracción, acusa que el Tribunal de Alzada a tiempo de establecer en su resolución judicial que la actora trabajó cuatro (4) horas diarias, incurrió en un error de derecho, respecto de la valoración de la prueba confesoria, omitiendo las contradicciones existentes entre la confesión espontánea cursante de fs. 7 y la confesión provocada, cuya acta cursa de fs. 52 del expediente.

En relación a este punto en concreto, debemos tener presente que el profesor Enrique Lino Palacio señala: “La confesión es la declaración que hace una parte respecto de la verdad de hechos pasados, relativos a su actuación personal, desfavorable para ella y favorable para la otra parte”.

La doctrina ha establecido que la confesión puede ser judicial, misma que se caracteriza por que la declaración del confesante se realiza en presencia de la autoridad judicial y se admite dos clases de confesiones judiciales; 1. La confesión provocada, es aquella en la que una de las partes expresamente solicita a la autoridad judicial, convoque a la parte contraria a responder un interrogatorio que tenga preguntas conducentes y pertinentes al objeto de la prueba; 2. La confesión espontánea, es la que se formula en la demanda, la contestación o en cualquier otro acto del proceso y aún en ejecución de sentencia, sin interrogatorio previo. La otra forma de confesión es la extrajudicial, es la que tiene lugar fuera del proceso.

En materia laboral, en correspondencia con el principio de legalidad y seguridad jurídica, corresponde tener en cuenta que únicamente es viable la confesión judicial provocada y no la espontánea, conforme lo previsto en el art. 166 del Cód. Proc. Trab., que dispone: “En los juicios sociales sólo se admitirá la confesión judicial provocada...(…)... que deberá ser solicitado y absuelto dentro del término probatorio”. Es decir que la presunta contradicción que acusa la parte recurrente, entre una confesión espontánea cursante a fs. 7 y una confesión provocada, misma que cursa de fs. 52, desde el punto de vista del derecho procesal laboral, es inexistente.

Sin embargo es pertinente puntualizar que en relación a las horas de trabajo que realizó la actora en su condición de instructora del Gimnasio “Alemania Gym”, la señora María Elena Bladelomar Leaños en su escrito de demanda cursante de fs. 2 a 4, subsanada de fs. 7 a 9, manifestó que cumplía esta función de lunes a viernes en los horarios de 18:00 a 20:00.

La demandada Susan Yenis Gutierrez Rodríguez, a tiempo de contestar a la demanda laboral, por escrito de fs. 24 a 26 y vta., no cumple con el principio de la inversión de la carga de la prueba, es decir que no ofrece ningún medio de prueba conducente a desvirtuar el hecho afirmado por la parte actora, respecto de que acudía de lunes a viernes, al Gimnasio “Alemania Gym”, a trabajar en calidad de instructora de 18:00 a 20:00 horas. Lo llamativo de esta situación en concreto, es que posteriormente la demandante, modifica este hecho expuesto en su escrito de demanda, lo cual ocurre a tiempo de producir su confesión judicial provocada, cuya acta cursa de fs. 52 y vta., documento en el que al responder a la pregunta dos y seis, precisa que en un inicio tenía tres horarios todos los días, el primero de 7 a 9 am; los otros dos de 18:00 a 19:00 horas y de 19:00 a 20:00 horas y al disminuir la cantidad de alumnos, respecto del turno de la mañana, se quedó con el de la tarde-noche.

A su vez los dos testigos de cargo, manifestaron que la actora impartía clases en el referido Gimnasio “Alemania” desde las 18:00 hasta la 21:00 horas. Estos elementos probatorios, cursante en el expediente y la inexistencia de elementos facticos que pudieran desvirtuar lo anteriormente manifestado, generaron en las autoridades judiciales de instancia, la suficiente convicción, para asumir que la actora, sí trabajaba en calidad de instructora, durante cuatro (4) horas diarias, de lunes a viernes, argumento probatorio que tiene plena correspondencia con el principio de inversión de la carga de la prueba e indubio pro operario, consiguientemente no es evidente lo acusado por la recurrente, en esta parte de su escrito de casación.

1.2.2. La segunda y tercera infracción, que acusa la parte recurrente, está referida a que las autoridades judiciales de segunda instancia, al disponer en base a prueba testifical de cargo que corresponde establecer el sueldo promedio indemnizable en Bs.1.440, incurrieron en un error de derecho y de hecho, en la valoración de la prueba, habiendo omitido dar cumplimiento a lo establecido en la R.M. N° 302/2014 de 8 de mayo.

Con la finalidad de emitir una decisión debidamente argumentada, corresponde precisar los siguientes actuados procesales:

a) La actora, en su demanda laboral de fs. 2 a 4, subsanada de fs. 7 a 9, afirmó dos hechos, el primero que fue despedida un 15 de agosto de 2014 y el segundo que no trabajaba toda la jornada en el Gimnasio “Alemania Gym”, sin embargo percibía un sueldo mensual de Bs.1.440, que era el Salario Mínimo Nacional, en la gestión 2014, por disposición expresa del D.S. N°1988 de 1° de mayo de la misma gestión.

b) La propietaria del Gimnasio “Alemania Gym”, a tiempo de contestar a la demanda, por escrito de fs. 24 a 26 y vta., admite el primer hecho expuesto por la parte actora, es decir que la desvinculación laboral, ocurrió efectivamente el 15 de agosto de 2014, sin embargo, en relación a la forma de remuneración, niega que la demandante hubiera percibido un sueldo mensual de Bs.1.440 y por el contrario, manifiesta que se le pagaba por alumno la suma de Bs.50, sin embargo este hecho extintivo expuesto en la

contestación a la demanda, no puede ser valorado por las autoridades judiciales de instancia, en mérito a que no fue debidamente acreditado, limitándose únicamente a realizar una exposición retórica del mismo, incumpliendo de esta manera, por segunda vez con el principio de inversión de la carga de la prueba.

c) En el término de prueba señalado por la autoridad judicial a quo, la demandante ofrece dos testigos de cargo, quienes a tiempo de realizar sus declaraciones, mismas que cursan de fs. 63 y 64 del expediente, respecto a la forma de remuneración, incurren en una contradicción, el primero manifiesta que la actora percibía un sueldo mensual y el segundo que era un pago por cada alumno.

Esta situación es resuelta a momento de valorar la confesión provocada de la demandante, la que cursa de fs. 52, respecto a que la actora sí percibía un sueldo mensual, en su condición de instructora, conclusión que –reiteramos- tiene plena correspondencia con el principio de inversión de la carga de la prueba, sin embargo, no es congruente a los antecedentes procesales, que se haya establecido que la actora perciba un sueldo mensual de Bs.1.440, siendo que no cumplía una jornada completa de ocho (8) horas, como la misma actora admitió en el desarrollo del proceso.

- La argumentación probatoria, es una herramienta que permite a toda autoridad judicial, explicar en forma clara, concreta y precisa, de qué manera se llegó a modificar, extinguir o constituir un hecho afirmado por la parte actora en su memorial de demanda y negado por la parte contraria.

- Es evidente que dé inició, el o la trabajadora demandante, a tiempo de interponer una demanda laboral, en previsión del principio de inversión de la carga de la prueba, únicamente debe limitarse a exponer los hechos constitutivos de sus derechos y quien deberá ofrecer los diferentes medios de prueba, destinados a desvirtuar, modificar o extinguir los hechos afirmados por el actor o actora, indudablemente es la parte demandada, obligación que debe ser cumplida en forma rigurosa, en relación a situaciones fácticas, obligación procesal que no corresponde cumplir, cuando se trata derechos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico vigente, es decir que la regla general es que lo que está previsto en una norma jurídica vigente, no debe ser demostrado, sino la correspondencia que debe existir entre lo previsto jurídicamente y lo que ocurre en los hechos, logrando con ello una plena correspondencia entre la premisa jurídica y la premisa fáctica.

- Este es el caso del Reglamento del D.S. N°1988 de 1° de mayo de 2014, aprobado por R.M. N° 302/2014 de 8 de mayo, el cual en su art. 1, parág. II dispone: “El Salario Mínimo Nacional dispuesto en el art. 8 del D.S. N° 1988 es de Bs.1.440 que corresponde a un veinte por ciento (20%) con relación al establecido para la gestión 2013, por lo que toda trabajadora y trabajador sujeto a contrato individual de trabajo o relación laboral en condiciones de subordinación y dependencia, trabajo por cuenta ajena, que perciba remuneración en cualquiera de sus formas, en jornada laboral completa, no podrá percibir un salario básico inferior al mínimo nacional”.

- En una interpretación teleológica y constitucional de este precepto jurídico, aplicable al caso concreto, en correspondencia con el principio del juez natural que está previsto en el art. 120-I de la Constitución, a objeto de no incurrir en una incongruencia interna, corresponde tener en cuenta que: 1. En el presente proceso laboral, se ha establecido que la actora, trabajaba de lunes a viernes, durante cuatro horas en calidad de instructora en el Gimnasio “Alemania Gym”, aspecto que no fue objetado por la parte recurrente; 2. Su remuneración no era a destajo o por cantidad de alumnos, sino que era una remuneración mensual; conclusión a la que se arribó en virtud de la prueba circunstancial cursante en obrados y que fue oportunamente individualizada; a ello se suma que este aspecto no fue desvirtuado objetivamente por la parte demandada; 3. En aplicación del art. 19 de la L.G.T. el salario promedio indemnizable es el promedio percibido, durante los tres últimos meses a su desvinculación laboral y en el caso de autos, esto ocurrió el 15 de agosto de 2014, fecha en la que estaba vigente el D.S. N° 1988, que establecía que el salario mínimo nacional era de Bs.1.440 por una jornada completa, consiguientemente, si se llegó a establecer desde el punto de vista fáctico que la actora trabajó de lunes a viernes, cuatro (4) horas diarias, lo que corresponde en derecho, es disponer que el salario promedio indemnizable sea de Bs.720 en correspondencia con las horas de trabajo que diariamente realizaba la parte actora, en consecuencia si corresponde estimar esta infracción, que fue expresamente desarrollada por la parte recurrente, tanto en su recurso de apelación, como en casación.

En mérito a estos argumentos y fundamentos, 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.IV 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 Constitución Política del Estado, art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.IV del Código Procesal Civil (Ley N° 439), concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab, CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 155/2019, de 12 de agosto, cursante de fs. 92 a 96 y deliberando en el fondo, únicamente se modifica el sueldo promedio indemnizable de Bs.1.440 a Bs.720, lo que implica que la liquidación de los derechos y beneficios sociales demandados, deberá ser la siguiente:

Salario promedio indemnizable: Bs.720

Tiempo de servicio: 8 años, 6 meses, 15 días.

Desahucio:	Bs.	2.160
Indemnización por tiempo de servicio	Bs.	6.150
Aguinaldo; sin la gestión 2006	Bs.	5.430
Vacación	Bs.	480
Bono de antigüedad	Bs.	9.331
Sub total	Bs.	23.551
Multa del 30%:	Bs.	7.065
TOTAL	Bs.	30.616

En ejecución de sentencia, la autoridad judicial a quo deberá realizar la respectiva liquidación con la actualización correspondiente, conforme lo previsto en el art. 9.I del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006. Sin costas y costos.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de julio de 2020

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

**304**

Ronald Ariel Cabrera Basto c/ Universidad Mayor de San Simón
Reincorporación Laboral
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 462 a 464, interpuesto por la Universidad Mayor de San Simón, mediante su representante, contra el Auto de Vista N° 207/2019 de 25 de noviembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reincorporación laboral, interpuesto por Ronald Ariel Cabrera Basto contra la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), la resolución que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 469, el Auto N° 103/2020-A, de 13 de marzo de fs. 476 y vta. mediante el cual se admite el mismo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Ronald Ariel Cabrera Basto, en su escrito de fs. 11 a 13 y vta., explica que empezó a trabajar en la UMSS el 1° de abril de 2015 “bajo la anómala figura del contrato a plazo fijo, el cargo de Oficinista, siendo que las tareas que realizaba eran propias y permanentes de la institución...”, percibiendo una remuneración mensual de Bs.3.747,14.

Seguidamente, el actor refiere: “...se me despidió en fecha 19 de diciembre de 2015, en franco atentado a mis derechos laborales...”, habiendo acudido a la Jefatura Departamental del Trabajo, quien emitió la Conminatoria Laboral N° 350/2016 de 2 de diciembre, en previsión a que el señor Ronald Ariel Cabrera Basto se encontraba protegido por el D.L. N° 16187 que prohíbe la suscripción de contratos a plazo fijo para la realización de actividades propias y permanentes de la institución.

Contra esta decisión, la UMSS interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazada por la Jefatura Departamental de Trabajo, mediante R.A. N° 514/2016 de 27 de diciembre. Posteriormente la UMSS interpuso recurso jerárquico y el Ministerio de Trabajo, dejó sin efecto la referida conminatoria, pero con argumentos ajenos al caso concreto. Esta situación impidió a que un Juez de Garantías, conceda la tutela que el actor, solicitó dentro una acción de amparo constitucional.

Todos estos antecedentes impulsaron a que el impetrante interponga contra la UMSS demanda laboral de reincorporación, pidiendo se lo restituya al cargo administrativo de Oficinista, con el reconocimiento de sus derechos y beneficios sociales, que le fueron injustamente privados.

El Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, por auto de 10 de abril de 2017, cursante de fs. 14, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria.

La UMSS, mediante su representante, por escrito de fs. 51 a 55, contesta en forma negativa a las pretensiones de la parte actora y pide se declare improbadas las mismas.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez 1° de Partido, de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, en primera instancia, el 18 de mayo de 2018, emitió la sentencia, cursante de fs. 404 a 411, declarando PROBADA la demanda de fs. 11 a 13, conminando al representante de la UMSS a que reincorpore a su fuente laboral a Ronald Ariel Cabrera Basto, “al mismo cargo que ejercía con anterioridad a su destitución, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan desde el momento de su despido injustificado, hasta el día de su reincorporación efectiva, pago que corresponderá efectivizarse previo juramento de ley a presentarse por la parte demandante de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado durante el periodo de cesantía, que serán cuantificados en la etapa judicial de ejecución de sentencia”.

I.2. Del Auto de Vista.

Contra esta decisión, la UMSS, mediante su representante legal, interpone recurso de apelación, cursante de fs. 427 a 432 y vta., pidiendo se revoque la sentencia de primera instancia. El actor por escrito de fs. 435 a 436, contesta en forma negativa a la referida pretensión.

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 207/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 456 a 459 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 de la UMSS por escrito de fs. 462 a 464, contra la decisión de alzada, presentó recurso de casación, en el cual:

3.1. Primeramente anuncia que su recurso se funda en: “la existencia de una violación e interpretación errónea o aplicación indebida de la ley...”. Seguidamente, en forma resumida hace referencia a cuatro argumentos con los cuales el Tribunal de Alzada asumió la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia.

Luego manifiesta que los argumentos expuestos por el Tribunal de Alzada, son contrarios a la jurisprudencia constitucional, contenida en las S.C. N° 0109/2006 y la S.C.P. N° 0351/2013 de 18 de marzo y a lo explicado en el A.S. N° 71/2014 de 8 de mayo.

3.2. Posteriormente, hace incidencia en que, desde el punto de vista normativo, si un contrato a plazo fijo se lo realizó por una sola vez, no es correcto que se disponga la conversión del mismo a uno indefinido como, como ocurrió en primera y segunda instancia. A ello se complementa indicando que: “las tareas que realizó el demandante, fueron tareas netamente de apoyo administrativo, como mensaje(ro) y portero, sin embargo en el punto I del Considerando II del auto de vista...(…)... se realiza una ampulosa descripción de las funciones del demandante, cuando dichas tareas son las que realiza cualquier mensajero-portero de la UMSS”

En su petitorio, solicita que se case la resolución de alzada y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

La parte actora, por escrito de fs. 467 a 468, contesta al referido medio extraordinario de impugnación, pidiendo se rechace el mismo.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1. 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.

2. 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”.

3. 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 párrafo 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.

4. Realizadas estas precisiones de orden procesal, luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, con lo explicado en el recurso de casación de fs. 462 a 464, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

4.1. En un principio, el recurrente anuncia que su recurso se funda en: “la existencia de una violación e interpretación errónea o aplicación indebida de la ley...”, sin embargo no explica que normas jurídicas, fueron erróneamente interpretadas y por ende aplicadas por el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir su decisión, situación que no puede ser subsanada de oficio por este tribunal, por cuanto ello implicaría emitir una decisión ultra petita, vulnerando de esta manera el principio de congruencia que es parte del debido proceso.

4.2. Seguidamente, manifiesta que la decisión asumida por el Tribunal de Apelación, en el caso concreto, es contrario a la S.C. N° 0109/2006 y la S.C.P. N° 0351/2013 de 18 de marzo y a lo explicado en el A.S. N° 71/2014 de 8 de mayo.

Respecto a la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional en su Auto Constitucional N° 004/2005-ECA de 16 de febrero, ha señalado lo siguiente: “(...) corresponde también aclarar que la jurisprudencia con efecto vinculante es la que contiene la ratio decidendi de la sentencia constitucional, es decir aquellas partes que consignan los fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutive, de tal forma que no puede entender esta sin la alusión de aquella, es la parte en la que se consigna la doctrina y las subreglas que se constituyen en precedente obligatorio; más obiter dictum, es decir, aquellas reflexiones o pasajes contenidos en la parte motivada de la sentencia, expuestos por el Tribunal Constitucional por una abundancia argumentativa propia de la naturaleza jurídica del control de constitucionalidad, no tiene efecto vinculante, de manera que para exigir la aplicación, obligatoria de un precedente debe tenerse el cuidado de identificar que se trata de la ratio decidendi”.

Complementando, con la finalidad de asumir un cabal entendimiento de lo establecido en el art. 203 de la Constitución que dispone: “Las decisiones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”, concordado con el art. 15-II del Código Procesal Constitucional, se debe tener en cuenta que:

a) Una sentencia constitucional, está conformada por tres partes; la obiter dictum, donde generalmente se hace referencia a los antecedentes de la causa, se cita jurisprudencia constitucional, doctrina y otros aspecto que tienen por finalidad, ilustrar a la decisión de fondo, sea en el ámbito de su fundamentación o a nivel conceptual; la ratio decidendi o razón de su decisión, es la parte esencial de la sentencia constitucional, sin la cual la misma no tiene sentido alguno, es la parte en la que cual el interpretador de la Constitución, explica su decisión creadora e integradora, respecto del alcance de un principio constitucional, norma constitucional y norma legal a un caso concreto y finalmente esta la decisión, misma que es la parte final de la resolución constitucional, que es de cumplimiento obligatorio para las partes.

b) En consecuencia, la parte vinculante de una sentencia constitucional, es la ratio decidendi, lo que explícitamente genera una obligación en el impetrante que pretenda se materialice la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional y es que deba identificar la ratio decidendi, respecto de la sentencia constitucional plurinacional cita; una segunda obligación que consideramos esencial, está referida a que el carácter vinculante de una ratio decidendi tiene como condición la analogía de supuestos fácticos, criterio que se funda en el principio de igualdad, bajo la premisa básica de que todos somos iguales ante la Ley, lo que implica que el recurrente debe explicar y demostrar de manera precisa que los supuestos fácticos de la sentencia constitucional plurinacional, son análogos con los supuestos fácticos del caso de autos.

En el caso de autos, conforme se puede evidenciar la parte recurrente no ha cumplido con ninguna de estas dos obligaciones, si bien transcribe párrafos de la S.C. N° 0109/2006 y la S.C.P. N° 0351/2013, no explica si los mismos corresponden a la ratio decidendi de dichas decisiones constitucionales o por el contrario son parte de la obiter dictum, pero lo más importante y esencial, para el caso concreto, es que no explica y acredita en forma clara si los antecedentes fácticos de ambas decisiones constitucionales, son análogos al caso concreto, estas omisiones, como se podrá evidenciar no pueden ser subsanadas de oficio por este Tribunal de Casación y a la vez se constituyen en un impedimento material, a momento de pretender efectivizar el control de legalidad, respecto de la decisión de alzada, compulsado con las referidas sentencias constitucionales.

4.3. Los criterios explicados anteriormente, son plenamente aplicables al A.S. N° 71/2014 de 8 de mayo, que cita la parte recurrente, es decir que imperativamente debió haber explicado si las situaciones fácticas, del caso que fue resuelto por el referido auto supremo son análogos al caso de autos, a ello se suman dos situaciones: Primero. Un auto supremo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, no puede constituir jurisprudencia ordinaria, omitir esta situación, implica contradecir el concepto básico de jurisprudencia, el cual consiste en la emisión de fallos uniformes, por el máximo tribunal de justicia, respecto a una temática en concreto; Segundo. Si el recurso de casación se constituye en un mecanismo idóneo por el cual la parte recurrente, puede activar el control de legalidad, respecto de un auto de vista emitido por un Tribunal de Alzada, no es suficiente, para constituir una infracción, manifestar que el auto de vista es contrario a un auto supremo, imperativamente se debe explicar que norma legal –de carácter sustantivo o adjetivo- se interpretó y aplicó erróneamente al caso concreto y de qué forma se logró aquello, debiendo existir una plena correspondencia entre la premisa jurídica y la premisa fáctica, aspectos estos que no están presentes en esta parte del recurso de casación.

4.4. En la segunda parte de su recurso de casación, el recurrente manifiesta que las autoridades judiciales de instancia, desde el punto de vista normativo, no podían disponer la convertibilidad de un sólo contrato de trabajo a plazo fijo, por uno indefinido, siendo que la norma legal vigente, exige que sean más de uno. A ello complementa indicando que: “las tareas que realizó el demandante, fueron tareas netamente de apoyo administrativo, como mensajero y portero, sin embargo en el punto I del Considerando II del auto de vista...(…)... se realiza una ampulosa descripción de las funciones del demandante, cuando dichas tareas son las que realiza cualquier mensajero-portero de la UMSS”

Respecto a estos argumentos, corresponde tener en cuenta que el fundamento constitucional de la convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a un contrato de trabajo indefinido, 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 art. 1 y 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, disponiendo la procedencia del mismo: 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 si es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que, se tratan de tareas propias de la entidad y no permanentes.

Desde el punto de vista fáctico, en el caso concreto, el Tribunal de Alzada en el Considerando II del respectivo auto de vista, expone como hechos probados, que el actor fue contratado para cumplir funciones propias y permanentes en la entidad demandada, si bien fue contratado como Oficinista, sus funciones eran de apoyo administrativo - Portero-Mensajero - de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS. Esta convicción probatoria, es el resultado de la valoración de la prueba documental de fs. 205 que describe las funciones del “Cargo de Portero-Mensajero”; fs. 208 donde se describe y especifica la Unidad “Secretaría Administrativa”, también se hace referencia a la cursante de fs. 211 que describe las funciones de “Apoyo Administrativo”; y la cursante de fs. 342 que describe las funciones “Mensajero”.

La UMSS, en su recurso de casación, si bien expresa su desacuerdo con la referida argumentación probatoria, no explica en qué clase de error habrían incurrido los miembros de Tribunal de Alzada, a tiempo de valorar estos medios probatorios, si fue un error de derecho o un error de hecho, aspectos que son de esencial cumplimiento a tiempo observar la valoración de la prueba, en esta etapa procesal.

Por todo lo fundamentado y motivado, se asume que en la presente causa, desde un inicio el actor afirmó como hecho constitutivo de su pretensión, que si bien suscribió un contrato de trabajo a plazo fijo, las funciones que cumplió en la UMSS, eran propias y permanentes de esta institución, situación que fue descrita por el Tribunal de Alzada en el segundo considerando, aspectos que no fueron desvirtuados objetivamente por la entidad demandada, evidenciándose de esta manera que incumplió con el principio de la inversión de la carga de la prueba, que rige en materia laboral, por disposición expresa del art. 48.II de la Constitución y que es desarrollado por los arts. 3, 66 y 150 todos del Cód. Proc. Trab.

Esta premisa fáctica, tiene plena correspondencia con el numeral 3 del D.L. N° 16187 que, expresamente dispone la procedencia de la convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a un contrato de trabajo indefinido: "Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa", independientemente de la cantidad de contratos a plazo fijo, criterio jurídico que tiene plena correspondencia con el art. 48.II de la Constitución, que dispone: "Las normas laborales se interpretaran y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores..." y el art. 109-I y II de la misma norma fundamental que hace referencia a los principios de judicialidad directa, jerarquía de los principios y reserva legal.

Estando plenamente acreditado que el actor tenía el estatus de trabajador indefinido, se asume que la desvinculación laboral que la UMSS decidió efectivizar, respecto del demandante, fue injustificada lo que le faculta desde el punto de vista de la legislación laboral a que deba de ser estimada su demanda de reincorporación laboral, instituto que tiene su fundamento constitucional en los arts. 410-II y 49-III de la norma fundamental, consiguientemente no es evidente que el Tribunal de Apelación, a tiempo de emitir su auto de vista, en el caso concreto, hubiere incurrido en alguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente y de conformidad con 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. 462 a 464, interpuesto por el representante legal de la Universidad Mayor de San Simón, en consecuencia corresponde mantener firme y subsistente el A.V. N° 207/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 456 a 459. Sin costas y costos, en previsión del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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

**305**

Teodoro Choque Mamani c/ Empresa Municipal de Areas Verdes, Parques y Forestación
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 166 a 168 vta., interpuesto por la Empresa Municipal de Areas Verdes, Parques y Forestación de la Ciudad de La Paz, representada legalmente por Carlos Adalid Gerardo Andia Alarcón, contestación al recurso de fs. 171 a 173 de obrados contra el Auto de Vista N° 140/2018 de 15 de noviembre saliente de fs. 161 a 162 de obrados, emitido por la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por el Sr. Teodoro Choque Mamani contra la Empresa Municipal de Areas Verdes, Parques y Forestación (EMEVERDE), el Auto N° 84/19 de 21 de mayo, que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 174, el Auto N° 31/2020-A, de 30 de enero, de fs. 183 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Teodoro Choque Mamani, mediante su memorial de fs. 7 a 8 vuelta, indica que desde fecha 21 de septiembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2008 (1 año y 3 meses), ha prestado sus servicios sin interrupción de ninguna clase, trabajando durante 12 horas diarias de lunes a domingo, en la empresa EMAVERDE, cuya ocupación era de especialista en maquinaria pesada; como se dijo líneas arriba, el 31 de diciembre de 2008, fue despedido de manera intempestiva, después de haber trabajado semanas enteras sin descanso alguno, realizando trabajos desde las 8 de la mañana hasta las 23 horas, razón por las que se vio obligado a denunciar ante el Ministerio del Trabajo, con la intención de que le cancelen sus beneficios sociales; sin embargo los personeros de la empresa demandada, hicieron caso omiso de las reiteradas citaciones así como a la conminatoria de presentación, solicitando, que en sentencia sea declarada Probadada su demanda, por el pago de Bs. 24.672,25 por concepto de Indemnización, aguinaldo, horas extras, recargos nocturnos, feriados y domingos, así como vacaciones de las dos últimas gestiones, más el 30% de multa.

Por auto de fs. 10 de obrados, se admite la demanda y corre en traslado a la parte demandada a objeto de que responda a la misma.

La parte demandada, mediante memorial de fs. 24 a 26 vta., contesta a la demanda, de forma negativa a los extremos de la demanda, y opone la excepción de pago documentado, indicando:

Respecto a la modalidad de trabajo, EMAVERDE, aplica con sus trabajadores la modalidad de contrato colectivo de trabajo, regulado por D.S. N°05051 de 1 de octubre de 1958, en cuyo art.6, determina que el contrato colectivo deberá tener por lo menos la vigencia de un año, por lo que éste fenece el 31 de diciembre de cada año.

Respecto del pago de indemnización a cada trabajador (a) de EMAVERDE a la finalización de cada contrato, ya que se canceló a cada trabajador el equivalente a un sueldo por concepto de indemnización en aplicación del art. 19 de la L.G.T., habiendo percibido el actor indemnización tal cual se demuestra en los comprobantes de egreso y planillas adjuntas al memorial de respuesta, es decir que no corresponde el pago de una doble indemnización, ya que conlleva a responsabilidades, de acuerdo a la Ley N° 1178, Ley N° 2028, entre otras normas.

Respecto a que el trabajador municipal no cumple con la normativa vigente para el pago de vacaciones, ya que el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, concordante con la R.M. N°421/52 de 4 de septiembre de 1952, establecen la escala de vacaciones, estableciendo que, para que el trabajador sea acreedor al derecho a la vacación debe prestar servicios ininterrumpidamente, lo u ene el presente caso no acontece ya que cada contrato fenece cada 31 de diciembre, por lo que no corresponde el pago de vacación.

Respecto al pago del desahucio, carece de asidero legal, ya que los contratos tienen una terminación determinada, por que las partes suscribientes conocen de la conclusión de la relación laboral, en ese marco las labores concluyeron el 31 de diciembre y reiniciaron la segunda semana de enero, con lo que no se contaba con trabajadores a contrato.

Respecto al pago de aguinaldo 2009, se tiene que la empresa siendo respetuosa con la legislación laboral, cumplió con el pago de aguinaldos, por las gestiones 2007 y 2008, tal cual establece el instructivo permanente del Ministerio del Trabajo; sin embargo, el actor pretende que se le cancele aguinaldo, por una gestión no trabajada, demostrando por si solo una mala intención.

Con relación a la solicitud de feriados y domingos supuestamente trabajados; no existe constancia de que el actor haya trabajado en domingos y menos feriados, cuyos informes se adjuntarán en la etapa probatoria.

Solicitando que en sentencia sea declarada probada la excepción de pago documentado, e improbadamente la demanda principal.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 34/2016 de 3 de marzo, cursante de fs. 98 a 105, la misma que una vez apelada, fue anulada mediante A.V. N° 63/17 de 10 de abril, cursante a fs. 126 y vta., debiendo dictar el inferior, nueve sentencias.

Dando cumplimiento a la resolución emanada por el Ad quem, se dicta nueva sentencia signada con el N° 186/17, saliente de fs. 134 a 145 declarando IMPROBADA la excepción de pago y PROBADA EN PARTE la demanda laboral, respecto al pago de beneficios sociales, (desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, horas extras y multa).

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. 19.974,96 más la actualización ufv.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el demandado presenta recurso de apelación mediante escrito de fs. 149 a 153; una vez cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 140/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 161 a 162, resolviendo CONFIRMAR la sentencia apelada.

I.3 RECURSO DE CASACION.

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 166 a 168 vta., interpuso recurso de casación por Incorrecta Valoración de la Prueba, ya que el Tribunal de alzada confirma la sentencia sin fundamento legal alguno, sin considerar los siguientes argumentos:

1.- Tiempo de servicios, ya que EMAVERDE, aplicó la figura jurídica del contrato colectivo de trabajadores, regulado por el D.S. N° 05051 de 1 de octubre de 1958, cada contrato de trabajo fenece el 31 de diciembre de cada año, de acuerdo al presupuesto aprobado para cada gestión.

Las contrataciones anuales se las realiza a mediados del mes de enero de cada gestión, esto debido a los trámites administrativos que se requieren para dicha contratación, tiempo en el que los trabajadores no prestan servicios dentro de la empresa, no existiendo continuidad entre un contrato y otro. Lógicamente y en el marco de la normativa laboral, la empresa a la finalización de cada relación laboral de acuerdo a la fecha establecida, sin que se excepción el actor, procede a cancelar los beneficios sociales correspondientes, como se tiene en la documentación adjunta.

2.- Causal de retiro y pago de desahucio; siendo que, el desahucio es el pago que se realiza por el despido intempestivo del cual fuere un trabajador, lo que en el presente caso no se dio porque no hubo despido intempestivo, no correspondiendo el pago de desahucio. Los trabajadores conocen de la fecha de conclusión de los contratos que es cada 31 de diciembre de cada año.

De la misma forma, ni la parte demandante, ni en su File personal, cursa memorándum de despido alguna documentación que acredite que retiro intempestivo, mas al contrario, existen contratos de trabajo a plazo fijo.

3.- Pago de indemnización y excepción de pago, ya que el auto recurrido, no valora ni analiza las planillas adjuntas al proceso, ni menos se consideró la excepción de pago realizado por EMAVERDE, con la implementación del contrato colectivo de trabajo canceló el equivalente de un sueldo por concepto de indemnización a cada trabajador, en ese entendido el actor percibió el mencionado beneficio, tal como se demuestra de fs. 19 a 23; que se disponga nuevamente el pago de indemnización, correspondería un doble pago, aspecto que conlleva a responsabilidades de las autoridades administrativas.

4.- Pago de Aguinaldo, EMAVERDE, procedió a cancelar al actor el pago de aguinaldo, correspondiente a los periodos 2007 y 2008, por lo que no existe obligación por este concepto.

5.- Pago de horas extras, no corresponde ya que el actor, fue contratado por 44 horas semanales, las cuales de ninguna manera fueron excedidas. La sentencia emitida sin fundamento legal alguno, que pruebe la existencia de horas extras trabajadas, les reconoce este derecho, sin indicar cuantas horas y cuál es el criterio legal de dicho reconocimiento, par el cálculo correspondiente, yendo en contra de lo establecido por el D.S. N° 27327 de 31 de diciembre de 2004.

6.- Pago de vacaciones, de manera contradictoria, el actor en su demanda exige el pago de vacaciones, por el lapso de un año, tres meses y 15 días de la gestión 2009; es decir, por periodos no trabajados, yendo en contra de lo determinado en el D.S. N°3150 de 19 de agosto de 1952, D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980concordante con la R.M. N° 421/52 de 4 de abril de 1952, que claramente indica que para que se reconozca el derecho a la vacación, el trabajador deberá prestar servicios ininterrumpidos de un año y un día, aspecto no ocurrido en el caso que nos ocupa, ya que se trata de contratos colectivos que tienen duración hasta cada 31 de diciembre de cada año, por lo que no se cumple con el requisito antes indicado.

7.- En sentencia se reconoce este derecho, sin considerar el pago que se realizó al demandante, por este concepto, conforme las planillas adjuntas, sin perjuicio de lo determinado en el art. 9 del D.S. N° 28699, en caso de despido.

Por lo expuesto en los puntos anteriores y las pruebas aportadas, se concluye que no hubo despido, requisito indispensable para que opere la multa del 30%.

Solicitando, en definitiva, case el auto de vista recurrido, para que deliberando en el fondo de apliquen las normas conculcadas.

Corrida en traslado, la parte demandante, contesta mediante memorial de fs. 171 a 173, observando el contenido del mismo, indicando que no cumple con lo dispuesto por el art. 252 del Cód. Proc. Trab., no expresa la o leyes conculcadas, aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya sea que se trate de casación en el fondo o en la forma o en ambos; menos señala una sola disposición que hubiera sido violada o aplicada falsa o erróneamente.

No se debe olvidar que la valoración y apreciación de las pruebas por los Tribunal de instancia es incensurable en casación.

Por lo que solicita se declare 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, parágrafo 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:

Respeto a los 7 puntos del recurso, se establece que, los mismos son idénticos a los agravios expuestos en el memorial de apelación saliente de fs. 149 a 152, del mismo modo al tratarse agravios ya expuestos en un anterior memorial y recurso, contra la sentencia y no así contra el Auto de Vista dictado por el Tribunal de Alzada, el recurso de casación de fs. 166 a 168 vta.; es decir, que el mismo no se ajusta con la debida fundamentación, pues, no indica, cómo, o de qué forma el tribunal Ad quem ha infringido la norma o normas procesales o sustantivas; pues, no cumple con el art. 274, parágrafo I numeral 3 de la Ley N° 439.

Además, no ha fundamentado, su solicitud respecto al cumplimiento de los principios de especificidad y trascendencia:

AC.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.”

Redundando, se tiene que el recurrente, se limita a solamente indicar que los jueces de instancia han vulnerado normas, sin cumplir con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274, parág. I num. 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.

Es decir que, al no haber hecho uso del recurso de apelación con la debida fundamentación respecto de este agravio, este Supremo Tribunal de Justicia no puede ingresar a resolver de acuerdo a lo establecido en el art. 220, parágrafo I, numeral 2 de la Ley N° 439, de la misma forma no cumple con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274, parág. I num. 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, parágrafo 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 parágrafo 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 parágrafo 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. 166 a 168 vta., de obrados.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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

**306****María de Fátima de Sousa de Méndez c/ Empresa de Publicidad MAHS S.R.L.****Laboral****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Mario Hernández, en representación de la Empresa de Publicidad MAHS S.R.L. de fs. 607 a 609; el recurso de casación en el fondo de fs. 611 a 613 vta., interpuesto por María de Fátima de Sousa de Méndez, contestación al recurso de fs. 618 y vta., de obrados contra el Auto de Vista N° 121/2019 de 8 de agosto, de fs. 600 a 601 de obrados, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral interpuesto por María de Fátima de Sousa de Méndez contra la Empresa de Publicidad MAHS S.R.L., el Auto N° 138/19 de 6 de diciembre, que concede los referidos medios de impugnación, cursante de fs. 621 y vta., el Auto N° 39/2020-I-A, de 7 de febrero de fs. 630 - 631 y vta., mediante el cual se admite el recurso de casación interpuesto por la actora, declarándose Improcedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, por la extemporaneidad del mismo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

María de Fátima de Sousa de Méndez, en su escrito de demanda de fs. 31 a 33 de obrados, indica haber trabajado en la empresa de publicidad MAHS S.R.L., como jefe de ventas durante 3 años, un mes y 25 días; en fecha 15 de agosto de 2005, se le informa que no percibiría comisiones, en consecuencia, se reduciría su sueldo mensual, tomando en cuenta que el sueldo básico más las comisiones, llegaba a percibir un sueldo global de Bs. 10.624, rebajando hasta la mitad del mismo.

Se debe hacer hincapié, en el sentido que, desde hace dos años antes de la reducción del sueldo, el empleador, solamente le hacía firmar detalles de las comisiones, sin efectuar el pago de las mismas, lo cual implicaba una aceptación de los montos que arrojaban dichos detalles, habiéndose elevado la suma que se le adeudaba, y por ultimo dejarle sin comisiones y por ende la reducción de sus sueldos, constituyendo de esta forma un despido indirecto, por el no pago de parte de sueldos y la reducción de los mismos.

Ante tal situación, transcurridos los 15 días que establece la ley, para el pago del haber devengado, se apersono a la empresa para solicitar el pago de sus beneficios sociales, recibiendo a cambio una propuesta extorsionadora, en la que se le ofrece que para que se le cancele sus comisiones devengadas, que firme previamente su renuncia, por lo que hasta la fecha no se le han cancelado los mencionados beneficios; por lo que se ve obligada a demandar la el pago de Bs. 325.458,70, por concepto de desahucio, indemnización, vacación, comisiones, bono de antigüedad y prima.

Por auto de fs. 35 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. 223 a 229, opone excepción de prescripción y contesta de forma negativa a la demanda de acurdo a los siguientes fundamentos:

La actora pretende que se le pague unos supuestos beneficios sociales, que en su doloso raciocinio le pudiesen corresponder; empero, para tal ilícito, la demandante relata una serie de argumentos alejados de la realidad, ya que la actora, al tiempo de rescindir de mutuo acuerdo la relación laboral con MAHS S.R.L., presentó el 2 de septiembre de 2005, carta de renuncia irrevocable a las labores que ejercía, para que nunca más se haya apersonado a la empresa, por lo que nunca se le pudo hacer efectiva su liquidación, que le corresponde.

I.1.- Respecto del supuesto despido indirecto por la imaginaria reducción de sueldo, la actora inventa que se le haya avisado el 15 de agosto de 2005, que no percibiría más comisiones, si no que más bien a partir del referido mes, únicamente ganaría el sueldo básico, es decir \$us. 200; cabe hacer notar, la importancia de sus argumentos, ya que se adjunta la carta de retiro voluntario, por lo que nunca existió despido indirecto por supuesta reducción de sueldo, ya que en la referida carta no hace mención a esos hechos, desconociendo por completo los motivos de esta descabellada demanda, ya que, desde la entrega de la carta de renuncia hasta la presentación de la demanda, la actora, hizo abandono injustificado de su trabajo por más de 15 días calendario, resaltando que se le hizo pago del sueldo del mes en análisis, pese a haber abandonado su trabajo.

I.2.- Respeto del incumplimiento en el pago de sueldos a la demandante durante el tiempo que trabajó en la empresa MAHS S.R.L., indicando en la demanda, que se le debía dos años de comisiones; se debe aclarar que la demandante percibía mensualmente un sueldo promedio de \$us. 200, más comisiones del 5% sobre el valor líquido de sus ventas; menciona de la misma forma, que las comisiones le eran canceladas en el momento en el que el cliente hacía efectivo el pago a MAHS S.R.L., aclarando que en la mayoría de los casos la empresa otorgaba créditos.

No puede alegar la actora que las planillas adjuntas y debidamente firmadas, son fruto de presiones realizadas por la empresa.

I.3.- Respecto de la liquidación que demanda la actora:

I.3.1.- Del desahucio. – según se tiene demostrado por la cata de renuncia voluntaria presentada por la actora a la empresa MAHS S.R.L., y de conformidad a lo establecido en el art. 16 de la L.G.T. en su inc. f) y art. 9 de su D.R., no le corresponde desahucio.

I.3.2.- De la indemnización por tiempo de servicios, al igual que en el anterior punto, no corresponde el pago de ese beneficio.

I.3.3.- Del aguinaldo. – De conformidad con el art. 3 de Ley del 18 de diciembre de 1944, en concordancia con el art. 7 D.C., N°229 de 21 de diciembre de 1944, a la demandante no le corresponde el pago de aguinaldo, pues según se prueba con las planillas de pago, su remuneración fue fijada en moneda extranjera.

Sin aceptar el pago de aguinaldo, corresponde indicar que la gestión 2003 reclamada por la actora, a la fecha se encuentra pre escrita, por no haber reclama su pago dentro del término de 2 años, en tal sentido la parte demandada opone exención de prescripción.

I.3.4.- De las vacaciones reclamadas. - Al efecto corresponde aclarar que la actora tomó las vacaciones que le correspondía por la gestión 2004, aproximadamente a partir del 20 de diciembre del 2004 al 20 de enero del 2005.

I.3.5.- De la prima. – Al respecto corresponde invocar la prescripción bienal de las primas que le hubiesen podido corresponder por la gestión 2003; con relación a la prima reclamada de la gestión 2004, se acompaña el balance de la empresa, debidamente auditada, en el que se verifica que las utilidades netas ascienden al monto de Bs. 25.288.15, a cuya causa la actora no puede demandar la suma de Bs. 21.248; toda vez que; que el pago de primas no puede exceder el 25 % de las utilidades.

I.3.6.- De la deuda que mantiene la demandante para con la empresa al no haber dado el pre aviso de ley a tiempo de su retiro, toda vez que el art. 12 de la L.G.T., prevé que ninguna de las partes podrá rescindir unilateralmente el contrato de trabajo, sin que exista el efecto el aviso previo determinado por ley, en el caso particular el empleado, serán sancionados con una multa de un mes de sueldo a favor del patrono; de allí que la demandante debe restituir un mes de sueldo a favor de la empresa.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 20 de primero de abril de 2008, cursante de fs. 379 a 382 vta., declarando PROBADA la demanda laboral, e IMPROBADAS la excepción de Prescripción, la misma que fue anulada mediante A.V. N° 236 de 23 de julio de 2014, dando cumplimiento al saneamiento procesal ordenado por A. S. N°146/2014 de 2 de junio.

Una vez cumplidos los pasos procesales, se dicta la sentencia N°7 de 29 de marzo de 2017, saliente de fs. 463 a 469 vta., declarando Probada en parte la demanda, e improbada la excepción de prescripción respecto a las vacaciones y prima demandadas.

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. 62.806,66.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la parte demandante presenta recurso de apelación mediante escrito de fs. 489 a 491 de obrados; una vez cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 121/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 600 a 601, resolviendo REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, disponiendo que la empresa demandada, cancele en favor de la actora la suma de Bs. 145.636.

I.3 Recurso de Casación en el Fondo y la Forma.

Dentro del plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 611 a 613 vta., interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, con una serie de fundamentación fáctica, para luego establecer la siguiente argumentación:

I.3. – Fundamentación de agravios.

1. – Se quiere pensar que tanto el Ad quem, como la juzgadora de primera instancia, han actuado sin un análisis prolijo de, pues no existe una interpretación de norma sustantiva, principios y derechos constitucionales abundantemente referidos y prueba portada de parte demandante, e incluso de la parte contraria, contraviniendo el principio In Dubio Pro Operario, al manifestar que resulta inverosímil la situación de verse obligada a firmar la renuncia que le extendieron, así como los detalles de comisiones, basados en el supuesto fundamento que la actora no era carente de instrucción; sin tomar en cuenta que no tenía otra alternativa que aceptar tal situación para conseguir el pago total de las comisiones.

2. – Concluyen que las comisiones se encuentran canceladas, según pruebas testificales y documentales de fs. 47-48; sin embargo, no existe comprobante de egreso por pago de comisiones, como respaldo para descargo contable, de la misma forma el respaldo contable de que los cheques hubieran sido cobrados por su persona

3. – Por último, refiere la recurrente, que el Auto de Vista recurrido, manifiesta que los principios jurídicos recurridos por vulnerados, no son absolutos, sino que tienen como límite la razonabilidad, razón por la que no corresponde el pago de comisiones, ni desahucio, por no haberse negado a firmar en los detalles o planillas, así como en la cata de renuncia, extremo que lo hizo porque efectivamente son sus firmas.

La recurrente manifiesta que los siguientes derechos fueron violentados:

Violación de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., ya que tanto la Juez de primera instancia y el Tribunal Ad quem: a) no extrañaron la inexistencia de algún comprobante de egreso que respalde contablemente el supuesto pago de comisiones, b) no extrañaron la inexistencia de respaldo contable de los cheques cobrados por su persona y que hayan sido abonados al pago de sus comisiones.

Violación de los apartados II) del art. 48 de la C.P.E., ya que el reclamo de pago de comisiones adeudadas hasta la fecha de retiro involuntario y desahucio, es un derecho incólume y no como erróneamente interpreta el Tribunal de Alzada; es decir que, las pruebas no cuentan con el debido respaldo contable, que acredite el desembolso por concepto de pago de comisiones, violentando los principios de protección de las y los trabajadores (In Dubio Pro Operario), de la inversión de la prueba, así como de la primacía de la realidad.

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. 618 y vta, negando los extremos del recurso, solicitando declarar la Improcedencia del mismo.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

Encontrándose así formulado el recurso de casación en el fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso, la controversia en el caso que nos ocupa consiste en determinar si el Tribunal de Alzada no valoró correctamente la sentencia de primera instancia, atentando el debido proceso, el derecho a la defensa y la motivación en las resoluciones judiciales, de cuyo análisis se tiene que:

Previamente es necesario tomar en cuenta que el recurso de casación, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el Máximo Tribunal Ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, así también, el Cód. Pdto. Civ.-1975) en su art. 255, disponía contra que resoluciones procedía el recurso de casación, refiriéndose en sus numerales a autos de vista, norma adjetiva aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Conforme estas disposiciones se puede colegir que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el auto de vista, no así, reclamos sobre decisiones asumidas por el Juez a quo, para ello la normativa procesal prevé otro tipo de mecanismos; en ese entendido, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el auto de vista, cuestionando fundamentos expuestos por el Tribunal de Alzada, respecto de los agravios efectuados en apelación, y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre consideraciones o determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia.

El art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013), establece los requisitos que debe contener todo recurso de casación en su interposición, al señalar que: “I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda. 2. Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación. 3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente. II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación”.

De igual forma, 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. De igual forma, 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 párrafo 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.

Ahora bien, para resolver el recurso de casación en el fondo, 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 valorar 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.

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".

II.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:

II.1.2.1. En el caso de autos, el recurrente atacó al Auto de Vista y a la sentencia de primera instancia, alegando que las mismas vulneraron los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; de la misma forma el párrafo II del art. 48 de la C.P.E., los principios, de In Dubio Pro Operario, de Inversión de la Prueba y de la Primacía de la Realidad, al establecer que se habrían cancelado las comisiones demandas por la actora, sin que ambas instancias hayan previsto, que se haya demostrado comprobantes de egreso y desembolso de las mismas a su persona.

II.1.2.2. De la revisión del cuaderno procesal, éste Tribunal ha podido advertir que en la primera parte de su recurso objeto de examen, la parte demandada atacó a la sentencia, sin embargo, no tomó en cuenta que la finalidad del recurso de casación es impugnar los argumentos del auto de vista, resolución que da lugar a interponer el citado recurso de casación y no así sobre las decisiones adoptadas por la Juez de instancia, cuya objeción ya fue resuelta por el Tribunal de Alzada.

Por otra parte, se debe dejar claramente establecido que el demandante a través de su recurso de casación, no objeto cada uno de los puntos resueltos mediante del Auto de Vista impugnado.

Evidenciándose que, si existió la relación laboral entre los sujetos procesales partes del presente proceso, que la desvinculación de la demandante de la fuente laboral fue por retiro voluntario, por cuanto, el demandado a través de la prueba aportada, no

desvirtuó lo contrario, pese a que en materia laboral es obligación de la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme disponen los arts. 48. II de la C.P.E., arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., rigiendo en esta materia el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar cada uno de los hechos alegados por el trabajador en su demanda.

Respecto a que el Tribunal de Alzada como fundamentación indica que los principios procesales de Indubio Pro Operario y de inversión de la prueba y de primacía de la realidad; el recurso de casación no da cumplimiento a lo establecido en el art. 274 parág. I, numeral 3) de la Ley N° 439, al no indicar: 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.

En consecuencia, se observa que el Tribunal de Alzada, resolvió el recurso de apelación conforme prevé la normativa precedentemente desarrollada, explicando cada uno de los motivos y razones que tuvo para asumir la posición de confirmar totalmente la sentencia apelada, por lo que, contrariamente a lo acusado, se cumplió con el debido proceso, en su componente de la debida fundamentación y motivación, por cuanto el Tribunal ad quem, absolvió de manera fundada y motivada los agravios denunciados en dicho recurso de apelación.

De lo anteriormente explicado se tiene que, el recurrente se limita a solamente indicar que los jueces de instancia no vulneraron derechos y principios, sin embargo, la fundamentación que desarrolla el recurrente no cumple con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274, parág. I num. 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.

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, numeral 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 parágrafo 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 parágrafo 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 demandante, de fs. 611 a 613 vta., de obrados.

Con costas a ser calculadas y ejecutadas en ejecución de sentencia.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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

**307**

**Sebastián Cristóbal Vargas Bautista y herederos c/ Empresa de Correo de Bolivia
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 180 a 183 vta., interpuesto por la Empresa de Correo de Bolivia (ECOBOL), representada legalmente por Francisco García Angelo, contestación al recurso de fs. 185 a 186 vta. de obrados contra el Auto de Vista N° 187/2019 de 23 de septiembre de fs. 171 y vta. de obrados, emitido por la Sala Tercera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por el de Sr. Sebastián Cristóbal Vargas Bautista con apersonamiento de sus herederos legales, ante su fallecimiento dentro del presente proceso, los señores Marina Catalina Paredes Bejar, Marcos Cesar Vargas Paredes y Soraida Vargas Paredes contra ECOBOL, el Auto N° 354/19 de 21 de noviembre, que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 187, el Auto N° 33/2020-A, de 30 de enero, de fs. 195 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Sebastián Cristóbal Vargas Bautista, mediante su memorial de fs. 21 a 23 vta., aclarada a fs. 26 y 27 vuelta, y fs. 29 y vta., indica que desde fecha 1 de Julio ingreso a trabajar en la Dirección General de Correos a hora ECOBOL, como funcionario postal, desempeñando funciones en diferentes cargos como contador general de manera ininterrumpida hasta el 16 de noviembre del 2016, en la que de manera injusta fue sometido a un amañado proceso administrativo interno, siendo arbitrariamente destituido de su fuente laboral, sin considerar los años de servicios prestados en ECOBOL, donde llevo a demostrar eficiencia, capacidad y honestidad por más de 30 años, habiendo sido echado sin ningún tipo de beneficio social.

Fundamenta su demanda en los art. 4, 6, 19 y 20 de L.G.T., art. 48-IV de la C.P.E., art. 33 del D.R.L.G.T., y art. 9 del D.S. N°28699 solicitando en definitiva el pago de Bs. 272.650,95 por concepto de quinquenios consolidados y vacaciones más la multa del 30%, solicitando se declare en sentencia probado su demanda.

Por auto de fs. 30 de obrados, se admite la demanda y corre en traslado a la parte demandada a objeto de que responda a la misma.

La parte demandada, mediante memorial de fs. 47-48 vta., contesta a la demanda, de forma negativa a los extremos de la demanda, indicando:

En cuanto a la relación laboral, ECOBOL reconoce que existió la misma desde el 22 de octubre de 1990 hasta el 16 de noviembre del 2016 siendo en tal caso 26 años y 24 días de antigüedad. Presto servicios en pleno conocimiento de que ECOBOL era regida por la Ley N° 1178 y normar pertinentes a la función pública.

En cuanto al promedio indemnizable se tiene que le demandante percibió durante los últimos 3 meses trabajados la suma de Bs. 6.355,50.

En cuanto a la desvinculación laboral se tiene que el actor fue sometido a un proceso administrativo interno el cual dio como resultado la sanción de destitución.

En cuanto a la indemnización se tiene que en aplicación del art. 16-e) de la L.G.T., concordante con su reglamento en su art. 9-e) y R.M. N°447, el actor pierde en quinquenio no consolidado y en tal caso se produce la desvinculación laboral.

En cuanto a la vacación, toda vez de que el demandante reclama el pago de vacaciones de las gestiones 2014, 2015 y 2016, se tiene que las vacaciones no son acumulativas tal cual expresa el art. 33 del DR y art. 28-I y II de Ley N° 062 del Presupuesto General del Estado.

Con respecto a la multa del 30 %, la misma no procede porque el art. 9 de D.S. N° 28699 refiere al despido intempestivo cuando en el caso que nos ocupa el actor fue destituido en cumplimiento de una resolución administrativa; ECOBOL no desvinculo al trabajador por una decisión abrupta por el contrario se respeta la estabilidad laboral, mientras no exista razones fundadas para proceder a la destitución; una vez producida la desvinculación laboral, ECOBOL realiza todos los esfuerzos administrativos por

llevar adelante el pago de beneficios sociales; ECOBOL se encuentra impedida por fuerza mayor a honrar la obligación de pago de beneficios sociales en tiempo de 15 días.

Finalmente al ser real y evidente todo lo expuesto, no corresponde el pago de multa del 30%, solicitando que se declare en sentencia infundada la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 116/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 131 a 141, declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral, respecto al pago de beneficios sociales, quinquenios (30 años), vacaciones 2014, 2015 y duodécimas del 2016.

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. 199.403,80 más la imposición del 30 %.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el demandado presenta recurso de apelación mediante escrito de fs. 145 a 146 vta.; 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° 187/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 171 y vuelta, resolviendo CONFIRMAR la sentencia apelada.

I.3 Recurso de Casación. -

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 180 a 183 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, bajo los siguientes argumentos:

1.- Al consolidar los 6 quinquenios, el Tribunal Ad-quem, al igual que el juez de primera instancia, han omitido, vulnerado y violado lo determinado por el D.S. N° 11478 en su art. 2 que establecen: "los derechos adquiridos de los trabajadores cada cinco años si no se acogen al retiro obligatorio, será acumulados, ósea que la pérdida de sus beneficios sociales en aplicación a las causas señaladas en el art. 16 L.G.T., y 9 de su D.R., solo se aplica al quinquenio vigente, sin afectar los anteriores consolidados". Asimismo, lo señalado en la R.M. N° 2009 447/09 de 8 de julio de 2009, en su art. 3, dispone la aplicación del art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.; por lo la pérdida de su fuente laboral, conlleva a la pérdida del último quinquenio.

De lo que se extrae que, al haber sido destituido por un proceso administrativo, no objetado, fu consolidado, se aplican os art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., no siendo acreedor de sus beneficios sociales tal cual establece en art. 13 de la L.G.T., correspondiendo solamente el pago de cinco quinquenios.

2. – El Ad quem, determina consolidar el pago de vacaciones omitiendo considerar que las vacaciones no pueden ser acumulativas, conforme lo establecido en el DS 12058 de 24 de diciembre de 1974 y por el D.S. N° 12059 y art. 33 del D.R.L.G.T., así como el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, que regula el descanso anual; siendo que las mimas no son acumulativas, debiendo ser ejercidas de manera anual y no sean compensables en dinero.

3. – Por otro lado, en lo referente a la aplicación de la multa del 30%, el Ad quem, al igual que el Juez de instancia han omitido lo determinado por el D.S. N° 28699 en su art. 9 párrafo I, mismo que determina que la multa será procedente cuando se evidencia despido, situación que no amerita en el presente caso, toda vez que fue el demandante el que cometió infracción, e incumplimiento de funciones; por lo que su conducta se adecua a lo señalado por el art. 16 de la L.G.T., y art.9 de su Reglamento; en ese contexto, téngase presente, lo señalado en el A.S. N° 287 de 10 de agosto de 2012, por lo que queda, demostrado que el Tribunal de Apelación, no valoró correctamente al momento de dictar el fallo todo lo señalado supra por dichas normativas.

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. 185-186 vta., negando los extremos del recurso, indicando que el recurso, se constituye en un mero acto dilatorio que solo tiende alargar el justo pago que corresponde a los herederos del actor, solicitando en definitiva que el recurso planteado por la parte demandada, sea declarado Infundado.

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, parágrafo 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 misma forma, 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.”

1.2. Argumentos de derecho y, de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá el recurso de casación:

Respeto a los puntos 1 y 2 del recurso, 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, parágrafo I numeral 3 de la Ley N°439.

Además, 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.”

Redundando, se tiene que el recurrente, se limita a solamente indicar que los jueces de instancia han vulnerado normas, sin cumplir 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.

Respecto al tercer agravio denunciado, se tiene que al igual que en la anterior fundamentación, la misma no cumple con lo establecido en el art. 274 parág. I numeral 3 de la Ley N° 439; tampoco, el recurrente hizo uso del recurso de apelación respecto de las normas que en el recurso de casación se indican; nótese que en el memorial de recurso de apelación de manera muy escueta el recurrente, indica que no corresponde el pago de la multa del 30 %, por la faltas cometidas y la destitución del actor (ver infine de fs. 145 vta. e inicio de fs. 146); de lo que se establece que tampoco cumplió con lo establecido en el art. 220 de la Ley N° 439, señalada ut supra.

Es decir que al no haber hecho uso del recurso de apelación con la debida fundamentación respecto de este agravio, este Supremo Tribunal de Justicia no puede ingresar a resolver de acuerdo a lo establecido en el art. 220, parág. I, numeral 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).

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 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 en el fondo, deducido por la parte demandada, de fs. 180 a 183 vta., de obrados.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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

**308****Nelson Román Quilo c/ Empresa GAMAR****Laboral****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 542 a 545, interpuesto por Martín Luis Ramos Condori en representación de la empresa GAMAR, contra el Auto de Vista N° 119/2019 de 30 de julio de fs. 538 a 539, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro laboral seguido por Nelson Román Quilo contra la empresa GAMAR, el auto N° 341/2019 de 5 de noviembre, que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 1547 de obrados, el Auto N° 35/2020-A, de 30 de enero de fs. 534 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

La tutela constitucional del debido proceso, conlleva a que se practique correctamente los plazos procesales, notificación de las actuaciones procesales, decretos, autos, sentencia, auto de vista, entre otros, ello con la finalidad de prevalecer el principio de igualdad que impone la obligación de hacer conocer a la parte contraria toda petición o pretensión formulada en el proceso, así como toda decisión jurisdiccional. La inobservancia de las formas de garantía del debido proceso pone en riesgo la eficacia de la actuación procesal porque la hace susceptible de invalidación. La irregularidad por sí sola determina la posibilidad de invalidar la actuación, por lo que resulta imperioso aniquilar la actuación defectuosa con la finalidad de lograr la sanidad procesal, convalidar la misma sería ingresar en desconocimiento de las normas procesales que rigen cada acto del proceso en aras de impartir justicia a las partes involucradas en la controversia, de ahí que su inobservancia viola el debido proceso reconocido por 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 acomodan 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.

I.2. - Análisis en el caso concreto.

Este Tribunal Supremo de Justicia, tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento a fin de establecer si los jueces y los tribunales inferiores, observaron las leyes y plazos que norman la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, conforme establece el art. 17-I de la L.Ó.J., y si correspondiere, disponer la nulidad de obrados; en ese entendido, haciendo un análisis del expediente, se tiene que la parte demandada mediante memorial de recurso de casación en la forma de fs. 542 a 545 de obrados, contra el A.V. N° 119/2019 de 30 de julio saliente de fs. 538 a 539 de obrados emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a su vez recurso de apelación de fs. 351 a 357 vta., en contra de la Sentencia N° 42/2018 de 29 de marzo de fs. 343 a 347 vta., que declara Probadada en parte la demanda por beneficios sociales interpuesta por Nelson Román Quilo, disponiendo la nulidad de obrados hasta fs. 136, ordenando que el inferior en grado se pronuncie sobre la solicitud de Complementación y Enmienda de la parte demandada; dicho recurso de casación en la forma, contienen una serie de argumentos facticos en el que se desprende que el único supuesto agravio o motivo del mismo, es la falta de resolución en el fondo por parte de la Juez A quo, respecto de la solicitud de Complementación y Enmienda de la parte demandada en relación a una resolución de rechazo de incidente de nulidad de citación interpuesta por el demandado, la misma que fue rechazada mediante decreto de fs. 136 de obrados.

A fs. 523 y vta., se evidencia un Auto de Vista, que resuelve un recurso de Reposición bajo alternativa de apelación de fs. 137 - 138, el mismo que es signado con el N° 84/2019 de 13 de abril emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es decir a más de tres meses antes del Auto de Vista motivo de casación en la forma; en el mencionado auto de vista, se dispone la Nulidad de obrados hasta fs. 136, para que el inferior, dicte una nueva resolución en la que se pronuncie sobre la solicitud de Complementación y Enmienda impetrada.

Nótese que el A.V. N° 119/2019 motivo del recurso de casación, fue dictado, sin asidero legal alguno, ya que el A.V. N° 84/2019 (de fecha anterior), que por cierto se encuentra ejecutoriado mediante Auto N° 157/2018 de 14 de mayo, ANULA obrados hasta fs. 136, es decir anula, tanto la Sentencia N° 42/2018 de 29 de marzo saliente de fs. 343 a 347 vta., como el recurso de apelación de fs. 351 a 357 vta., es en ese entendido que existe dos Autos de Vista que deciden sobre el mismo aspecto, la nulidad de obrados; sin embargo el A.V. N° 119/2019, se encuentra sin sustento factico ni legal, al resolver una apelación anulada que impugna una sentencia también anulada, lo cual es incoherente, vulnerando el debido proceso, y la obligación de los jueces y tribunales de vigilar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad.

Artículo 17. De la Ley N° 025 (nulidad de actos determinada por tribunales).

I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

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

IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Como se puede apreciar la revisión de actuaciones procesales es de oficio, en ese entendido que este Supremo Tribunal de Justicia, al evidenciar motivos que dan lugar a la nulidad de obrados, se encuentra obligado a resolver conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, de conformidad con lo previsto en los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., en virtud de la misma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., determina:

1.- DEJAR SIN EFECTO el sorteo de la causa.

2.- ANULAR OBRADOS hasta el decreto de fs. 528 vta., ordenando que la juez A quo, dé inmediato cumplimiento al A.V. N°84/2019 de fs. 523 y vta., de obrados.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L.Ó.J., por secretaria deberá remitirse copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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

**309****Humberto Sadi Andrés Flores Escalante c/ Servicio Departamental de Caminos****Reincorporación****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el representante del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), cursante de fs. 197 a 200 vta., contra el Auto de Vista N° 03/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 192 a 195 vta., emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral de reincorporación seguido por Humberto Sadi Andrés Flores Escalante contra la entidad recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 208 y vta., el Auto N° 125/2020-A de 18 de marzo, de fs. 216 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Humberto Sadi Andrés Flores Escalante, por memorial de fs. 13-14, refiere que, empezó a trabajar desde febrero el 27 de septiembre de 2005 al 30 de septiembre de 2013 en SEDECA, realizando labores administrativas propias de la entidad, durante 9 años, con diferentes contratos, añade que realizó denuncia formal ante la jefatura del trabajo asistiendo a las audiencias sin tener un resultado que le lleve a resolver su situación con SEDECA, que es la reincorporación laboral y el pago por el tiempo que lleva si percibir remuneración económica, que hasta la fecha no ha sido restituido a su fuente laboral.

El Juez Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, por Auto de 25 de noviembre de 2013, cursante de fs. 16, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 52 - 53 vta., responde negativamente a la demanda interpuesta y opone excepción previa de incompetencia, siendo resuelta por Auto de 7 de febrero de 2014, declarando improbadada la excepción planteada (fs. 61 y vta.), fallo que no fue incurrido en apelación quedando ejecutoriado.

Mediante Auto de 1 de abril de 2014, cursante de fs. 69, se deja trabada la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes fijándose los hechos a ser probados por las partes.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 15 de septiembre de 2014, cursante de fs. 130 a 132, declarando PROBADA la demanda debiendo el Director del Servicio Departamental de Caminos de Tarija a través de su representante, proceder a la reincorporación de Humberto Sadi Andrés Flores Escalante a su fuente laboral en iguales condiciones con anterioridad a su despido, más el pago de salarios devengados actualizados a la fecha de la reincorporación.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, SEDECA interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 145 a 148, cumplidas las formalidades procesales, la Sala, Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 03/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 192 a 195 vta., resolviendo CONFIRMAR totalmente la decisión de primera instancia, sin costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante de SEDECA, por escrito de fs. 197 a 200 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Atribuye interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al caso concreto, incorrecta apreciación de los hechos, existencia de error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.-

a) en cuanto a la relación laboral. - el auto de vista impugnado infiere que la entidad recurrente habría ocultado la relación laboral, entendiéndose bajo ese argumento que la conducta del empleador se adecuó al art. 5 del D.S. N° 28699, hecho que se constituye en una errónea apreciación de hecho y derecho de las pruebas existentes en el proceso, y que el último periodo trabajado estuvo sujeto bajo la modalidad de un contrato de obra según fs. 10, 41, 42, 44 a 46 relación laboral que se inició en la gestión 2009.

b) Con relación a la reincorporación.- refiere que el contrato de realización de obra 223/2009 de 20 de enero fue visado por la jefatura del trabajo conforme el art. 14 del D.R.L.G.T., cuya fecha estimada de conclusión del vínculo contractual se encontraba

estipulado en la cláusula tercera que refiere hasta la conclusión del proyecto "...siendo este un elemento que diferencia a los demás contratos de trabajo citados..." las adendas emergentes del contrato principal simplemente modificaban la remuneración del actor y el cambio de nivel, lo cual no es una renovación contractual como lo entendió el auto de vista impugnado.

c) Con relación a la incorrecta apreciación y valoración de la prueba. - los jueces de instancia establecieron la reincorporación convirtiendo la contratación de obra a una de carácter indefinida rehusando que existió un vínculo contractual bajo la modalidad de obra que fue acreditado por el contrato de trabajo por realización de obra, de esta manera se vulnero los arts. 12 de la L.G.T. y 1 del D.S. N° 16187 en cuanto a la forma contractual establecida por las indicadas normas, así como los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en cuanto a la carga de la prueba.

Finalmente refiere que el tribunal ad quem no considero que el demandante estuvo sujeto a un contrato de obra conforme a las pruebas de cargo y descargo, infiere que se convirtió contradictoriamente un contrato de obra a un contrato de naturaleza indefinida, incurriendo en error de apreciación de los hechos, errónea valoración de la prueba y equívoca interpretación y aplicación de la normativa citada, reitera que el actor mantuvo una relación laboral de obra y no de tiempo definido o indefinido cuando la relación laboral concluyo por vencimiento de la conclusión de la obra.

En su petitorio, solicita que se emita auto supremo casando el auto de vista recurrido y en su defecto se disponga declarar improbadamente la demanda. La parte contraria contesta el recurso de casación de manera negativa (fs. 202 a 206 vta.).

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 parágrafo I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.1.1. El principio de inmediación vinculado a la libre apreciación y valoración de la prueba en el proceso laboral en primera instancia, en segunda instancia y en recurso de casación: Uno de los principios que orienta el desarrollo del proceso laboral, es el principio de inmediación que se encuentra recogido en el art. 3- 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 - 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 inmediación 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 inmediación en la práctica de la prueba, porque al ser un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsión de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, por cuanto no existe producción o diligenciamiento de prueba en esta instancia final, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al principio de inmediación y censurable 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.

II.1.1.2. Alcances del principio de continuidad laboral, positivado en el art. 4-I-b) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que textualmente dispone: “b) Principio de la 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”, que implica que a toda relación laboral se le debe dar la más larga duración posible ante hechos arbitrarios o vulneratorios de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, velando siempre en lo permisible por la protección de estos.

La Constitución Política del Estado, conforme a esta óptica protectora regula pautas interpretativas de las normas laborales, estableciendo su art. 48-II: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”. De la norma constitucional glosada, se evidencia que, por la importancia de los derechos del trabajador, se elevaron a rango constitucional los principios informadores de la interpretación de las normas laborales; pues, los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución, sino que, todo el acervo normativo de la materia debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases teóricas y lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así, es menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral el principio objeto de análisis tiene a su vez estrecha vinculación con el principio de “favor debilis”, cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su misma condición de inferioridad y no igualdad frente al otro.

El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador. En ese sentido se estableció en la S.C.P. N° 1680/2013 de 7 de octubre.

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:

Previamente resulta preciso señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados del recurso de casación interpuesto; se evidencia que, los agravios se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a que los Vocales que suscribieron el A.V. N° 03/2020 de 4 de febrero, incurrieron en errónea valoración de la prueba presentada por la parte demandada respecto a la relación laboral entre las partes, el tiempo de trabajo que existió en la misma y la reincorporación laboral; por lo que, 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 a continuación.

En el presente caso, la parte recurrente no ha cumplido los requisitos de contenido y no señala cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por el Juez de instancia y el Tribunal de apelación, por cuanto en el presente caso, el recurrente solamente se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que “...según las instrumentales cursantes de fs. 40, 41, 43, 44-46 relación laboral que se inició en la gestión 2009...”, aspecto que no excluye por sí solo la posibilidad de la existencia de una relación laboral con el demandado y que era de su incumbencia conforme la carga de la prueba en materia laboral establecida en los arts. 3- h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y además porque no existe otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la denuncia que los Vocales incurrieron en errónea o incorrecta apreciación de la prueba mencionada y sencillamente alegar que demostró desvirtuar el tiempo de trabajo que existió en la relación laboral; más aún, porque no estableció en qué consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva de “puro derecho”, en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas (las cuales ni identificó en el presente recurso), sino, explicarse en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas y no simplemente alegar errónea o incorrecta apreciación de la prueba y peor aún, que en el presente caso fue el propio demandado que reconoció la existencia de una relación laboral con el trabajador desde el 27 de septiembre de 2005 hasta el 30 de septiembre de 2012, puesto que, señaló que Humberto Sadi Andrés Flores Escalante, fue trabajador en SEDECA-Tarija el cual realizaba el trabajo de auxiliar de oficina, auxiliar de campamento, encargado de campamento, etc., (fs. 1).

De lo expuesto, corresponde señalar que, la valoración probatoria de las fs. reclamadas, en materia laboral 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, forma libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3- j) del mismo cuerpo legal y como aconteció en el presente caso, ya que tanto el Juez de primera instancia como por el Tribunal ad quem, determinaron acertadamente que tales pruebas ahora reclamadas por el demandado no demuestran que el trabajador no haya prestado sus servicios durante ese tiempo; por lo que, no resulta evidente los reclamos de la parte empleadora.

Por lo expuesto, no resulta cierto lo reclamado en el recurso interpuesto por el representante de SEDECA y más aún, si consideramos que en materia laboral la valoración de la prueba se la realiza en conjunto de todas ellas, de las circunstancias relevantes del litigio y la conducta procesal de las partes, conforme a su sana crítica del Juzgador, por lo que, el Tribunal ad quem formó libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, en estricto cumplimiento a lo establecido en los arts. 3-j), 158 y 200 Cód. Proc. Trab., no existiendo una errónea valoración de la prueba de descargo como erradamente se reclama, puesto que, la parte demandada no presentó documentación de descargo fehaciente que haya desvirtuado la relación laboral y el tiempo de trabajo en la misma, establecidos correctamente por los Jueces de instancia, como tampoco existió un error en la valoración de las pruebas, por el que se hubiere cometido error de derecho o de hecho, aclarando que este último debe ser evidenciado por otros documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del Juzgador, lo cual no cumplió la parte demandada porque la prueba reclamada de mal valorada no demostró fehacientemente, como ya se explicó, que el trabajador no haya prestado sus servicios durante el tiempo otorgado por los de Instancia.

Es necesario puntualizar que la prueba en su sentido procesal se constituye en 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, misma que debe ser valorada en su conjunto, debiendo además tomar en cuenta que en materia laboral 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 y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Con relación a lo expresado por la parte recurrente al referir que el contrato de obra se convirtió en contrato de naturaleza indefinida, y que la relación laboral concluyó por vencimiento de la conclusión de la obra.

En el marco constitucional y doctrinal referido supra, a los fines de resolver este aspecto planteado respecto a los contratos, 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. Por su parte el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido ha establecido en su art. 1 que: "El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario". Por su parte, si bien la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, el contenido de esta Resolución Ministerial ha sido superado por el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir, que prevalece lo dispuesto por el D.L. N° 16187 - que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la R.M. N° 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias y permanentes del giro de la empresa. Ahora bien, los términos "labores propias y permanentes de la empresa", han sido regulados por el art. 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, el que indicó: "Las tareas propias y permanentes - son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las -tareas propias y no permanentes-, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada".

Tratándose de contratos a plazo fijo, operará la tácita reconducción a contrato a tiempo indefinido, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado (R.M. N° 283/62 de 13/06/1962) o la conversión si éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas (art. 2 del D.L. N° 16187), siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral, sino la desvinculación material. Conforme lo referido, 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.

Por ello, de las normas aludidas, se puede concluir que: a) Los contratos a plazo fijo deben pactarse por escrito; 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 función a lo manifestado, aplicando las normas legales, a la luz de la Constitución, y en aplicación de los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48-II de la C.P.E., se advierte que tanto el juez de la causa como el tribunal de

apelación han advertido que las labores que cumplía el actor como “auxiliar de oficina” están relacionadas a las tareas propia de la actividad principal de la entidad, labor que no fue ocasional y no recurrente, por cuanto se advierte que ante la existencia de más dos contratos a plazo fijo, se estableció como sanción la reconducción de los contratos a plazo fijo por uno de tiempo indefinido, determinando la existencia de una relación laboral con todos los requisitos establecidos por el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de ahí que se concluyó que el trabajador ingresa bajo la protección de la Ley General del Trabajo, conforme lo dispone el art. 1-I de la Ley N° 321 y estando fuera de las excepciones establecidas en el art. 1-II de la misma ley.

En consecuencia en el caso concreto corresponde señalar que la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e inenunciable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron en la tramitación de la presente causa, al evidenciarse conforme determinó válidamente el Tribunal ad quem que el juez de primera instancia valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes, formando libremente su convencimiento, claro está, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta judicial observada por las partes, lo que consta haber ocurrido.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 197 a 200, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolver en el marco de la 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., en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley N° 439.

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., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el representante del Servicio Departamental de Caminos, contra del A.V. N° 03/2020 de 4 de febrero, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista impugnado.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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



311

Leonidas Maria Rosa Vargas de Balderrama c/ Corporación Educativa Kanata S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 434 a 437 vta., interpuesto por la Corporación Educativa "KANATA" S.R.L., representada legalmente por José Vargas Crespo; y en el fondo, deducido por Ibon Martha Morales Rojas en representación de Leonidas Maria Rosa Vargas de Balderrama de fs. 443 a 448, contra el Auto de Vista N° 117/2018 de 29 de agosto, de fs. 427 a 432 vta., pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Leonidas Maria Rosa Vargas de Balderrama contra la Corporación Educativa "KANATA" S.R.L., el Auto de 3 de febrero de 2020, que concede ambos recursos de fs. 473, el Auto N° 75/2020-A de 3 de marzo, de fs. 500 y vta., que admitió ambos recursos, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, Leónidas María Rosa Vargas de Balderrama, en su escrito de fs. 2 - 3 vta., refiere que cumplió las funciones de cajera en la Corporación Educativa "KANATA" S.R.L., desde el 15 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2012, solicitando el pago de beneficios sociales en la suma de Bs. 163.316,28.

El Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, por providencia de 14 de noviembre de 2013 de fs. 5, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria; quien por escrito de fs. 67 a 70, contesta en forma negativa a la pretensión de la actora.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 5 de junio de 2014, cursante de fs. 375 a 380, declarando PROBADA en parte la demanda, e improbadas las excepciones de pago e imprecisión y contradicción en la demanda, disponiendo que la Corporación Educativa "KANATA" S.R.L., representada por José Vargas Crespo, dentro de tercero día de ejecutoriada, pague a la actora la suma de Bs. 34.457,77.- por concepto de indemnización, vacaciones y prima de utilidades de las gestiones 2007 a 2012.

Deducido el recurso de apelación por las partes, por A.V. N° 117/2018 de 29 de agosto, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la decisión de primera instancia, sin costas por doble apelación.

Dentro del plazo previsto por ley, José Vargas Crespo representante legal de la Corporación Educativa "KANATA" S.R.L., interpuso recurso de casación de fs. 434 a 437 vta., y Leonidas Maria Rosa Vargas de Balderrama, demandante, representada legalmente por Ibon Martha Morales Rojas, dedujo recurso de casación en el fondo de fs. 443 a 448, en los que se señalan los siguientes argumentos:

I.2. PRIMER RECURSO.- Interpuesto por José Vargas Crespo

Refiere que el Auto de Vista incurre en errónea interpretación de la prueba y mala aplicación de las normas laborales, ya que la abundante prueba consistente en certificaciones expedidas por la Dirección Distrital de Educación de Sacaba, se acreditó que la gestión escolar concluye a mediados del mes de diciembre de cada año, para reanudar la segunda semana de enero de la siguiente gestión, gozando por tanto de vacación colectiva, denunciando la mala aplicación del art. 45 de la L.G.T., que señala que los trabajadores de empresas que por su naturaleza, suspenden el trabajo en ciertas épocas del año, no gozaran de vacaciones, norma que no fueron tomados en cuenta por los de instancia, concediéndole a la actora de manera ilegal las vacaciones.

Arguye que en relación al pago de la prima, el Tribunal de alzada no valoró los balances auditados, aplicando en promedio un salario íntegro de las gestiones 2007 a 2012, por lo que exige la aplicación del art. 49 del D.R.L.G.T., que determina que éste beneficio del 25% de utilidades netas, sean pagados a prorrata como señala la norma citada supra. Añade que de los balances de los periodos 2007 a 2012, que arroja una prima total de Bs. 6.776,43 conforme al porcentaje que le corresponde de acuerdo a ley y de acuerdo al promedio salarial de la actora, sin ninguna consideración de orden legal, el Tribunal de apelación se limita a conceder la excesiva suma de Bs. 24.600.

Expresó que estos conceptos ya fueron cancelados a la actora en el acuerdo transaccional aparejados a la demanda, evidenciándose la mala fe, falta de ética y lealtad procesal de la actora.

I.2.1. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, disponga lo que simplemente le corresponde a la demandante, de acuerdo a los antecedentes y la prueba acompañada.

I.3. Segundo recurso.- en el fondo, interpuesto por Leónidas María Vargas de Balderrama.

Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación y valoración de las pruebas cursantes de fs. 15 a 17, 43, 344 y 346, toda vez que el Tribunal Ad quem, no tuvo presente al efectuar el descuento de la suma de Bs. 43.055; toda vez que de la literal de fs. 43 consiste en un comprobante de pago que en su contenido revela que Cecilio Balderrama en calidad de esposo del actor procedió el cobro de la suma señalada por concepto de indemnización, el 21 de diciembre de 2012; es, decir antes de su desvinculación producida el 31 de diciembre de 2012. Por otro lado, refiere que la actora trabajó 15 años, 10 meses y 26 días, de los cuales mediante finiquito de fs. 42, se le canceló un quinquenio del periodo de 5 de febrero de 1997 a 31 de diciembre de 2001, por lo que se adeudaría de 10 años, 10 meses y 26 días, y no así de 11 años como erróneamente determinaron los de instancia.

Añade que, el comprobante de pago de fs. 43, y el documento presentado de fs. 15 a 17, consiste en un acuerdo entre Cecilio Balderrama y José Vargas Crespo y otros, como compensación económica entre uno y otro por el valor de los lotes que corresponde a cada uno, determinándose que los señores Vargas García efectuaron la compensación total y definitiva del valor de los lotes de la suma de 280.000 \$us., coligiéndose que el pago de la diferencia económica se depositaron en la cuenta bancaria a nombre de Cecilio Balderrama Velásquez que cursa de fs. 354 de obrados, por lo que en virtud a dichos acuerdos el demandante realizó los depósitos en cumplimiento a dicho acuerdo transaccional, por concepto de pagos y no como erróneamente determinó el Tribunal de alzada, que correspondía al pago de la indemnización. Asimismo, expreso que la firma que cursa a fs. 43 no corresponde a Cecilio Balderrama Velásquez habiendo sido la misma prefabricada.

Denunció error de derecho e infracción, violación y aplicación indebida de la ley, citando el art. 180 de la C.P.E. en relación a la verdad material en relación al pago de fs. 43 y depósito de fs. 44 que no acreditan el pago de la indemnización adeudada. Cita de igual manera el art. 48-II y III de la C.P.E., y 4 de la LG.T., que establece que las normas se interpretan y aplican bajo los principios de protección de los trabajadores, y son nulas las convenciones en contrario. De igual manera cita el art. 4 del D.S. N° 28699, en relación a los principios del derecho laboral.

I.3.1. Petitorio.

Concluye el memorial del recurso, solicitando a este Tribunal Supremo, case el Auto de Vista, en relación a la determinación del descuento establecido en el monto de 43.055, y en el fondo determine que corresponde el pago de la indemnización por 10 años, 10 meses y 26 días.

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 Cód. Pdto.Civ.-975. 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:

PRIMER RECURSO.-

Respecto a la falta de valoración de la prueba e incorrecta aplicación de normas laborales, en relación a que no le corresponde a la actora el pago de las vacaciones. Es importante dejar claramente establecido 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 Código Adjetivo Laboral, que establece: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.”

En cuanto a la sana crítica, es ilustrativo el criterio vertido por Herberto Amilcar Baños que sostiene: “...las reglas de la sana crítica ‘no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso’ (...) se trata de ‘criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad.’”

Por otra parte, siendo que en el proceso de apreciación y valoración de la prueba, el Juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino que se aplica la sana crítica, sin que tampoco exista primacía de una prueba sobre otra, sino que 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 no sucedió.

En cuanto a la mala aplicación de normas laborales, cabe recordar al recurrente que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e inembargables por mandato constitucional y legal. En ese marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C.P. N° 0177/2012 de 14 de mayo, señaló: “...en la doctrina se han formulado diversas definiciones sobre los principios del Derecho del Trabajo, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relievan su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas “líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho”; así también se señala, que ‘Son líneas directrices las que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos’; en ese contexto aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra ‘Los Principios del Derecho del Trabajo’ por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son: El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales -La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003). De acuerdo a este principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador (...)”

En el marco doctrinal señalado en la citada sentencia, la Constitución Política del Estado, incorpora los referidos principios, en su art. 48 al establecer 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 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 (...). Es decir, que por mandato constitucional y legal las disposiciones en materia laboral, buscan la tutela y protección 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 permitan un razonable equilibrio, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y la trabajadora, principio protector establecido de igual manera en los arts. 4 de la L.G.T., y 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab. En ese contexto legal, si bien el art. 45 de la L.G.T, establece que los trabajadores de empresas que por su naturaleza suspenden el trabajo en ciertas épocas del año, no gozaran de vacaciones; sin embargo, dicha norma también señala, que durante dicho receso deben percibir normalmente sus salarios. En el caso de autos, si bien es evidente que una Unidad Educativa en la gestión existen dos descansos anuales; sin embargo, el demandado tenía la carga probatoria de demostrar que los referidos descansos fueron cancelados a la actora, conforme al principio de inversión de la carga de la prueba dispuesto en los arts. 3-h) y 150 del Cód. Proc. Trab.

Del principio citado precedentemente, desde esta perspectiva, pueden extraerse las siguientes reglas: a) La demanda se presume verdadera a priori, lo que se traduce en un apercibimiento de tenerse por cierto su contenido si el demandado incumple con el trámite de contestación; b) la demanda impone contestación específica respecto de cada uno de los extremos que contiene; la falta de contradicción expresa respecto de alguno de ellos implica un allanamiento tácito; c) el trabajador sólo tiene obligación formal de probar la existencia de la relación laboral, sin que ello implique impedimento ni exoneración absoluta de demostrar complementariamente los diversos hechos que afirma y; d) corresponde al empleador probar que no debe, que no ha incumplido el pago o que ya pagó.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, en la especie, correspondía al empleador demostrar que la pretensión de la actora respecto del pago de la vacación de las dos últimas gestiones; sin embargo, y pese a tener la carga de la prueba, la misma no fue producida ni se demostró que lo demandado no hubiera tenido sustento, por lo que no se encuentra que fuera evidente la vulneración acusada.

En relación con el reconocimiento y pago de la prima por utilidades a favor de la actora y que según afirmación del recurrente no se hubiera tomado en cuenta los balances auditados; el art. 48 del D.R.L.G.T., sobre el pago de la prima, establece: "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 hubieren trabajado ininterrumpidamente durante el año; a los que hubiesen prestado sus servicios por más de tres meses, se les gratificará en la proporción del tiempo que éstos hubiesen trabajado durante el año; los servicios que no pasen de tres meses, no tendrán gratificación". Asimismo, el art. 49 del mismo cuerpo legal dispone: "En ningún caso el monto total de estas primas podrá sobrepasar el 25% de utilidades netas; el pago se hará dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación legal del respectivo balance (...)". En el presente caso, si bien el recurrente refiere la aplicación de su pago a prorrata, por no cubrir el sueldo completo; dicha afirmación no es evidente, toda vez que de los estados financieros cursantes de fs. 153 a 304, la entidad demandada obtuvo utilidades para el pago de la prima a la actora, por lo que la denuncia respecto a la incorrecta aplicación del art. 49 del D.R.L.G.T., no es evidente, al no demostrarse la insuficiencia de las utilidades obtenidas por la entidad demandada.

En ese marco, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en trasgresión de normas laborales, ni en falta de valoración de la prueba, como se acusó en el recurso de fs. 434 a 437 vta., correspondiendo aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Segundo recurso.- en el fondo

En relación a acusación que el Auto de Vista incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación y valoración de las pruebas cursantes de fs. 15 a 17, 43, 344 y 346. Al respecto, si bien de fs. 15 a 24 vta., cursa una Escritura Pública N° 1862/2012 de 11 de diciembre, suscrito ante Notaria de Fe Pública N° 13 a cargo de Maria Rosario Foronda de Trigo, de Acuerdo Transaccional definitivo que suscriben Leonidas Maria Rosa Vargas de Balderrama y Cecilio Balderrama Velásquez por una parte y por otra José Vargas Crespo, Carolina García Vossio, Jenny Lorena Vargas Garcia y José Dennis Vargas Garcia, por el cual se determina dividir el patrimonio de la Corporación Educativa "Kanata" S.R.L., y en compensación económica por la diferencia de los lotes y por la diferencia entre uno y otro lote, los señores Vargas García debían efectuar una compensación económica de \$us. 280.000.- en favor de los señores Vargas Balderrama. Sin embargo, el comprobante de pago cursante a fs. 43, es claro y preciso al señalar que el pago que se realiza en la suma de Bs. 43.055.- corresponde a: "Pago de beneficios sociales por concepto de: Indemnización por tiempo de servicios correspondiente a 11 años, sueldo promedio indemnizable Bs. 4.038 (...)" (sic), por lo que no es evidente la acusación que se incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de las citadas pruebas.

Respecto a la violación del art. 180 de la C.P.E., en relación a la verdad material, como se señaló en el párrafo precedente, el comprobante de pago y el pago efectuado mediante depósito N° 569559, guardan relación en el monto y la fecha, por lo que no es evidente que el citado pago se haya efectuado en virtud del acuerdo transaccional citado línea arriba.

En relación a la infracción del art. 48-II y III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., si bien establece que las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, como ya fuera señalado líneas arriba en la presente Resolución, ello no significa que se vulnere o se desconozca los derechos del empleador.

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 interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, ni en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, como se acusó en el recurso de fs. 443 a 448, 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 Constitución Política del Estado y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación deducidos de fs. 343 a 437 vta., como el de fs. 443 a 448; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 117/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 427 a 432 vta.

Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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



312

Rosendo Salvatierra Zambrana c/ Empresa LE MANS Ltda.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 255 a 256 vta., interpuesto por la empresa "LE MANS LTDA.", representado legalmente por Ambrosio Villarroel Galati y Marcela Desiree Ric Parada, contra el Auto de Vista N° 168 de 19 de noviembre de 2019, de fs. 252 y vta., pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Rosendo Salvatierra Zambrana contra la empresa recurrente el Auto de 7 de febrero de 2020 de fs. 264 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 100/2020-A de 12 de marzo, de fs. 272 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, Rosendo Salvatierra Zambrana, en su escrito de fs. 84 a 87 vta., refiere que trabajó en la empresa "LE MANS LTDA.", desde el 1 de agosto de 2006, hasta el 1 de diciembre de 2016, fecha en la cual fue despedido intempestivamente, demandando el pago de sus beneficios sociales en la suma total de Bs. 482.368,97.-

La Jueza Cuarta de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, por Auto de 3 de febrero de 2017 de fs. 89, admitió la demanda y corre traslado a la parte contraria; quien mediante escrito de fs. 114 a 116, contesta la demanda de forma negativa la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 35 de 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 228 a 235, que declaró PROBADA la demanda, con costas por pago de derechos laborales, disponiendo que la empresa "LE MANS LTDA." a través de sus representantes dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, pague a favor del actor la suma de Bs. 128.487,07, por los siguientes conceptos:

Sueldo Promedio Indemnizable: 4.554,66

Desahucio	Bs.	13.663,98
Indemnización	Bs.	41.042,54.-
Aguinaldo	Bs.	5.440,28.-
Vacaciones	Bs.	759,11.-
Prima	Bs.	5.440,28.-
Subsidio Prenatal	Bs.	32.490,00.-
SUB TOTAL	Bs.	98.836,21.-
Multa del 30%	Bs.	29.650,86.-
TOTAL A PAGAR	Bs.	128.487,07.-

Deducido el recurso de apelación por la empresa demandada de fs. 238 a 239 vta., por A.V. N° 168 de 19 de noviembre de 2019, de fs. 252 y vta., la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente la Sentencia, y consiguientemente declara probada en parte la demanda, determinando que la empresa "LE MANS LTDA.", a través de sus representantes, cancele a favor del actor la suma de Bs. 109.741.-, conforme al siguiente detalle:

Sueldo Promedio Indemnizable: 4.555.-

Desahucio	Bs.	13.665.-
Indemnización	Bs.	18.271.-
Aguinaldo	Bs.	5.440.-
Vacaciones	Bs.	9.110.-
Prima	Bs.	5.440.-
Subsidios	Bs.	32.490.-
SUB TOTAL	Bs.	84.416
Multa del 30%	Bs.	25.325.-
TOTAL A PAGAR	Bs.	109.741.-

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la empresa "LE MANS LTDA.", representado legalmente por Daniel Alejandro Pérez Romero, por escrito de fs. 255 a 256 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

1. Acusa la errónea interpretación el art. 12 de la L.G.T., toda vez que reconoce que existe un preaviso, que si bien la S.C.P. N°009/2017 de 24 de marzo, declaró inconstitucional la citada norma legal, ésta no es de aplicación retroactiva, ya que la ruptura de la relación laboral se produjo en agosto de 2016; por lo que su aplicación es de cumplimiento imposible, debiendo tenerse como verdad material la entrega del preaviso de ley. Añade que la afirmación en sentido que el actor no llegó a recibir sus tres meses de salario es falso, por lo que la ruptura de la relación se debió a la existencia de un pre aviso.

2. Acusa que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba, ya que de fs. 222, el Ministerio de Trabajo certifica que existe un deposito en custodia de 23 de diciembre de 2016; es decir, dentro de los 15 días que establece la ley para el pago de los beneficios sociales, por el monto de Bs. 21.402,39; monto del finiquito, evidencia que se le canceló al actor los beneficios sociales, por lo que no se le adeuda suma alguna de dinero.

3. Alega la violación de los arts. 94 y 104 del Cód. S.S., ya que afirma que el hijo del actor nació dos meses posteriores a la desvinculación con la empresa, y el trabajador no acreditó su estado civil de casado, por lo que mal se podría afirmar que sin el reconocimiento ad-ventre, se pueda asegurar que el menor por nacer era del trabajador. Y que las normas citadas determinan requisitos mínimos para ser acreedores al subsidio, por lo que es imposible que la empresa tenga el conocimiento del hecho, sin el debido reconocimiento ad-ventre.

I.1.2. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista impugnado de fs. 252.

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. 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. 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:

1. En relación a la acusación de la errónea interpretación el art. 12 de la L.G.T. Se debe dejar claramente establecido que el instituto del preaviso, constituyó una manifestación de voluntad unilateral, traducida en la comunicación ya sea al trabajador de que culminará su contrato a efectos que busque uno nuevo, o al empleador para que prevea la contratación de un reemplazante

del trabajador. En ese contexto, la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, por su carácter garantista, consagra el derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad laboral en su art. 46-I-2, cuyo alcance y protección tiene como regla general, el otorgar un carácter permanente de la relación laboral; por lo que, el preaviso al constituir una atribución unilateral del empleador para rescindir o poner término a una relación laboral, sin que medie una de las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su Reglamento, contraviene esta garantía. Asimismo, no se debe perder de vista que la Constitución Política del Estado como Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, por cuanto, en un Estado Constitucional, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, conforme instituye el art. 410-II de nuestra Norma Fundamental.

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C.P. N° 0572/2014 de 10 de marzo, señaló que: “La interpretación de las disposiciones legales deriva del principio de supremacía constitucional o principio de constitucionalidad, previsto en el art. 410 de la C.P.E., (...). Conforme a dicho principio, antes de aplicar las disposiciones legales, se debe efectuar una interpretación de éstas desde y conforme a la Constitución Política del Estado, precautelando, en especial, el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que -como se tiene señalado- tienen preeminencia en nuestro sistema constitucional y, por ende, su respeto debe ser la base de las autoridades judiciales o administrativas. Debe precisarse que el principio de constitucionalidad no solo alcanza al texto formal de la Constitución Política del Estado, sino también, a las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y, en ese entendido, la interpretación de las disposiciones legales no sólo debe considerar a la Ley Fundamental, sino también a las normas del bloque de constitucionalidad; consiguientemente, deberán considerarse las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también forma parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a la S.C. N° 0110/2010-R de 10 de mayo”.

De igual manera nuestra Norma Suprema, sobre el carácter proteccionista que tiene las normas laborales en favor de las y los trabajadores, así como de la estabilidad laboral, al instituir en el art. 48-II, señala: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”. Por su parte, el art. 49-III de la misma Norma Fundamental, señala: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”.

En ese marco legal, en el caso de autos, si bien es evidente que el preaviso de fs. 94, fue entregado al trabajador el 1 de septiembre de 2016, es decir, antes de la expulsión del instituto del preaviso del ordenamiento jurídico; no es menos evidente que el juzgador, tiene la obligación de interpretar la ley, desde y conforme la Constitución Política del Estado, que protege el trabajo y la estabilidad laboral como se señaló precedentemente; por lo que no es evidente lo denunciado por la empresa recurrente en relación a la violación del art. 12 de la L.G.T.

2. Respecto al error de hecho de la prueba de fs. 222, referida a una certificación de la existencia de un depósito en custodia de 23 de diciembre de 2016 a favor del actor; no es evidente lo denunciado por la parte recurrente, toda vez que la Certificación citada señala: “La Jefatura Dptal. de Trabajo de Santa Cruz INFORMA que: Al punto primero: Después de revisar el sistema fondos en custodia de la Jefatura de Trabajo de Santa Cruz el cual hace registro de todos los depósitos realizados ante esta jefatura los cuales debieron cumplir con los procedimientos y requisitos según RM 660/15, NO existe registro de depósito del Sr. Rosendo Salvatierra Zambrana con CI 3916400 SC” (sic); por lo que la aseveración vertida por la parte recurrente sobre la existencia de un depósito en fondos de custodia en la Jefatura de Trabajo en favor del actor, carece de veracidad.

3. En relación a lo denunciado sobre la violación de los arts. 94 y 104 del Cód. S.S., ya que el actor no acreditó su estado civil de casado, ni presentó reconocimiento de hijo ad-ventre. Al respecto se debe dejar en claro, que el Sistema de Seguridad Social fue reformado estructuralmente por Ley N° 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución.

En virtud de lo anterior, se pronunció el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 que en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado, que entre otras, son: a) El subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo; b) El subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago único del mínimo nacional y, c) El subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en obrados se tiene que el actor a momento de presentar la demanda, de fs. 2 adjunta el Certificado de nacimiento de su hijo, nacido el 17 de octubre de 2016 y a fs. 3 el Testimonio de reconocimiento de hijo menor de edad, por lo cual se infiere que la esposa del trabajador a momento de su retiro, se encontraba de 7 meses de embarazo, por lo que corresponde el pago de las asignaciones familiares establecidas en Sentencia como en la Resolución recurrida, ya que el pago de la asignación familiar al trabajador protege el derecho fundamental y primario del hijo menor de un año, el derecho a la

alimentación y el derecho a la vida, establecida en el art. 45-I y II de la C.P.E.; no siendo una condicionante para otorgar el subsidio de natalidad y lactancia que el trabajador otorgue el aviso al empleador sobre el estado de gestación de la esposa o sobre el estado de progenitor, no siendo evidente la violación de las normas referidas a la seguridad social.

En consecuencia, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en error de hecho en la valoración de la prueba al confirmar la Sentencia de primera instancia, como se acusó en el recurso de fs. 255-256 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. 255 a 256 vta., interpuesto por la empresa "LE MANS LTDA." representada legalmente por Ambrosio Villarroel Galati y Marcela Desiree Ric Parada; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 168 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 252 y 216 vta. Con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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



313

José Romero Sánchez c/ Caja de Salud de la Banca Privada
Reincorporación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 799 a 800 vta., interpuesto por la Caja de Salud de la Banca Privada, representada legalmente por Gabriel Salvatore Ramos Soria, contra el Auto de Vista N° 177/2019 de 18 de julio, de fs. 786 a 788, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de reincorporación seguido por José Romero Sánchez contra la entidad recurrente, el memorial de contestación de fs. 803 a 804, el auto de 7 de noviembre de 2019 de fs. 805, que concedió el recurso, el Auto N°38/2020-A de 30 de enero, de fs. 816 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, José Romero Sánchez, en su escrito de fs. 39-A a 39-B, refiere que a partir del 18 de octubre de 1996, hasta el 22 de agosto de 2008, prestó sus servicios en la Caja de Salud de la Banca Privada, en el cargo de Jefe Nacional de Contabilidad, y que de forma sorpresiva en fecha 21 de agosto de 2008, se le agradece sus servicios de modo arbitrario, ilegal y sin justificativo alguno, solicitando su reincorporación con el reconocimiento de sus sueldos devengados hasta el día de su reincorporación.

La Jueza Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, por providencia de 8 de octubre de 2008 de fs. 40, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria; quien por escrito de fs. 67 a 70, contesta en forma negativa a la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 146/2017 de 21 de septiembre, cursante de fs. 754 a 763, declaro PROBADA la demanda, sin costas; disponiendo que la Caja de Salud de la Banca Privada a través de sus representantes legales, proceda a la reincorporación del actor a su fuente de trabajo, en el mismo puesto que ocupaba y con el mismo nivel salarial que poseía, más el derecho al pago de salarios desde el momento en que fue despedido, hasta el momento de su reincorporación, previo a demostrarse de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado.

Deducido el recurso de apelación por la entidad demandada de fs. 766 a 770, por A.V. N° 177/2019 de 18 de julio, de fs. 786 a 788, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la decisión de primera instancia, sin costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la Caja de Salud de la Banca Privada, representada legalmente por Gabriel Salvatore Ramos Soria, por escrito de fs. 799 - 800 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

Expresó que los de instancia omitieron la consideración de la prueba de descargo, conculcándose el art. 202 del Cód. Proc. Trab.

Denunció la transgresión del art. 169 del Cód. Proc. Trab., toda vez que da plena validez a la declaración testifical de un solo testigo de cargo, no existiendo otra declaración similar con la cual sea comparada, concordada o apreciada; por lo que no se fundamentó el por qué dicha declaración tendría validez por sí sola.

I.1.2. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, emita Auto Supremo que declare procedente el recurso extraordinario o de casación y deliberando en el fondo declare improbada la demanda en todas sus partes.

I.2. De la contestación al recurso de casación

José Romero Sánchez, a través de su representante legal Ricardo Jorge Pinto Pinell, señaló que el memorial del recurso no cumple con lo determinado por el art. 270 y 271 num. 2) del Cód. Proc. Civ., ni cita en términos claros y concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; solicitando se declare improcedente el recurso de casación.

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 la reincorporación del actor a su fuente laboral.

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, "(...) en su Sala Social competente declare Procedente el Recurso de Casación y deliberando en el fondo declare IMPROBADA la demanda de fs. 38-39 en todas sus partes" (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 a resolver la causa a efectos de brindar una respuesta razonada a la recurrente.

Respecto de la omisión de la valoración de la prueba de descargo, no expresa de manera específica, qué y cuáles pruebas que en concepto de la recurrente no fueron objeto de valoración por el Tribunal de Alzada al resolver el recurso de apelación deducido lo que llevó al referido Tribunal a incurrir en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba; asimismo, corresponde aclarar que en materia laboral, respecto de la valoración de la prueba, debe aplicarse el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento."

Es decir, que en virtud de la norma citada, el Juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino que se aplica la sana crítica, sin que exista tampoco la primacía de una prueba sobre otra, 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 presente no sucedió.

Por otra parte, es oportuno aclarar, respecto de la sana crítica, que en expresión del tratadista Heberto Amilcar 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.'"

Sobre lo alegado respecto a la violación del art. 169 del Cód. Proc. Trab., si bien es evidente que la misma refiere que hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempo y lugares, no es menos evidente que los juzgadores de instancia, para llegar a la decisión asumida valoraron tanto la prueba de cargo como de descargo, que fueron precisadas en el Considerando II de la Sentencia N° 146/2017 de 21 de septiembre, al señalar: "Que en el curso de la presente causa, la parte demandada, bajo el principio de la inversión de la prueba, como el propio demandante, con la finalidad de probar los argumentos expuestos sus memoriales de demanda y respuesta negativa, presentaron a obrados, una serie de literales (...), pues en ella no cursa elementos de prueba alguno al respecto, menos aquellos que demuestren que se le haya instaurado

al actor, un proceso o sumario administrativo como señala el art. 79 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada, en otros términos, sin justificar el retiro a un trabajador, específicamente aquellos señalados en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y las del art. 9 de su Reglamento General (...) lo que significa que el Jefe Nacional de Contabilidad, fue retirado de su fuente laboral, de manera intempestiva, sin justificación alguna, cual lo reconoce la propia entidad demandada, en transgresión al principio de estabilidad laboral (...)” (sic).

En ese contexto, no se evidencia la violación del art. 169 del Cód. Proc. Trab., por cuanto la decisión asumida por los de instancia, no tomaron en cuenta la declaración testifical de cargo cursante a fs. 529 a 531, sino simplemente hicieron referencia a que dicha declaración es válida a los efectos de la tacha interpuesta por la entidad recurrente, no siendo relevante la misma al establecimiento de la verdad material para fundar la decisión, más aún, cuando 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, conforme lo establece el art. 158 del Código Adjetivo Laboral.

Finalmente, debe tenerse presente 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 mismo cuerpo legal, 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. 799 a 800 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. 799 - 800 vta., interpuesto por la Caja de Salud de la Banca Privada representada legalmente por Gabriel Salvatore Ramos Soria; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 117/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 786 a 788. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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



314

Segundino Monasterios Huallpa c/ Leonardo Rodríguez Loayza

Pago de derechos sociales

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 97 a 98 vta., interpuesto por Leonardo Rodríguez Loayza, contra el Auto de Vista N° 232/19 de 16 de septiembre de 2019, de fs. 92 a 93 vta., 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 social por pago de derechos sociales, seguido por Segundino Monasterios Huallpa contra el recurrente, el auto de 14 de noviembre de 2019 de fs. 104 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 40/2020-A de 30 de enero, de fs. 112 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, Segundino Monasterios Huallpa, en su escrito de fs. 6, refiere que fue contratado como albañil con un jornal de 180 Bs. por día, y ante el incumplimiento de su pago inicio el proceso laboral demandando el pago de derechos sociales en la suma de 16.850.- por concepto de sueldos devengados, indemnización, y aguinaldo.

El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, por Auto de 5 de marzo de 2018 de fs. 6 vta., admitió la demanda y corre traslado a la parte contraria; quien por memorial de fs. 14 a 15, contesta de forma negativa la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 267/018 de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 68 a 70, que declaró PROBADA en parte la demanda, sin costas; disponiendo que el demandado, cancele al actor la suma de 12.890.- por concepto de pago de los jornales adeudados.

Deducido el recurso de apelación por el demandado de fs. 76 - 77 vta., por A.V. N° 232/19 de 16 de septiembre de 2019, la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Leonardo Rodríguez Loayza, por escrito de fs. 97 - 98 vta., interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, acusando las siguientes infracciones:

CASACION EN LA FORMA.

Manifestó que al no aperturarse el sobre cerrado que contenía preguntas fundamentales referidas al acuerdo conciliatorio y el carácter civil de la relación, viola la garantía del debido proceso y seguridad prevista en el art. 115-II y 117 de la C.P.E., causándole indefensión porque vulnera su derecho a la defensa.

CASACION EN EL FONDO.

Señaló que se infringió y se aplicó indebidamente la ley, al no valorar las pruebas presentadas, al no abrirse el sobre cerrado que contenía las preguntas para la confesión provocada. Manifestó igualmente que no se valoró el acuerdo conciliatorio presentado, limitándose a referir que los supuestos trabajos provenían de un acuerdo de trabajo, y que los trabajos realizados fueron realizados posterior al acuerdo, sin tomar en cuenta el acuerdo verbal de sociedad establecido con el actor; concluyendo que se incurrió en violación de leyes adjetivas y sustantivas, asimismo en falta de fundamentación y motivación.

I.1.2. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados hasta que se presente la demanda pertinente sobre división y partición no contempladas en sentencia.

I.2. De la contestación al recurso de casación

Que, corrido en traslado mediante cédula de notificación de fs. 103, el actor no contestó el recurso de casación.

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:

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. Por otra parte, si bien el memorial deduce recurso de casación en el fondo y en la forma, sin embargo, en su desarrollo tanto en el recurso de casación en el fondo como en la forma, las acusaciones son similares referidas a la falta de valoración de la prueba; cabe aclarar que el recurso de casación en el fondo y en la forma o de nulidad, se originan en causas distintas y tienen efectos distintos; no obstante en su petitorio solicita la nulidad de obrados, y no la casación, confundiendo los efectos del recurso de casación, además de expresar una petición incoherente al solicitar que este Tribunal Supremo, "(...) anule obrados hasta que se presente la demanda pertinente sobre división y partición no contemplados en sentencia" (sic). Sin embargo de lo anotado, en aplicación del art. 180-I de la C.P.E., se ingresa a resolver la causa a efectos de brindar una respuesta razonada al recurrente.

Casación en la forma.

En relación a la violación de la garantía constitucional del debido proceso, cuya acusación corresponde al recurso de casación en el fondo, la jurisprudencia constitucional a través de la S.C.P. N° 0599/2013 entre otros, ha señalado que: "(...) está ligada a la búsqueda de un orden justo, ya que ésta no se limita solamente a poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento, sino de buscar un proceso justo y que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma y cuando un juez o autoridad administrativa 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 debido proceso (...)"

En ese marco y en relación a la acusación en sentido que la declaración confesoria del actor, no fue valorada, no es evidente, toda vez que, de la revisión de obrados, se advierte que si bien el citado medio probatorio fue aceptado por el Juez a quo por providencia de fs. 35 vta., no es menos evidente que la misma no fue producida en el proceso conforme se tiene del acta de suspensión de audiencia de confesión provocada de fs. 39, por la inasistencia de las partes, sin que el demandado hubiera solicitado nuevo día y hora de audiencia a efectos de que el actor absuelva el interrogatorio, por lo que el recurrente al no haber ejercitado esa facultad oportunamente dejó precluir su derecho, conforme la norma que subyace en el art. 27 del Código Adjetivo Laboral.

Asimismo, no se debe perder de vista que en materia laboral, por mandato del inciso h) del art. 3 y de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se aplica el principio de inversión de la carga de la prueba, en virtud del cual, es el demandado quien debe enervar o desvirtuar las pretensiones demandadas por el actor; toda vez que, en el derecho procesal laboral, el trabajador no se encuentra obligado a probar su acusación, por lo que la carga probatoria recae sobre el empleador. La demanda goza, por así decirlo, de una presunción de veracidad, que debe ser destruida por el demandado con su prueba. Es por esto que la doctrina procesal, trata el concepto de "inversión" de la carga probatoria, que han sido las expresiones clásicas generalmente usadas, en sentido que, en la relación laboral, además de la diversidad de la situación económica y de la desigualdad resultante de la subordinación del trabajador al empleador, es notoria la inferioridad del trabajador, por lo que urge corregir esos desequilibrios, confiriendo al empleador mayores cargas en la producción de la prueba.

A mayor abundamiento, el demandado no debe olvidar que el proceso se desarrolla sobre la base de la ley y el derecho; el procedimiento laboral, tiene características especiales, pues la legislación, la doctrina y la jurisprudencia en esta materia, se han

desarrollado a partir del principio de tutela y protección del trabajo y del trabajador por el Estado. El principio de protección, se aplica sobre la base de sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; por otra parte, rige el principio constitucional de irrenunciabilidad de derechos, expresado por el parágrafo III del art. 48 de la Norma Fundamental del Estado.

En relación a la violación del derecho a la defensa y de causarle indefensión, de acuerdo con lo que expresa Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, "Es la situación en que se encuentra quien no ha sido defendido o no se ha defendido, sin culpa por su parte, en un juicio que lo afecta. Esa indefensión vulnera el principio de inviolabilidad de la defensa, que suele representar una garantía constitucional". En el caso presente no se provocó indefensión al no haberse pronunciado el Tribunal de Apelación sobre el aspecto reclamado, pues como se señaló en párrafos precedentes la prueba de confesión provocada no fue producida en juicio, por la desidia del propio recurrente; así pues, ello no afectó directamente a su derecho a la defensa, constituyéndose en un aspecto que no altera ni modifica el fondo de la resolución.

Casacion en el fondo

En relación a la falta de valoración de la prueba, se debe dejar claramente establecido 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 Código Adjetivo Laboral, que establece: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio."

Por otra parte, siendo que en el proceso la 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, tampoco existe la 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 no sucedió.

Por otra parte, es oportuno aclarar, respecto de la sana crítica, que en expresión del tratadista Heberto Amilcar 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.'" En el caso en análisis, sobre la prueba cursante a fs. 11, y que supuestamente no fue valorada, el Tribunal de Alzada de manera clara señaló que: "En el caso de autos a fs. 11 del cuaderno procesal existe un acta de conciliación realizado en la fiscalía, pero el monto reclamado fue otro por Bs. 17.350 y donde por acuerdo se pagó Bs. 16.500 concluyendo de forma extraordinaria la causa. Ahora ese monto reclamado por el demandante al demandado en ese proceso penal da a entender que fue el aporte de capital dado por el demandante a la sociedad conformada con el demandado. No siendo evidente la infracción acusada por el recurrente" (sic). De lo señalado, se infiere que no es evidente la acusación de la falta de valoración de la prueba acusado por el recurrente.

Finalmente, se debe dejar claramente establecido que en la interposición del recurso de casación, sea en el fondo, en la forma o ambos, se ha convertido en costumbre, dar por entendido que se debe aplicar el principio iura novit curia; sin embargo, se debe tener presente, como expresa Juan Carlos Lozano Bambarén en su obra, Recurso de Casación Civil, Editora Jurídica Grijley, primera edición, Lima, 2005, p. 173-174, que dicho principio "...sólo rige en las instancias de mérito, pues son éstas las que aprecian y valoran las pruebas, establecen la relación fáctica y determinan el derecho aplicable. La Corte Suprema no conoce los hechos, no aprecia prueba y sólo se pronuncia sobre el derecho invocado en el recurso de casación, y en su caso sobre aquellos vicios que atentan contra el debido proceso. De donde resulta claro que el citado principio procesal no es aplicable en el recurso de casación."

En el mismo sentido, Alfredo Chacón Z. y Chacón Catalina Schmidt de Chacón, en su obra, De los Recursos Ordinarios y Extraordinarios en Materia Civil, Cochabamba, 1980, p. 141, expresan: "...En casación no es aplicable el principio jurídico condensado en el aforismo latino de iura curia novit, 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)". En ese contexto, no se evidencia que el Tribunal de Alzada haya incurrido en falta de valoración de la prueba.

En relación a la acusación que el Auto de Vista impugnado careciera de motivación y fundamentación, corresponde aclarar que dicha invocación corresponde a causales de casación en la forma, y en el presente recurso fue deducido en el fondo; no obstante lo señalado, en la vía aclarativa, corresponde precisar, que el art. 213.I del Cód. Proc. Civ., dispone: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieran sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso". Es decir, que la Resolución judicial, el Auto de Vista impugnado en el presente caso, deberá contener decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, sabida que fuera la verdad por las pruebas del proceso; en este sentido, cuidadosamente revisados los datos del proceso, se encuentra que el A.V. N° 232/19 de 16 de

septiembre de 2019 (fs. 92 - 93 vta.), contiene los requisitos formales que establece el 213-I del Cód. Proc. Civ.; circunscribiéndose a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al Tribunal de Alzada no le es exigible una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados.

En ese contexto, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, dejó establecido que esta debida motivación y fundamentación que debe contener toda resolución, no amerita que la exposición de razones que la sustentan, sea exagerada y abundante en consideraciones, citas legales y/o argumentos reiterativos, al contrario lo que se exige y resulta necesario es que esta (resolución) contenga una expresión de razones y fundamentos que resulten claros, precisos y sobre todo entendible para los justiciables.

En ese sentido, remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el Auto de Vista, se tiene que el Tribunal de Alzada expresó los razones determinativas de su fallo, ya que esta Resolución tiene la suficiente claridad y cuenta con una debida motivación y fundamentación que la sustenta, realizando un análisis integral de la problemática expuesta, sin que se adviertan insuficiencias que reclama el recurrente, no siendo evidente lo denunciado.

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. 97 - 98 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 la forma y en el fondo cursante de fs. 97-98 vta., interpuesto por Leonardo Rodríguez Loayza; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 232/19 de 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 92 - 93 vta. Con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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



315

**Luis Burgoa Aguilera c/ Empresa Municipal de Aseo Urbano Trinidad
Reintegro de Beneficios Sociales
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 151 a 152, interpuesto por la Empresa Municipal de Aseo Urbano Trinidad (EMAUT), representada legalmente por Adriana Alejandra Rojas Iriarte, contra el Auto de Vista N° 50/2019 de 4 de noviembre, de fs. 146 a 149, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso social por pago de reintegro de beneficios sociales, seguido por Luis Burgoa Aguilera contra la empresa recurrente, el memorial de contestación de fs. 157, el auto de 8 de enero de 2020 de fs. 158 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 43/2020-A de 31 de enero, de fs. 166 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, Luis Burgoa Aguilera, en su escrito de fs. 9 - 10, refiere que trabajó como chofer en la Empresa Municipal de Aseo Urbano de Trinidad (EMAUT) desde 21 de agosto de 1995 a 10 de mayo de 2016, y acogiéndose a la jubilación la empresa demandada procedió a la liquidación de beneficios sociales, habiéndosele cancelado la suma de Bs. 91.037,51, con un sueldo promedio de Bs. 4.286,92 si tomar en cuenta el bono de refrigerio, ni el incremento salarial que se canceló de forma retroactiva de enero a abril de 2016, solicitando el pago de 26.403,06.

El Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Trinidad, por Auto de 5 de julio de 2016 de fs. 12, admitió la demanda y corre traslado a la parte contraria; quien por memorial de fs. 23 a 24 vta., contesta de forma negativa la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 014/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 108 a 113, que declaró PROBADA en parte la demanda, disponiendo que la entidad demandada, cancele al actor la suma de 4.819,09.- más la actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda y la multa del 30% a liquidarse ejecución de sentencia.

Deducido el recurso de apelación por la demandada de fs. 115 - 116, y por el actor de fs. 120 a 123 vta., por A.V. N° 50/2019 de 4 de noviembre, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, confirmó la decisión de primera instancia. Sin costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

La Empresa Municipal de Aseo Urbano de Trinidad, representada legalmente por Adriana Alejandra Rojas Iriarte, por escrito de fs. 151 - 152, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

Señala que al actor se le pago los beneficios sociales dentro del plazo previsto por ley, es decir, tres días después de la firma del Convenio Obrero Patronal, por lo EMAUT no puede disponer de recursos sometidos a una futura aprobación, por ello no se realizó la liquidación con el incremento salarial actualizado, más aún cuando la Ley General del Trabajo no establece en ninguna de sus partes realizar una nueva liquidación, porque se vulneraría la Ley N° 1178 en lo que respecta al Sistema de Presupuesto; por lo que no corresponde el pago de la multa del 30%, toda vez que EMAUT canceló dentro del plazo los beneficios sociales al actor.

I.1.2. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, corrijan el error en el que incurrieron el Tribunal de apelación y corrijan la Sentencia N° 014/2019 de 16 de mayo, tal cual establece el art. 271-4) del Cód. Pdto. Civ.

I.2. De la contestación al recurso de casación

Que, corrido en traslado, el actor mediante memorial de fs. 157, contestó el recurso de casación, señalando que el recurso interpuesto es infundado, e incurre en una errónea interpretación de la Ley General del Trabajo, así como en desconocimiento de las leyes laborales.

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:

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, corresponde dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece de contenido jurídico y desconoce las características del recurso extraordinario de casación, cuyas características, formas y requisitos se hallan establecidos en los arts. 270 y ss., del Cód. Proc. Civ. Además de tratarse de un recurso absolutamente superficial y carente de relevancia jurídica, no cumple en absoluto con los requisitos descritos en el numeral 3, parágrafo I del art. 274 del Cód. Proc. Civ., que claramente señala: "Expresará con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, a 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 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. Se encuentra definido asimismo a través de la jurisprudencia, que el recurso de casación no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

Además, debe tenerse en cuenta la ausencia de un petitorio claro y concreto, en términos precisos, cuando solicita "(...) a objeto de que vuestras autoridades corrijan el error en el que han incurrido los dos jueces a quo y corrijan la Sentencia N° 014/2019 de fecha 16 de mayo de 2019, tal cual establece el art. 271 inc. 4) del Código de Procedimiento Civil aplicable al caso de autos (...)", sin advertir las formas de resolución del Auto Supremo, previsto en el art. 220 del Código Adjetivo Civil, y lo que se impugna a través del recurso de casación, sea en el fondo o en la forma, es el Auto de Vista o resolución emitida en recurso de apelación, mas no la Sentencia de primera instancia; y por otro lado cita una norma que fue abrogada por ley N° 439 (Cód. Proc. Civ.).

No se debe perder de vista que en aplicación del principio de protección, los derechos del trabajador se hallan protegidos y tutelados por el Estado, debiendo aplicarse sus tres sub reglas, es decir, in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable. Por otra parte, en aplicación del principio intervencionista, el Estado a través de sus órganos y tribunales, debe ejercer tuición sobre el cumplimiento de los derechos de los trabajadores y empleadores, debiendo considerarse la disposición contenida en el parág. III del art. 48 de la Norma Fundamental, y en el art. 4 de la L.G.T., es decir, que establece la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y siendo nula cualquier convención en contrario.

En el presente caso, el actor demandó el reintegro de beneficios sociales, y realizada la valoración de la prueba, el Juez a quo mediante Sentencia N° 014/2019 de 16 de mayo, dispuso que la empresa demandada pague la suma de Bs. 4.819,09.-en favor del actor, por lo que no se observa violación a disposición alguna, como refiere la recurrente.

Se tiene presente que las disposiciones contenidas en nuestra Norma Fundamental en el parág. II del art. 48, dispone claramente 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".

La disposición glosada precedentemente, expresan el carácter intervencionista del Estado en las relaciones laborales, protegiendo el interés del trabajador, considerado como la parte más débil en esta relación.

Que, en ese contexto, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, al confirmar la Sentencia de primera instancia, como se acusó en el recurso de fs. 151 a 152, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por mandato expreso del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida 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. 151 a 152, interpuesto por la Empresa Municipal de Aseo Urbano Trinidad, representada legalmente por Adriana Alejandra Rojas Iriarte; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 50/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 146 a 149. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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



317

**María Isabel Miranda Chacón c/ Empresa Hipermercado Que Barato S.R.L.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 169 a 172, la empresa Hipermercado Que Barato “BEMAMO S.R.L.”, representada legalmente por Marcelo Siles Tapia contra el Auto de Vista N° 210/2019 de 2 de diciembre, de fs. 148 a 154 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por María Isabel Miranda Chacón contra la empresa recurrente, el memorial de contestación de fs. 177 y vta., el Auto de 13 de febrero de 2020, que concede el recurso, el Auto N° 102/2020-A de 12 de marzo, de fs. 186 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, María Isabel Miranda Chacón, en su escrito de fs. 6 a 8, refiere que trabajó en el Hipermercado Que Barato “BEMAMO S.R.L.”, desde el 15 de noviembre de 2013, como acomodadora de productos, hasta el 14 de diciembre de 2015, en que fue despedida intempestivamente, por lo que dedujo la demanda de beneficios sociales, solicitando el pago de Bs. 27.050,72.

El Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, por providencia de 27 de abril de 2016 de fs. 9, admitió la demanda y corre traslado a la parte contraria; quien por escrito de fs. 19, contesta en forma negativa a la pretensión de la actora.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 40/2018 de 24 de agosto, cursante de fs. 123 a 127, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 6 a 8, disponiendo que Marcelo Siles Tapia en su calidad de Gerente Propietario del Hipermercado Que Barato “BEMAMO S.R.L.”, pague a la demandante María Isabel Miranda Chacón, la suma de Bs. 16.981,95.- de acuerdo al siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 2 años y 29 días.

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 1.796,76

Desahucio	Bs.	5.390,28.
Indemnización (749 días)	Bs.	3.738,26.
Segundo aguinaldo gestión 2015	Bs.	3.433,80.
Prima	Bs.	3.513,66.
Incremento Salarial	Bs.	825,91.
Bono de antigüedad	Bs.	80,04.-
TOTAL	Bs.	16.981,95.-

Deducido el recurso de apelación por la parte demandada, por A.V. N° 210/2019 de 2 de diciembre, de fs. 148 a 154 vta., la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó en parte la sentencia apelada, sin costas, con la siguiente modificación:

Desahucio	Bs.	5.390,28.-
Indemnización (749 días)	Bs.	3.738,26.-
Segundo aguinaldo – 2015, reintegro	Bs.	281,52.-
Sanción por pago fuera de plazo	Bs.	1.656.-
Prima gestión 2014	Bs.	1.796,76.-
Incremento Salarial	Bs.	825,91.-
Bono de antigüedad	Bs.	80,40.-
TOTAL	Bs.	13.796,13

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

Dentro el plazo previsto por ley, Marcelo Siles Tapia, en representación legal de la empresa Hipermercado que Barato "BEMAMO S.R.L.", dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 169 a 172, en los que se señala los siguientes argumentos:

EN LA FORMA.-

1. Acusa la aplicación indebida del art. 19 de la L.G.T., y art. 11 del D.S. N° 1592 en lo que respecta al promedio indemnizable; ya que la demandante jamás percibió su sueldo en la suma de Bs. 1.796,76, monto que no corresponde ya que la propia actora señaló en su demanda que su sueldo era de 1.696.-, aspecto que los de instancia no se percataron, por lo que solicita sea reparado.

2. Denuncia error de derecho en la apreciación de las pruebas, literales de fs. 50 y 55 y vta., puesto que determinaron el pago del desahucio dejando de lado la prueba citada, el informe técnico de incendio estructural, del Hipermercado Que Barato "BEMAMO S.R.L.", que demuestra que en fecha 13 de diciembre de 2015, las instalaciones sufrieron un incendio de gran magnitud donde perdieron productos y documentación relativa al personal y la empresa, por lo que tuvieron que cerrar por los daños sufridos.

3. Asimismo, refiere que de fs. 120 cursa interrogatorio a la demandante para su confesión provocada, que por auto de 10 de agosto de 2018, en rebeldía se dieron por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio, de conformidad al art. 166 del Cód. Proc. Trab.

En el Fondo.-

Alega que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho al desconocer la prueba cursante en obrados. Asimismo, expresó que la prima de la gestión 2014, en la suma de Bs. 1.796,76, no corresponde por no ser real el sueldo percibido por la demandante.

Añade que el dictamen de auditoría de fs. 60 a 62, y Balance General de la gestión 2014 y 2015, refieren el estado de ganancias y pérdidas de la empresa, por lo que no corresponde el pago de la prima de la gestión 2014.

I.2.1. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, case parcialmente el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo declaren que el promedio indemnizable es de Bs. 1.656.- sin lugar al desahucio y el pago de la prima de la gestión 2014.

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 la forma y en el fondo, 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 claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece de técnica jurídica y pericia procesal, pues si bien interpone el recurso de casación en la forma y en el fondo, en el desarrollo del mismo sólo existe referencia al recurso en el fondo, constreñido a acusar la indebida aplicación del art. 19 de la L.G.T., y 11 del D.S. N° 1592, referido al promedio indemnizable, y error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba; sin embargo, del contenido del recurso, no existe adecuación a vulneración alguna de normas adjetivas o de procedimiento, cuya vulneración se sanciona con la nulidad de obrados.

Que la jurisprudencia doctrina y la abundante jurisprudencia nacional, ha dejado claramente establecido que el recurso de casación en el fondo debe fundarse en errores en juzgando en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo estar debidamente identificadas en las causales señaladas en el art. 253 del Código Adjetivo Civil, en tanto que para el recurso de casación en la forma, que se funda en los errores en procedendo, tiene relación con la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, especificadas en el art. 254 de la misma norma legal, además del hecho que cada una de las formas de recurrir señaladas, se genera en causas distintas y persigue efectos diferentes.

De lo manifestado se concluye que el recurso de casación en el fondo y en la forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes; el uno, (de fondo) está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, y en este caso lo que el recurrente pretende es que el Auto Supremo revise la resolución del litigio, y se case la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En cambio el recurso de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación del proceso que conlleven a la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o la nulidad de obrados, lo que en el caso en análisis no sucedió.

1. Respecto a la aplicación indebida del art. 19 de la L.G.T., y art. 11 del D.S. N° 1592, debe considerarse la disposición contenida en el art. 19 de la L.G.T., aclarado por el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, hacen referencia al sueldo promedio indemnizable a ser pagado al trabajador en caso de su desvinculación, en ese sentido, ambas precisan 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 que se trate."

Ahora bien, la Resolución impugnada en el Considerando II.1, sobre el monto del promedio indemnizable, fue claro y preciso al señalar: "En el caso de autos, demostrada como se tiene la relación laboral, la actora tiene derecho al pago a sus beneficios sociales, en base al sueldo promedio indemnizable, debiendo considerarse a este efecto el sueldo básico percibido más el incremento salarial, tal como dispuso el Juez de primera instancia, toda vez que la parte demandada no dio cumplimiento cabal a lo determinado por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al no acompañar las planillas de pago o algún documento que respalde que a la actora se le hizo el incremento salarial por cada año y por ello llegó a percibir en los últimos 3 meses la suma de Bs. 1656, no siendo evidente que la actora en su demanda y en el memorial cursante de fs. 107, haya señalado que el monto de Bs. 1656, incluía el incremento salarial determinado en el D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2015, más aún si consideramos que la actora en su misma demanda cursante a fs. 6 a 7 en su párrafo III refiere: 'El promedio indemnizable de acuerdo a los tres últimos salarios percibidos por los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2015, asciende a Bs. 1656 a lo que debe adicionarse el monto de Bs. 140,76 que le correspondía por el incremento salarial de la gestión 2015...', por lo que se concluye que a actora debió percibir la suma de 1.796,76 (...)' (sic). En ese contexto, no se evidencia la vulneración del art. 19 de la L.G.T., y 11 del D.S. N° 1592, como refiere la parte recurrente.

2. Respecto a la denuncia del error de derecho en la apreciación de la pruebas, cursante de fs. 50 a 55, y que no corresponde el pago del desahucio a la actora. Al respecto, si bien cursa en obrados un Informe Técnico de Incendio Estructural de la empresa recurrente; sin embargo, en relación con el pago de desahucio, ese hecho es ajeno a la conducta de la actora, en ese mérito no se incurrió en las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su Decreto Reglamentario, que expresamente señala las causales que no dan lugar al pago del desahucio y de la indemnización. Se debe considerar que el desahucio constituye una medida de sanción respecto del empleador, en el supuesto que éste hubiera determinado la intención de finalizar la relación laboral; por lo que la pretensión de la empresa recurrente de soslayar el pago del desahucio no tiene asidero legal, puesto que no se puede pretender sancionar a la actora por algo sobre lo que no tiene responsabilidad. En ese sentido, no es evidente la acusación sobre error de hecho en la valoración de la prueba acusada por la recurrente.

3. Respecto a la acusación que en rebeldía se dieron por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio de fs. 120. Es importante dejar claramente establecido 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 Código Adjetivo Laboral, que establece: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio."

En cuanto a la sana crítica, es ilustrativo el criterio vertido por Herberto Amilcar Baños que sostiene: "...las reglas de la sana crítica 'no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso' (...) se trata de 'criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad.'"

Por otra parte, siendo que en el proceso de apreciación y valoración de la prueba, el Juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino que se aplica la sana crítica, sin que tampoco exista primacía de una prueba sobre otra, sino que 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 no sucedió.

4. Respecto a la denuncia que no corresponde el pago de la prima de la Gestión 2014, por el estado de resultado de ganancias de la empresa recurrente. Al respecto, en relación con el reconocimiento y pago de la prima por utilidades a favor de la actora y que según afirmación del recurrente no se hubiera tomado en cuenta los balances auditados; el art. 48 del D.R.L.G.T., sobre el pago de la prima, establece: "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 hubieren trabajado ininterrumpidamente durante el año; a los que hubiesen prestado sus servicios por más de tres meses, se les gratificará en la proporción del tiempo que éstos hubiesen trabajado durante el año; los servicios que no pasen de tres meses, no tendrán gratificación".

En ese contexto, de la revisión de los estados financieros de la Hipermercado que Barato "BEMAMO S.R.L.", no se evidencia que la misma haya obtenido pérdidas en lugar de utilidades, por lo que no es evidente lo denunciado por la recurrente, en relación al pago de la prima.

Finalmente, no se debe perder de vista que el trabajador y el trabajo gozan de la protección y tutela del Estado; en este sentido, las normas laborales deben ser aplicadas bajo dichos principios de protección, particularmente en el caso presente del principio de protección con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; de primacía de la realidad, de inversión de la carga de la prueba y de irrenunciabilidad de derechos, respecto del cual, corresponde aplicar el párrafo III del art. 48 de la Norma Fundamental y art. 4 de la L.G.T., sin que ello signifique la vulneración o el desconocimiento de los derechos del empleador

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 interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, ni en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, como se acusó en el recurso de fs. 169 a 172, 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 en la forma y en el fondo de fs.169 a 172; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 210/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 148 a 154 vta. Con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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



318

Ruth Abano Ortiz c/ Alcaldía Municipal de Cobija
Indemnización y Subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 101 a 102, 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° 251/19 de 16 de septiembre, cursante de fs. 94 a 97 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 Ruth Abano Ortiz, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 106 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 18/2020-A de 20 de enero, de fs. 114 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° 279 018 de 5 de septiembre de 2018 de fs. 70 a 72 vta. declarando probada en parte la demanda de fs. 41, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 31.280 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. 80 - 81 y vta., por A.V. N° 251/2019 de 16 de septiembre de fs. 94 a 97 vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia N° 279 018 de fecha 5 de septiembre de 2018 de fs. 70 a 72 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 de los arts. 4 y 5 de la Ley N° 2042 y D.S. N° 2842, modificado por el D.S. N° 29565, indicando que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con carga a recursos no declarados en su presupuesto aprobado, con ello la ley le está prohibiendo gastos fuera de lo presupuestado y al disponer en la resolución la cancelación, están desconociendo la Ley N° 2042, expresando que la demanda está dentro del ámbito laboral sin justificación alguna, aplicando erróneamente las disposiciones legales insertas en la Ley N° 321 y D.S. N° 110, habiéndose infringido los arts. 4 y 6 de la Ley N° 2027.

La indebida aplicación del D.S. N° 110 del 1 de mayo de 2009, aclarando que, este decreto supremo es para los trabajadores que se hicieron reincorporar a la Ley N° 321, están sujetos a la L.G.T., sin embargo la demandante es servidora pública, no siendo trabajadora asalariada permanente o de planta, como lo establece el art. 233 de la C.P.E., por ende la demandante está sujeta a su contrato a las Leyes Nos. 2027 y 1178, D.S. N° 26115, por lo que no le corresponde ningún beneficio social.

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.

No le corresponde pago de indemnización, ya que la actora se regula conforme a contrato, demostrado en su momento y aceptado por la actora demostrando su entera conformidad estampando su rúbrica, aceptando cada una de las cláusulas expuestas.

Con relación al aguinaldo, la entidad recurrente indica que, no corresponde ningún aguinaldo en base al instructivo N° 003/2017 emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de 22/11/2017, circular que sería desconocida por el juez de primera instancia.

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, 2341, 482 y D.S. N° 26115 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.

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, no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en su boleta como pago base a su contrato individual, presunciones que se deben aplicar en favor del contratante, pues se ordena el pago de este subsidio en contra de los intereses económicos de la institución. Señala la S.C. N° 0906/2017-S3 del 8 de septiembre de 2017, no corresponde beneficios.

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 la indemnización, aguinaldo y 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., de 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 la indemnización, aguinaldo y 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.

Con relación al pago de la indemnización y 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 y los memorándum suscrito entre partes de prestación de servicio dentro del Proyecto denominado: “Programa de Apoyo a la Seguridad Ciudadana en Unidades Educativa en el Municipio 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, no habiendo desvirtuado con prueba idónea esta situación, solo adjunta como prueba de descargo de fs. 47 a 48 y de 49 a 50, donde se advierte la existencia de dos contrato sin poder desvirtuar la relación laboral que existía con la actora conforme lo señalo en su demanda y la prueba adjunta que corresponde a papeletas de pagos y memorándum de prestación de servicio, 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 la actora, manifestó en su demanda que fue funcionaria del Municipio de Cobija del 01 de febrero de 2013 hasta octubre de 2017, siendo su relación laboral fue de manera continua, adjuntando para tal efecto prueba documental de cargo correspondiente a papeletas de pago y memorándum, 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 dos contratos, si bien la entidad demandante niega la continuidad el trabajo de la demandante, no niega la emisión de los memorándum y que hubiera 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 artículo 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 Decreto Reglamentario.

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 párrafo 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, a la actora le corresponde el pago de la Indemnización y aguinaldo regulados en sentencia y confirmado 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.T., corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, más el pago de la Indemnización y 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 de fs. 101 - 102, 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. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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

**319**

**Roxana Andrade Alarcón c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto Oruro
Compensación de Cotización
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 109 a 111, interpuesto por Franthi German Sujo Gutiérrez como Administrador Regional SENASIR de Oruro, contra el Auto de Vista N° 242/2019 de 15 de noviembre, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 99 a 102, dentro del proceso social seguido por Roxana Andrade Alarcón contra la entidad recurrente, el Auto N° 06/2020 de 10 de enero de fs. 115, que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 21/2020-A de 20 de enero de fs. 122 y vta., por el que se admite el recurso, los antecedentes del proceso y;

I: Antecedentes Procesales

Resolución Comisión de Reclamación

Que tramitado el proceso por Cotización de Compensación incoado por Roxana Andrade Alarcón, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, emitió la Resolución Comisión de Reclamación N° 546/17 de 27 de septiembre de 2017 cursante de fs. 62 a 65, que CONFIRMA la Resolución N° 4393 de fecha 08 de junio de 2017 de fs. 43, que dispone otorgar en favor de la demandante el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotización N° 72313, en el cual se considera un monto de Compensación de Cotización de Bs. 3248,00.

Auto de Vista:

Interpuesto el recurso de apelación por la demandante, cursante de fs. 73 - 72 y vta., la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 242/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 99 a 102, REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 546/17 de fecha 27 de septiembre de 2017 de fs. 62 a 65, disponiéndose que la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR efectúe el cómputo de cotizaciones de Roxana Andrade Alarcón y efectúe el nuevo cálculo en mérito a la prueba adjunta, con cruce de información.

II. Argumentos del Recurso de Casación

Contra el auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR por medio de Franthi Germán Sujo Gutiérrez, formuló recurso de casación en el fondo, que señala lo siguiente:

Que, el auto de vista recurrido no señala de manera precisa la Ley indebidamente aplicada, transgredida o vulnerada, se limita de forma genérica que corresponde revocar la resolución apelada sin fundamento alguno, incumpliendo lo que señala los arts. 256 y 265-1) del Cód. Proc. Civ., por ende el incumplimiento de la carga procesal que impone dicha norma, en la que consisten en especificar y fundamentar en que consiste la violación o aplicación indebida de la ley con respecto a los fundamentos del fallo de primera instancia.

Normativa legal transgredida y mal aplicado, señalando que el infundado auto de vistas recurrido, en la cual revoca la Resolución N° 546/2017 y dispone se efectúe nuevo cálculo en mérito a la prueba adjunta, tal situación se estaría violentando varias disposiciones legales en el ámbito de seguridad social:

El D.S. N° 27543 en su art. 14, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente que señala sobre la inexistente de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR.

Al parágrafo 1) del art. 24 de la Ley N° 65 ley de Pensiones que señala: "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", el art. 1 del Reglamento Parcial a la Ley N° 65 aprobado por el D.S. N° 0822, define la densidad de aportes como el: "Numero de años y reacción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado, al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de largo plazo y sistema integral de Pensiones", el art. 18 del mismo reglamento indica que: "tiene derecho a la Cód. Civ., los asegurados que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos: a) haber realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa al 1 de mayo de 1997, tener un salario cotizante previo a noviembre de

1996 y no hubieren generado beneficio y pago en este sistema, salvo lo establecido en el art. 21 de la Ley de Pensiones y los pagos globales por riesgo profesional del Sistema de Reparto”, el art. 31 de la R.A. N° 213/11 que señala: “a) No debe aplicarse certificación extraordinaria si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planilla”.

Petitorio:

Por lo anteriormente expuesto, interpone recurso de casación contra el A.V. N° AV-SECCSA 242/2019 de fecha 15 de noviembre de 2019, por consiguiente pide al Tribunal de Justicia del Estado, Case en parte el Auto de Vista Recurrido y confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 546/17 de fecha 27 de septiembre de 2017, manteniéndose firma y subsistente el auto N° 4393 de fecha 8 de junio de 2017 emitida por la Comisión Nacional de Prestación del Sistema de Reparto.

III. Fundamento Jurídico Legales y su Aplicación en el Caso Concreto

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

En el caso de análisis, se visualiza que el representante de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del Tribunal de Segunda Instancia, por haber revocado la Resolución N° 546/17 de 27 de septiembre de 2017 de fs. 65 a 62, disponiéndose que la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR efectúe el computo de cotización de Roxana Andrade Alarcón y efectúe el nuevo cálculo en merito a la prueba adjunta con cruce de información.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado en recurso de casación, se aclara, que no se ha puesto en tela de juicio la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión de oficio de las rentas en curso de pago y adquisición que se encuentran reconocidas en la normativa citada por el ente gestor.

Que así planteada la problemática, de antecedentes procesales se evidencia que presentada la solicitud compensación de cotización, conforme consta a fs. 12 de obrados, concedida mediante Resolución N° 4393 de 8 de junio de 2017 de fs. 43, en la que otorga a favor de Roxana Andrade Alarcón el formulario de Cálculo de Compensación de Cotización N° 72313 en el cual se considera un monto de Compensación de Cotización de Bs. 3248,00, Resolución que fue confirmada mediante resolución de Comisión de Reclamación N° 546/17 de fecha 27 de septiembre de fs. 65 a 62 con el argumento de que corresponden tomar en cuenta solamente la documentación que cursa en los archivos del Área de Certificación, propiamente de los trabajadores de la empresa Compañía Minera Orlandini-Mina Totoral, son claros y específicas las razones por la que no corresponde tomar en cuenta otra documentación, siendo pertinente señalar que casos similares a otros asegurados con referencia a dicha empresa observada han merecido el mismo análisis al respecto; fallo que fue revocada mediante A.V. N° 242/2019 de fecha 15 de noviembre de fs. 102 a 99 de obrados.

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 serán 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 art. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...”. A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: “...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente D.S.”. Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que, la asegurada, al momento de presentar su solicitud de renta, presentó documentación consistente en, papeletas de pago de los años 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, así como el Estado de Ahorro Previsional, Boleta de afiliación y baja a la Caja Nacional de Salud, verificándose que la fecha de baja en el trabajo es el 30 de abril de 1997, documentos en los cuales se demuestra de forma contundente que la solicitante trabajó en dicha empresa y aportó para el seguro de vejez a largo plazo durante los periodos extrañados por el SENASIR, documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor a momento de emitir sus resoluciones.

En base a estos lineamientos y en virtud a los aludidos documentos, queda comprobado que la asegurada trabajó en los periodos extrañados por el ente gestor, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, que argumenta que la solicitante no figuraba en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones

del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues lo correcto era que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado 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, lo que no sucedió en el caso de análisis, provocando adicionalmente la vulneración del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR a momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones que fueron desconocidas por el ente gestor, los cuales han sido reparados de forma acertada por el tribunal de segunda instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el parág. II del art. 145 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los art. 180-I de la C.P.E., y 30. 11 De la Ley del Órgano Judicial, establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se evidencia en obrados que el tribunal Ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por la asegurada, sustentando además su Resolución en lo prescrito en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los artículos 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, vigente al inicio del presente proceso; ratificados y ampliados en el art. 45 y 48 de la C.P.E., de 7 de febrero de 2009, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva, contenida en los art. 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 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. 111 a 109, interpuesto por el SENASIR.

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: Carlos Alberto Eguéz Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 14 de julio de 2020

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



321

Yesica Magaly Churqui Aliaga c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Derechos Laborales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 124 a 125 vta., interpuesto por H. Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de sus apoderados José Romero Saavedra, Mateo Cussi Chapi, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, contra el Auto de Vista N° 282 de 21 de octubre de 2019 de fs. 115 a 120 vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, de Familia, Niño Niña y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral de pago de derechos laborales, seguido por Yesica Magaly Churqui Aliaga contra la entidad recurrente, el Auto Interlocutorio de 15 de enero de 2020 de fs. 129 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 54/2020-A de 10 de febrero, de fs. 137 y vta. que admitió el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1- Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia N° 44/2018 de 05 de febrero, de fs. 86 a 90 de obrados, declarando probada en parte la demanda de fs. 47, sin costas. En consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar beneficios sociales en favor del demandante por el tiempo de trabajo de 4 años, 6 meses y 12 días, siendo su salario indemnizable de Bs. 2.520.-, los conceptos a cancelar son los siguientes: Indemnización, salario devengado 2015 un mes, natalidad, vacación y subsidio de frontera haciendo un total de Bs. 47.728; respecto a los subsidios de pre-natalidad y lactancia se dispuso que los mismos sean pagados en producto, equivalente a cinco salarios mínimos correspondiente a la gestión 2011, es decir, Bs. 815 por mes, el segundo por cuatro meses (2011) al valor de Bs. 815 y los restantes ocho meses (2012) al valor de Bs. 1000.

I.1.2.- Auto de Vista

En grado de apelación formulado por ambas partes, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 94 a 95 vta., y por la demandante de fs. 105, la Sala Civil, Social, De Familia, Niño, Niña y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 282/19 de 21 de octubre, de fs. 115 a 120 vta., confirmó en parte la Sentencia N° 44/18 de 05 de febrero, debiendo incluirse el pago por desahucio de Bs. 7.560 y por bono de antigüedad Bs. 318, haciendo un total de Bs. 55.606 que deben pagarse conforme estableció la sentencia.

CONSIDERANDO II

II.1.- Motivos del Recurso de Casación:

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 124-125 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, bajo los siguientes términos:

II.2.1. Antecedentes

Que, habiendo sido notificados con el auto de vista que confirmó en parte la sentencia de primera instancia, mismo que es atentatorio a los recursos económicos de la institución demandada GAMC, por una parte, y por otra, la indebida, violentada e incorrecta aplicación de otras disposiciones legales, como la Ley N° 321, D.S. N° 110 y la no aplicación de las leyes administrativas que rigen la vida institucional de las entidades públicas, tales como las Leyes 1178, 2027, 2341, 482 y D.S. N° 26115, no realizaron un análisis de los puntos expuestos en el recurso de apelación, más solo resumen de los obrados, siendo las leyes y disposiciones omitidas y erróneamente aplicadas las siguientes:

1.- No aplicación del art. 119 de la Constitución Política del Estado.

El recurrente alegó que el auto de vista impugnado solo mencionó que el juez de instancia aplicó correctamente las leyes sin mencionarlas, siendo que éste está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, así también, el

derecho a la defensa que tiene toda persona sea natural o jurídica es inviolable, por tal razón, solicitaron se dé cumplimiento al presente artículo que no se aplicó de forma imparcial, sino solo para la parte demandante, que estuvo sujeto a contrato permitido por la Ley N° 1178, haciendo prevalecer que las autoridades jurisdiccionales como "Servidores Públicos" están en la obligación de velar que los procesos contra el Estado se lleven bajo las normas legales, no debiendo emitirse resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado, acusando que no se aplicó las disposiciones contenidas en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, 2027 Estatuto del Funcionario Público y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora y con los que se rige el GAMC, además, que con el memorándum de agradecimientos de servicios se comprobó la conclusión de la relación laboral, por lo que no se encontraba bajo las previsiones de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

2.- No corresponde pago de indemnización y desahucio.

El recurrente expresó que la actora en su demanda exteriorizó que se le entregó el CITE: RR.HH./N° 371/2017 haciéndole conocer que su contrato hubo fenecido, por lo que no fue un despido sin motivo alguno, pese a estos antecedentes la sentencia en su considerando segundo valoró y dispuso que se cancele el desahucio e indemnización, situación con la que el GAMC no está de acuerdo, por cuanto la demandante estuvo sujeta a contratos individuales como consultora en línea de acuerdo a las disposiciones legales de la Ley N° 1178 que establece que el contrato no está dentro de las previsiones de la Ley General del Trabajo, sino bajo la jurisdicción coactiva fiscal; Asimismo el auto de vista mencionó que se le debió dar a la ex trabajadora el aviso con el debido tiempo de anticipación, sin tomar en cuenta que el contrato se encontraba fenecido, por lo que menos se puede incrementar el monto por dichos conceptos, pues la sentencia se equivocó al premiar a la trabajadora que confesó haber recibido la nota mediante la cual se le anunció que su contrato concluyó, finalmente no puede argüirse que no existen contratos continuos, ya que el D.S. N° 21060 permite la libre contratación.

3.- Bono de antigüedad.

En el presente acápite el recurrente señaló, que desde el momento que la actora suscribió el contrato de trabajo, estuvo sujeta a una controversia de tipo especial contencioso conforme el D.S. N°0181 y no así a la Ley N° 321, por lo tanto, no existió una relación obrero patronal por lo que no le corresponde el bono de antigüedad, caso contrario tendría que acudir a la Entidad de Calificación de Años de Servicio (CAS), quienes tienen los requisitos para calificar la antigüedad y es justamente esa prueba la que se necesita para calificar dicha antigüedad y no usurpar funciones como lo hace el auto de vista recurrido, que calculó años de servicio como si fuera un simple cálculo matemático incrementando en la liquidación de la sentencia.

4.- Subsidio de frontera.

La entidad recurrente señaló, que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera lo cual resulta atentatorio y vulneratorio, no corresponde el pago a una consultora en línea, no se desglosó en su boleta este concepto, sino lo percibido en su boleta de pago en base a un contrato individual, erróneamente se ordenó dicho pago desde el año 2010 hasta el 2017, atentando contra los intereses económicos de la institución, solicitando no se incurra en tal error, conforme estableció la S.C.P. N° 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, reiterando que a la demandante no le corresponde el pago de beneficios sociales porque estuvo en la modalidad de contrato individual temporal, habiendo estado sujeta a los arts. 4 y 6 de la Ley N° 2027, normas vulneradas por los de instancia conforme manda la S.C.P. N° 0358/2016-s2 de 18 de abril.

5.- Subsidio de maternidad.

Acusó, a la actora de no haber puesto en conocimiento ningún aspecto de gestación a la Dirección de Recursos Humanos del GAMC, que dentro de los archivos no existe documentación correspondiente a una gestación, habiendo incumplido con lo que dispone el Reglamento de Asignaciones Familiares, la R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011, del Ministerio de Salud y Deportes en su art. 11 (obligaciones de los beneficiarios), dicho pago resulta perjudicial y dañino para la institución dando como resultado responsabilidades penales y administrativas, ya que actualmente no se cuentan con partidas presupuestarias destinadas a este tipo de pagos económicos, peor aún para una persona que trabajo bajo la modalidad de contrato administrativo de consultoría en línea, en donde se estipula el monto de la consultoría que engloba cualquier beneficio.

II.2.2. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia case o modifique el auto de vista hoy impugnado.

II.3. Contestación al recurso de casación

De la revisión del cuaderno procesal, se advierte que la parte demandante fue notificada con el recurso de casación, a horas 11:39 del día miércoles 20 de noviembre de 2019, sin embargo, no cursa respuesta al mismo.

II.4. Admisión

Mediante Auto N° 54/2020-A de 10 de febrero, cursante de fs. 137 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 124 - 125 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Pando.

CONSIDERANDO III.

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

III.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Expuestos así los argumentos del recurso traído en casación, se tiene como problemática determinar si el Tribunal de Alzada interpreto y aplicó erróneamente la normativa que rige la materia al determinar el pago de beneficios sociales en favor de Yesica Magaly Churqui Aliaga, siendo necesario realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión de antecedentes, se advierte que la demandante Yesica Magaly Churqui Aliaga, inició demanda de pago de derechos laborales el 11 de julio de 2017 contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, impetrando el pago de desahucio, indemnización, vacación, subsidios de frontera, pre-natal, natalidad y lactancia, salarios devengados y bono de antigüedad, alegando que su persona ingresó a trabajar a dicha institución el 18 de mayo de 2010 hasta el 30 de junio de 2017, ocupando el cargo de Guardia Municipal dependiente del Municipio de Cobija; sin embargo, el 22 de junio de 2017 se le comunicó mediante nota que su contrato fenecía el 30 de junio de 2017, fecha en la que fue retirada de su fuente de trabajo sin considerar que su persona presto servicios a la entidad por más de 7 años continuos, demanda que fue declarada probada en parte por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, concediéndole el pago de beneficios sociales como indemnización, salario devengado, subsidio de natalidad, vacación, subsidio de frontera, pre- natalidad y lactancia.

Como resultado de la sentencia, ambas partes interpusieron recurso de apelación, mismos que fueron resueltos por los Vocales de la Sala Civil, Social, De Familia, Niño, Niña y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, quienes confirmaron en parte la sentencia de primera instancia, debiendo incluirse el pago por desahucio y bono de antigüedad.

Sobre la base de tales antecedentes, la institución demandada interpuso recurso de casación en el fondo, considerando que el auto de vista resulta atentatorio a sus recursos económicos, en el cual se aplicó erróneamente disposiciones legales como el art. 119 de la C.P.E., rechazando enfáticamente el pago de derechos laborales citados precedentemente, determinación que va contra las normas administrativas, tales como la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, 2027 “Estatuto del Funcionario Público y Ley N° 2341, al respecto cabe señalar:

1.- 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”, la entidad recurrente no señaló el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que en el presente proceso laboral no se aplicó esta disposición de manera imparcial, sino solo para una de las partes que es la demandante, sin colegir que fundamento del Tribunal Ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, por otra parte, quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; así también, solo refirió que la actora no se encontraba bajo las previsiones de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, se debe considerar que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo “modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista”, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

Sin embargo, resulta pertinente citar la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”, también el mismo artículo, de manera expresa señala las excepciones a este determinación en su parágrafo II: “ Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”, a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de

Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Evidentemente la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma Ley-, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, entres estos esta, 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 D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su considerando 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 el asambleísta al dictar la Ley N° 321, mediante el art. 3° de las Disposiciones Finales de la misma norma, dispuso: “Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente”.

En ese sentido, debe quedar claramente establecido que si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se puede concluir que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias.

Además, el art. 2 de la Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”, existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, y otra la que no permite contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora; y, en cuanto a la primera prohibición el art. 2 Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979,

indica "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo", de tal manera, para que pueda ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo a trabajador permanente, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir que esta conversión se efectiviza a partir del tercer contrato, como señala la S.C.P. N° 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido: "Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 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 se demostró que la actora sostuvo una relación laboral con el GAMC de más de cuatro años y dentro de las previsiones establecidas en la Ley N° 321, por cuanto, se tiene infundado este argumento traído en casación.

2.- En este punto la entidad recurrente, refirió que no corresponde el pago de indemnización y desahucio, ya que en la misma demanda la actora manifestó que se le entregó una nota en la que se le hizo conocer que su contrato fenecía, por lo que no fue un despido sin motivo, pues tenía conocimiento de que le regía un contrato individual que se había vencido, sin embargo, en la sentencia se valoró en su segundo considerando la indemnización y desahucio, resolviendo que se cancelen tales conceptos, decisión con la que no están de acuerdo ya que la propia actora confesó en su demanda que se desarrolló bajo contrato, como consultora en línea que cursan de fs. 54 a 62 del expediente y conforme a las disposiciones de la Ley N° 1178, siendo un contrato eventual que no está sujeto a la Ley General del Trabajo, sino a la jurisdicción coactiva fiscal, que habiéndosele dado el aviso correspondiente el auto de vista no puede incrementar con un desahucio vulnerando los contratos en los que se desarrolló la demandante. Como se puede advertir y de acuerdo a lo desarrollado en el primer punto de la presente resolución, el recurrente no especificó la vulneración que acusa, afirmando y dando a conocer su posición respecto a la pretensión de la actora, sin señalar que fundamento del auto de vista es contrario a la normativa laboral vigente, incumpliendo con la carga recursiva que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de Alzada, al no ser cuestionados de manera específica.

3.- En el tercer punto el recurrente indicó que no corresponde el pago de bono de antigüedad, ya que la demandante a partir de la suscripción de contrato de trabajo no está dentro de las previsiones de la Ley N°321, siendo su relación con el Municipio a través de un contrato administrativo eventual en el marco del D.S. N° 0181, por lo tanto no está sujeta a una relación obrero patronal, debiendo acudir a la entidad de Calificación de Años de Servicio-CAS, quienes tienen los requisitos para otorgar y calificar el bono de antigüedad.

Al respecto y previamente conviene puntualizar que la antigüedad laboral está definida por el autor Luis Zegada Saavedra, citado en el libro "Derecho Laboral", del autor Ricardo Ramiro Tola Fernández, como el reconocimiento expreso a la lealtad del trabajador con su centro laboral, a través del tiempo cronológico que lo vincula con un determinado puesto de trabajo; a través de la antigüedad el trabajador obtiene un conjunto de derechos y beneficios de acuerdo con la medida cronológica de los servicios prestados a determinado patrono. 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, y como ya se tiene manifestado en el punto uno, a través de la Ley N° 321 se incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley; si bien dicha ley refiere en su artículo primero "trabajadores permanentes", ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias. En consecuencia, se debe concluir que entre la demandante y la entidad demandada si existió una relación obrero patronal, quien desempeño sus funciones por un lapso de más de cuatro años, por lo tanto, resulta procedente el pago de bono de antigüedad, siendo este un derecho amparado por la Norma Suprema que rige nuestro ordenamiento jurídico boliviano, aspecto que el Tribunal Ad quem estableció correctamente debiendo calificarse el mismo en el marco del art. 60 del D.S. N° 21060.

4.- En este punto el recurrente, afirmó que la determinación de la sentencia, como la confirmación por parte del Tribunal de Alzada, de ordenar el pago de subsidio de frontera en favor de la actora desde el 2010 al 2017, atenta contra los intereses económicos de la institución, porque se trataría de una prestación de servicios, pidiendo se respete el concepto de ser consultora; estos argumentos traídos en el recurso, no solo recaen en la misma falta de argumentación que los otros puntos, ya que no se señaló normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida en la sentencia y el auto de vista, en relación del subsidio de frontera reconocido a la actora, no indicó ni la norma que regula este derecho, ni que 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 que preceden de los fundamentos del fallo, no puede este Tribunal suplir esta carencia.

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; y, no se lo puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el 16 de la L.G.T., y art. 9 de su D.R., por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo envisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho al ser su pago obligatorio y estar determinado por ley, debiendo incluirse en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

5.- En este último punto y respecto al subsidio de maternidad, el recurrente acusó a los tribunales de instancia de efectuar una apreciación errónea, ya que para los que trabajan a contrato fijo no se puede presupuestar subsidio de lactancia, caso contrario se vulneraría el art. 5 de la Ley N° 2042; así también, alegó que la demandante no hizo conocer su estado de gestación, incumpliendo con el art. 11, núm. 3 de la R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011.

Es imperioso precisar al respecto que el art. 25 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, dispone la vigencia del régimen de asignaciones familiares a ser pagadas por los empleadores, entre las cuales el inc. a) establece: "Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad"; de la revisión de la prueba aportada por la demandante se deduce que, corresponde a la entidad demandada pagar tal asignación en su favor, existiendo evidencia de la gestación mediante el Certificado Médico N° 1706816 de fs. 10, Carnet Sumi De La Madre de fs. 11 y Certificado de Nacimiento de fs. 14 de obrados, resultando injustificado el argumento del GAM de Cobija respecto a que no se puede presupuestar el subsidio de lactancia, debido a que se incurriría en la violación del art. 5 de la Ley de Administración Presupuestaria, por cuanto debe preverse los pagos de los derechos que adquiere el trabajador, con el solo hecho de prestar sus servicios, debiendo cubrir no solo el salario que le corresponda, sino los derechos que llegue a adquirir por la prestación de su trabajo, y tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son sentenciados, para cuya efectivizarían las máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas, tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes dispuestos tanto por la Ley de Administración Presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias

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, 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 INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 124-125 del cuaderno procesal, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. Sin costas en cumplimiento del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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

**323****Leydi Rocha Romero c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija****Laboral****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 77 a 78 y vta., interpuesto por H. Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de sus apoderados Mateo Cussi Chapi, Alex Jorge Sánchez Iraizos y Nazira L. Flores Choque, contra el Auto de Vista N° 292 de 31 de octubre de 2019 de fs. 72 a 73, 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, seguido por Leydi Rocha Romero contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el Auto Interlocutorio de 15 de enero de 2020, de fs. 82 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 47/2020-A de 7 de febrero, de fs. 90 y vta. que admitió el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1- SENTENCIA:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia N° 176/2018 de 12 de junio, de fs. 40 a 42 vta. de obrados, declarando probada la demanda de fs. 16 e improbadamente la excepción perentoria, sin costas, disponiendo que la entidad demandada pague en favor de la demandante Leydi Rocha Romero el monto total de Bs. 14.188 por los conceptos de indemnización, subsidio de frontera, al haber prestado su trabajo por el tiempo de 1 año, 9 meses y 15 días, habiendo sido su salario Bs. 2.640.

I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por ambas partes, Leydi Rocha Romero a fs. 53 de obrados y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 55 - 56, la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 292/19 de 31 de octubre, de fs. 72 a 73, confirmó la Sentencia N°176/18 de 12 de junio, con la modificación que se agregó la multa del 30% de lo liquidado en la sentencia o sea Bs. 4.256, haciendo un total de Bs. 18.444.-que debe ser cancelado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija en favor de la demandante.

CONSIDERANDO II

II.1.- Motivos del recurso de casación:

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 77 - 78 y vta. interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, bajo los siguientes términos:

II.2.1. Antecedentes

Que, fueron notificados con el auto de vista hoy impugnado el 08 de noviembre de 2019, que confirmó la sentencia de primera instancia, mismo que es atentatorio a los recursos económicos de la institución demandada GAMC, por una parte, y por otra, la indebida, violentada e incorrecta aplicación de otras disposiciones en la presente demanda y no aplicación de leyes administrativas que rigen la vida institucional de las entidades públicas como tal señalan las Leyes Nos. 1178, 2027, 2341, 482 y D.S. N° 26115, no realizaron un análisis de los puntos expuestos en el recurso de apelación, más solo resumen de los obrados, siendo las leyes y disposiciones omitidas y erróneamente aplicadas las siguientes:

1.-Violación del art. 108 de la C.P.E.

Expreso que el Tribunal como autoridad jurisdiccional tiene el deber fundamental de velar por los intereses del Estado y la sociedad, no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de la ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes, decretos supremos, pidiendo como institución demandada se respeten y se adecuen las leyes que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse normas de administración pública, como las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 a las que se rigió la actora como personal eventual sujeta a un contrato administrativo que incluía el pago del subsidio de frontera y no se valoró en el auto de vista.

2.- No aplicación del art. 119 de la Constitución Política del Estado.

La entidad recurrente sostuvo que el auto de vista solo mencionó que el juez de primera instancia aplicó correctamente las leyes sin citarlas, sin embargo el Tribunal está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, que el derecho a la defensa de toda persona sea natural o jurídica es inviolable, pidiendo que se dé cumplimiento al cuestionado artículo, siendo que en el presente proceso no se aplicó esta norma de forma imparcial, vulnerándose los intereses económicos del Estado, en virtud a que el trabajador estuvo bajo la modalidad de contratos que permiten las leyes, como la 1178; asimismo, hacen notar que las autoridades judiciales como servidores públicos están en la obligación de velar que los procesos contra el Estado se lleven bajo las normas legales, no debiendo emitirse resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado, acusando que no se aplicó la normativa contenida en las Leyes Nos. 1178, 2341 y 2027 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, cuyos contratos no fueron valorados por la Resolución de Alzada, que conforme a sus cláusulas estuvo sujeta a la Ley N° 1178, siendo un contrato eventual, que no se encuentra sujetos a la Ley General del Trabajo, sino a la vía Coactiva Fiscal, los documentos presentados prueban la modalidad de contrato con el que trabajó la actora y se comprobó la conclusión de la relación laboral, por lo que no se encontraba bajo las previsiones de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, tal como se estableció en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 281/2013-L de 3 de mayo y 0351/2003-R de 24 de marzo.

3.- Subsidio de frontera.

La entidad recurrente señaló que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera, misma que fue confirmada en el auto de vista, lo cuales atentatorio y vulneratorios, debiendo aplicarse las presunciones que de un contrato de consultoría en línea y personal eventual, no se desglosa en su boleta este concepto, extremo que atenta a los intereses económicos de la entidad, solicitando se tome en cuenta que se trata de una trabajadora a contrato eventual o plazo fijo, pidiendo se respete este concepto y no se caiga en el error de disponer su pago.

4.- No corresponde pago de indemnización.

Al determinar el pago de indemnización por los tribunales de instancia, no se consideró que la misma actora confesó en su demanda que ingreso a prestar servicios de guardia municipal y no de manera permanente, sino en gestiones distintas y fue a través de contratos de consultoría en línea, bajo las disposiciones legales de la Ley N° 1178 y no así sujeto a la Ley General del Trabajo, sino conforme a la cláusula 14 sometida a la jurisdicción coactiva fiscal; así también, en la sentencia se hizo alusión a que no se pudo evidenciar que la actora trabajo en gestiones distintas, es decir, no se pudo probar lo que demandó la peticionista, pero en contrario se resolvió pagar la indemnización, viniendo a ser una sentencia contradictoria, tampoco se demostró un despido intempestivo, sino que simplemente cumplió con su contrato, aspecto que no fue valorado por la sentencia. Finalmente citó las SS.CC. Plurinacionales Nos. 281/2013-L de 3 de mayo; 0906/2017-S3 de 8 de septiembre de 2017.

5.- Multa.

Alegó que el auto de vista determinó el pago de la multa en base al tiempo transcurrido sin haberse cancelado los beneficios, siendo que en el presente caso no existe prueba alguna que aclare el reclamo que hubiese hecho la demandante después de haber concluido la relación laboral, por lo que, el transcurso del tiempo no solo puede ser imputable a la parte patronal, ya que en este caso no cursa nota o solicitud de pago de beneficios sociales durante las gestiones 2016-2017 y después de mucho tiempo impetro ante el juzgado laboral dicho pago, sin agotar la vía administrativa en el GAMC, por lo que no se puede dar curso al pago de la multa, siendo que como institución pública están exentos de multas y pagos de esa naturaleza conforme la Ley N° 1602 en su art. 8.

II.2.2. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia "...emitirán el Auto Supremo a nuestro favor, casando o modificando el Auto de Vista..." (sic).

II.3. Contestación al recurso de casación

De la revisión del cuaderno procesal, se advierte que la parte demandante fue notificada con el recurso de casación, a horas 11:24 del día miércoles 20 de noviembre de 2019, sin embargo, la misma no respondió al mismo.

II.4 Admisión

Mediante Auto N° 47/2020-A de 7 de febrero, cursante de fs. 90 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 77 - 78 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Pando.

CONSIDERANDO III.

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

III.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Expuestos así los argumentos del recurso traído en casación, se tiene como problemática determinar si el Tribunal de Alzada interpreto y aplicó erróneamente la normativa que rige la materia al determinar el pago de beneficios sociales en favor de Leydi Rocha Romero, siendo necesario realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión de antecedentes, se advierte que la demandante Leydi Rocha Romero, inició demanda de pago de derechos laborales, tales como indemnización, subsidio de frontera, alegando que su persona fue funcionaria del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, desde el 01 de mayo de 2015 hasta el 15 de enero de 2017, ocupando el cargo de guardia municipal dependiente del Municipio de Cobija, quien solicitó el 15 de febrero de 2017 su baja voluntaria por motivos de estudios; asimismo, de manera verbal pidió el pago de sus derechos laborales, los cuales no fueron atendidos por el GAMC demanda que fue declarada probada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, concediéndole el pago de indemnización.

Como resultado de la sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Pando, afectado en sus intereses, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, quienes confirmaron la sentencia de primera instancia, incorporando a la liquidación arrojada en sentencia la multa del 30%.

Sobre la base de tales antecedentes, la institución demandada interpuso recurso de casación en el fondo, considerando que el auto de vista resulta atentatorio a los recursos económicos de la institución demandada GAMC, en el cual se aplicó erróneamente disposiciones legales como el art. 119 de la C.P.E., rechazando enfáticamente el pago de indemnización, subsidio de frontera y la multa del 30%, determinación que va contra las normas administrativas, tales como la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, 2027 "Estatuto del Funcionario Público y Ley N° 2341, al respecto cabe señalar:

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., respecto de sus numerales 1 y 2, que señalan: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución", normativa constitucional que establece de manera clara, cuál el deber que se tiene respecto de la normativa que rige en nuestro Estado, conocerla, cumplirla y hacerla cumplir, así como el deber sobre los derechos reconocidos por la norma suprema; sin embargo, la entidad recurrente, no establece en forma específica qué precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del Tribunal de Alzada, en la emisión del auto de vista que se recurre, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, detallando qué preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias; indicando de manera general, que el Tribunal como autoridad jurisdiccional tiene uno de sus deberes fundamentales de velar también por los intereses del Estado y de la sociedad, debiendo interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes, sin inferir qué fundamento o análisis efectuado en el auto de vista recurrido, vulneraría el art. 108 de la C.P.E., pidiendo se respete y se adecuen las leyes que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse las normas que rigen la administración pública, como la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, Ley N° 2341 y demás a las que se rigió la actora, habiendo estado sujeta a un contrato administrativo de personal eventual, sin individualizar qué artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente en el caso de autos; es decir, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica de qué disposición legal, no se hubiese cumplido, o qué razonamiento del Tribunal Ad quem estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones y siendo que el Tribunal Supremo de Justicia no puede suplir la carga procesal de fundamentar que corresponde al recurrente, se halla impedido de pronunciarse al respecto.

2. De la misma manera y 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", la entidad recurrente no señaló el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que en el presente proceso laboral no se aplicó esta disposición de manera imparcial, sino solo para una de las partes que es la demandante, sin colegir que fundamento del Tribunal Ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, por otra parte, quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; así también, solo refirió que la actora no se encontraba bajo las previsiones de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, se debe considerar que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo "modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista", al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

Sin embargo, resulta pertinente citar la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”, también el mismo artículo, de manera expresa señala las excepciones a esta determinación en su parágrafo II: “ Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”, a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la ley, en el marco de la Ley N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Evidentemente la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma Ley-, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, entre estos está, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, establecido en el art. 48-II de la C.P.E., la jurisprudencia constitucional en su S.C.P. N° 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: “El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa”; así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (...)”, señalando el referido D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su considerando 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 el asambleísta al dictar la Ley N° 321, mediante el art. 3° de las Disposiciones Finales de la misma norma, dispuso: “Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente”.

En ese sentido, debe quedar claramente establecido que si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se puede concluir que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias.

Además, el art. 2 de la Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”, existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, y otra la que no permite contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora; y, en cuanto a la primera prohibición el art. 2 Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979, indica “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo”, de tal manera, para que pueda ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo a trabajador permanente, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir que esta conversión se efectiviza a partir del tercer contrato, como señala la S.C.P. N° 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido: “Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido”; en consecuencia, conforme a lo establecido en la normativa y los alcances de la misma en la jurisprudencia precedentemente referida, en el caso de autos se demostró que la actora sostuvo una relación laboral con el GAMC de más de un año y dentro de las previsiones establecidas en la Ley N° 321, por cuanto, se tiene infundado este argumento traído en casación.

3. Respecto al Subsidio de Frontera, el GAMC expresó que el mismo fue determinado en sentencia y confirmado por el auto de vista, lo cual resulta atentatorio y vulneratorio, debiendo aplicarse las presunciones que, de un contrato de consultoría en línea y personal eventual, este concepto no se desglosa en su boleta, disponiéndose dicho pago erróneamente, pese a que la Ley N° 321 se promulgó a partir de 18 de diciembre de 2012, atentando a los intereses económicos de la institución. Estos argumentos traídos en casación, no solo recaen en la misma falta de argumentación que los otros puntos, ya que no se señaló normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida en la sentencia y el auto de vista, en relación del subsidio de frontera reconocido en favor de la actora, no indicó ni la norma que regula este derecho, ni que 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 que preceden de los fundamentos del fallo, no puede este Tribunal suplir esta carencia.

A esto debemos aclarar 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; y, no se lo puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el 16 de la Ley General del Trabajo y art. 9 de su D.R., por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo envisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho al ser su pago obligatorio y estar determinado por ley, debiendo incluirse en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

4.- Así también, el recurrente objeto el pago de indemnización dispuesto en sentencia y confirmado en el auto de vista impugnado, por cuanto, no se consideró que la misma actora confeso en su demanda que ingreso a prestar servicios como guardia municipal y no de manera permanente, habiendo estado como consultora en línea y bajo las previsiones de la Ley N° 1178, que no se encuentra dentro de la Ley General del Trabajo, sino dentro de la jurisdicción coactiva fiscal, tampoco se demostró un despido intempestivo, ya que se sabía que hubo cumplido con su contrato de trabajo. De lo anotado se puede inferir que al igual que en los reclamos anteriores el recurrente no señaló la vulneración que acusa, afirmando y dando a conocer su posición respecto a la pretensión de la actora, sin señalar que fundamento del auto de vista es contrario a la normativa laboral vigente, incumpliendo con la carga recursiva que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de Alzada, al no ser cuestionados de manera específica.

5.- El auto de vista concedió el pago de la multa en favor de la parte actora, en virtud a que hubo transcurrido el tiempo exigido por ley, sin que la entidad demandada hubiese cumplido con sus obligaciones patronales previstas en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, así mismo, el recurrente señaló que no existe prueba alguna que demuestre que la demandante después de haber concluido la relación laboral hubiese realizado el pago de sus beneficios sociales, ya que no cursa nota o solicitud efectuando tal reclamo durante la gestión 2016-2017, exigiendo el pago después de mucho tiempo sin haber agotado la vía administrativa ante el GAMC, por lo que no es viable dar curso a la multa mencionada.

De lo anotado se puede evidenciar que en el presente reclamo el recurrente tampoco acusó vulneración alguna, incumpliendo con la carga recursiva que permita a este Tribunal examinar los argumentos vertidos en el recurso; sin embargo, y como ya se manifestó en el punto 2 de esta resolución, la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 1-I, incorporó al ámbito de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, por consiguiente, al estar la demandante protegida por la L.G.T, el empleador debió cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario los beneficios sociales en favor de la ahora demandante tal cual establece el art. 9 del D.S. N°28699, extremo que no sucedió, por lo que si corresponde el pago de la multa.

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, 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 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. 77 a 78 vta. Del cuaderno procesal, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. Sin costas en cumplimiento del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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



324

Marcela Alejandra Calle Chaiña c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 64 a 65, interpuesto por H. Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de sus apoderados Mateo Cussi Chapi, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri y Nazira L. Flores Choque, contra el Auto de Vista N° 295 de 21 de octubre de 2019 de fs. 59 a 60 vta., 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 Marcela Alejandra Calle Chaiña contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el Auto Interlocutorio de 15 de enero de 2020, de fs. 96 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 49/2020-A de 7 de febrero, de fs. 77 y vta. que admitió el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1- SENTENCIA:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia N° 195/2018 de 29 de junio, de fs. 38 a 40 de obrados, declarando probada en parte la demanda de fs. 4, sin costas, disponiendo que la entidad demandada pague en favor de la demandante Marcela Alejandra Calle Chaiña, el monto total de Bs.25.252.- por los siguientes conceptos:

Subsidio de frontera

2014...11 meses total salario Bs.78.920.-.....20%	Bs.	15.784.-
2015...4 meses total salario Bs.21.040.-.....20%	Bs.	4.208.-
Salario devengado abril 2015	Bs.	5.260.-
TOTAL	Bs.	25.252.-

I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 44 a 45, la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 295/19 de 21 de octubre, de fs. 59 a 60 vta., confirmó la Sentencia N° 195/18, de 29 de junio; en consecuencia, declaró probada en parte la demanda presentada por Marcela Alejandra Calle Chaiña contra la entidad demandada.

CONSIDERANDO II

II.1.- Motivos del recurso de casación:

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 64 - 65, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, bajo los siguientes términos:

II.2.1. Antecedentes

Que, fueron notificados con el auto de vista hoy impugnado el 08 de noviembre de 2019, que confirmó la sentencia de primera instancia, mismo que es atentatorio a los recursos económicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por una parte, y por otra, la indebida, violentada e incorrecta aplicación de otras disposiciones en la presente demanda y no aplicación de leyes administrativas que rigen la vida institucional de las entidades públicas como tal señalan las Leyes Nos. 1178, 2027, 2341, 482 y D.S. N° 26115, no realizaron un análisis de los puntos expuestos en el recurso de apelación, más solo resumen de los obrados, siendo las leyes y disposiciones omitidas y erróneamente aplicadas las siguientes:

1.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.

La entidad recurrente sostuvo que el auto de vista solo mencionó que el juez de primera instancia aplicó correctamente las leyes sin citarlas, sin embargo el Tribunal esta en la obligación de velar por la igualdad de las partes, pidiendo que se de cumplimiento al cuestionado artículo, pues toda persona tiene derecho a la defensa, siendo que en el presente proceso no se aplicó esta norma de forma imparcial, vulnerándose los intereses económicos del Estado, en virtud a que el trabajador estuvo bajo la modalidad de contratos que permiten las leyes, como la 1178; asimismo, hacen notar que las autoridades judiciales como servidores públicos están en la obligación de velar que los procesos contra el Estado se lleven bajo las normas legales, no debiendo emitirse resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado, acusando que no se aplicó la normativa contenida en la Ley N° 1178, Ley N° 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, cuyos contratos no fueron valorados por la Resolución de Alzada, mismos que no están sujetos a la Ley General del Trabajo, sino a la vía Coactiva Fiscal, por lo que no se encontraba dentro de las previsiones de la Ley N° 321, como establecen las SS.CC. Plurinacionales Nos. 281/2013-L de 3 de mayo y 0351/2003-R de 24 de marzo.

2.- Subsidio de frontera.

Expreso que los contratos de consultoría a los que la actora suscribió de manera voluntaria menciona que el total de la consultoría incluye honorarios, costos directos e indirectos o cualquier otra obligación, entendiéndose el pago de subsidio de frontera se encontraba incluido en el contra presupuesto, si bien no detalla este denominativo en las boletas de pago de salarios, esto no significa que el GAMC incumplió su pago, sino más al contrario el pago se lo hizo en forma íntegra mediante planillas.

3.- Salarios Devengados.

Mediante el memorial de apelación en el otrosí 1, referimos que se adjuntó planilla de pago del mes de abril de 2015 con relación al salario devengado.

II.3. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia "...emitirán el Auto Supremo a nuestro favor, casando o modificando el Auto de Vista..." (sic).

II.4. Contestación al recurso de casación

De la revisión del cuaderno procesal, se advierte que la parte demandante fue notificada con el recurso de casación, a horas 11:51 del día miércoles 20 de noviembre de 2019, sin embargo, la misma no respondió al mismo.

II.5. Admisión

Mediante Auto N° 49/2020-A de 7 de febrero, cursante de fs. 77 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 64 - 65, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Pando.

CONSIDERANDO III.

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

III.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Expuestos así los argumentos del recurso traído en casación, se tiene como problemática determinar si el Tribunal de Alzada interpreto y aplicó erróneamente la normativa que rige la materia al determinar el pago de beneficios sociales en favor de Marcela Alejandra Calle Chaiña, siendo necesario realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión de antecedentes, se advierte que la demandante Marcela Alejandra Calle Chaiña, inició demanda de pago de beneficios sociales, tales como indemnización, desahucio, subsidio de frontera, sueldo devengado y multa, alegando que la misma ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Pando como miembro de los Centros De Estimulación Temprana Pre-Escolar desde el 1 de febrero de 2014 hasta el 30 de abril de 2015, por lo que al amparo de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, solicitó el pago de dichos beneficios, alegando que de manera intempestiva en el mes de abril de 2015 fue retirada de su cargo por motivos ajenos a su voluntad, demanda que fue declarada probada en parte por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, concediéndole el pago de subsidio de frontera y salario devengado por el mes de abril de 2015.

Como resultado de la sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, afectado en sus intereses, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, quienes confirmaron la sentencia de primera instancia.

Sobre la base de tales antecedentes, la institución demandada interpuso recurso de casación en el fondo, considerando que el auto de vista resulta atentatorio a los recursos económicos de la institución demandada GAMC, aplicando erróneamente disposiciones legales como el art. 119 de la C.P.E., rechazando enfáticamente el pago de subsidio de frontera y salarios devengados,

alegando violación de normas administrativas que rigen la vida institucional de las entidades públicas, tales como la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, 2027 “Estatuto del Funcionario Público y Ley N° 2341, al respecto cabe señalar:

1.- Respecto a la no 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”, el recurrente no señaló el por qué o cómo, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que como autoridades jurisdiccionales son “servidores públicos” y están obligados de velar que los procesos contra el Estado se lleven bajo las normas legales, y no se puede emitir resoluciones contrarias a la C.P.E., dejándose de lado las normas de carácter administrativo, sin deducir qué fundamento del Tribunal Ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional; por consiguiente, quien recurre de casación debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa como establece el art. 274 parág. 3) del Cód. Proc. Civ.; así también, solo refirió que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178 y que no se encontraría bajo las previsiones de la Ley General del Trabajo, ni de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; además, debe considerar que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo “modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista”, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, tampoco puede ser suplida por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

Sin embargo, resulta pertinente citar la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”, también el mismo artículo, de manera expresa señala las excepciones a esta determinación en su parágrafo II: “ Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”, a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Evidentemente la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma Ley-, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, entres estos esta, 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 D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su considerando 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 el asambleísta al dictar la Ley N° 321, mediante el art. 3° de las Disposiciones Finales de la misma norma, dispuso: "Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente".

En ese sentido, debe quedar claramente establecido que si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término "trabajadores permanentes", al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se puede concluir que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero "trabajadores permanentes", ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias.

Además, el art. 2 de la Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido", existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, y otra la que no permite contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora; y, en cuanto a la primera prohibición el art. 2 Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979, indica "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo", de tal manera, para que pueda ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo a trabajador permanente, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir que esta conversión se efectiviza a partir del tercer contrato, como señala la S.C.P. N° 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido: "Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido"; por consiguiente, conforme a lo establecido en la normativa, los alcances de la misma en la jurisprudencia precedentemente referida, en el caso de autos se demostró que la actora sostuvo una relación laboral con el GAMC de más de un año y dentro de las previsiones establecidas en la Ley N° 321, por cuanto, se tiene infundado este argumento traído en casación.

2. En cuanto al reclamo de pago de subsidio de frontera, el recurrente señaló que no corresponde dicho pago en favor de la demandante, ya que esta suscribió en forma voluntaria contrato de consultoría, y que tal concepto ya se encontraba incluido en el contrato, de realizar dicho pago resultaría atentatorio a la economía del GAMC.

De lo señalado se puede advertir al igual que en el primer punto, el presente reclamo carece de argumentación, ya que no se señaló normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida por las instancias inferiores, no indicó ni la norma que regula este derecho, ni que 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 ya efectuadas este Tribunal no puede suplir esta carencia argumentativa.

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; y, no se lo puede perder ni siquiera

incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el 16 de la L.G.T., y art. 9 de su D.R., por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo envisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho al ser su pago obligatorio y estar determinado por ley, debiendo incluirse en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

3.- Con respecto al reclamo de los salarios devengados otorgados en favor de la demandante, la entidad demandada sostuvo que los consultores en línea al momento de percibir su salario estampan su firma en la planilla de pagos, extremo que es de conocimiento de la demandante, habiéndose adjuntado al memorial de apelación la planilla de pago del mes de abril de 2015 con relación al salario devengado. Que el presente reclamo carece totalmente de argumentación, no se señaló normativa alguna, no indicó ni la norma que regula este derecho, ni que fundamento del auto de vista estaría contrario a derecho, alegando únicamente que se adjuntó al memorial de apelación la planilla de pago del mes de abril de 2015; reiterando conforme a lo ya manifestado que este Tribunal no puede suplir esta carencia argumentativa. Sin embargo, manifestar que el salario devengado es un derecho ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado y demás normas que rigen la materia, que, efectuada la revisión de antecedentes, así como el memorial de apelación de fs. 44 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra la sentencia de primera instancia, no se adjuntó ninguna planilla de pago correspondiente al mes de abril de 2015 como señaló en el otrosí 1 de dicho recurso.

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, 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., en el fondo de fs. 64 - 65 de obrados, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. Sin costas en cumplimiento del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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



325

**Juan Carlos Torres Obleas c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de Cotizaciones
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 76 a 81, interpuesto por Karina Vanessa Oropeza Peña, en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, contra el Auto de Vista N° 108/2019 de 02 de diciembre, cursante de fs. 72 a 73, emitido por la Sala Social Administrativa Contencioso y contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual seguido por Juan Carlos Torres Obleas contra el SENASIR, la contestación de fs. 87 y vta., el auto a fs. 86 que concedió el recurso; Auto Supremo N° 132/2020-A de 17 de mayo de fs. 93 y vta.; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1.- Resoluciones emitidas por el SENASIR:

Que, dentro del trámite de solicitud de Compensación de Cotizaciones interpuesto por Juan Carlos Torres Obleas, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 0008139 de 30 de septiembre de 2009 a fs. 28 resolvió: Otorgar en favor de Juan Carlos Torres Obleas, la constancia de aportes correspondiente al sector Comunicaciones, considerando un salario cotizante de Bs. 6.982,80 (Seis Mil Novecientos Ochenta y Dos 80/100 Bolivianos) correspondiente a agosto /1993 y una densidad de aportes de 6,50 años; documento válido para tramitar su Certificado de Compensación de Cotizaciones por procedimiento Manual.

I.1.2 Resolución de Comisión de Reclamación

Ante esta decisión, el solicitante Juan Carlos Torres Obleas, interpuso recurso de reclamación de fs. 30, que fue resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 00526/12 de 22 de octubre, de fs. 50 a 52, confirmando la Resolución N° 0008139 de 30 de septiembre de 2009, a fs. 28 de obrados, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, por encontrarse resueltas conforme disposiciones que rigen la materia.

I.1.3 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta de fs. 65 y vta., por el asegurado, la Sala Social y Administrativa del Tribunal de Justicia de La Paz, por A.V. N° 108/2019 de 02 de diciembre de fs. 72 a 73, revocó la Resolución de la Comisión de Reclamaciones N° 00526/12 de 22 de octubre, disponiendo que el SENASIR, emita nueva resolución, reconociendo los periodos extrañados correspondientes a enero a julio de 1990, en observancia a los fundamentos expuestos.

I.2 Motivos del recurso de casación

Esta resolución originó que la representante del SENASIR interponga el recurso de casación en el fondo de fs. 76 a 81, en el que acusó en síntesis lo siguiente:

Que el auto de vista, realizó una errónea interpretación del ordenamiento jurídico que rige la materia de seguridad social, además de no haber realizado una adecuada y correcta valoración de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo.

Señala que el tribunal de alzada aplicó indebidamente el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, al no haber realizado un análisis pormenorizado del referido artículo, toda vez que la documentación supletoria solo puede ser utilizada única y exclusivamente ante la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del Servicio Nacional de Sistema de Reparto, considerando que en el presente caso no concurre con los periodos de enero de 1990 a julio de 1990 de la Empresa ENTEL toda vez que el área de certificación y archivo central de SEMASIR si cuenta con la documentación de los periodos citados de la Empresa ENTEL y pese a la segunda revisión de dichas planillas se corrobora que el asegurado no figura en planillas, habiendo hecho prevalece de esta manera el principio de verdad material establecido en el art. 180 de la C.P.E. correspondiendo de esta manera la aplicación de la presunción iuris tantum en aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 siendo las referidas planillas con las que cuenta el SENASIR la prueba en contrario generada por cuanto manifiesta que no corresponde considerar los documentos citados por el tribunal de apelación para la certificación extraordinaria.

Así mismo la recurrente manifiesta que no se puede reponer documentación que cursa en los archivos históricos del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, que para el reconocimiento de aporte debe necesariamente verificar la documentación entregada de manera oficial por los ex Fondos de Pensiones, documentos que acreditan la legalidad y legitimidad de los aportes efectivamente pagadas por el Estado a favor de los trabajadores.

Alega que el auto de vista recurrido no fundamenta no respalda de forma debida en su parte narrativa, ni en su parte motivada como se procedió a evaluar la prueba cursante dentro del trámite en contrapiso con lo señalado por la institución recurrente, toda vez que se cuenta con las planillas de los citados periodos pretendiendo el tribunal de apelación una aplicación indebida del art. 14 del D.S. N° 27543, inobservando el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

Finalmente arguye que al disponer el tribunal de alzada revocar la Resolución N° 00526/12 de 22 de octubre de 2012, no observa las normas tanto particulares como específicas que integran el Sistema de Seguridad Social, y la normativa referente al Sistema de Pensiones y la aplicación de Decretos Supremos, Resoluciones Ministeriales, Secretariales y Administrativas que son aplicadas en su integridad.

Concluyó señalando que el art. 14 de D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 fue erróneamente interpretado por el tribunal de alzada y por ende mal aplicado al emitir el auto de vista.

En su petitorio solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, deliberando en el fondo deberá dictar auto supremo casando el A.V. N° 108/2019 de 2 de diciembre, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal de Justicia de La Paz, y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamaciones N° 00526/12 de 22 de octubre, cursante de fs. 50 a 52.

CONSIDERANDO II:

II. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

En el caso objeto de análisis, el representante de la institución recurrente, cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado la Resolución N° 00526/12 de 22 de octubre de 2012, emitida por la comisión de Reclamaciones, y disponer que el ente gestor incluya en el cálculo de Compensación de Cotizaciones del asegurado, el periodo comprendido de enero a julio de 1990, fallo rechazado por el SENASIR, con el argumento de que los periodos reclamados por el solicitante, no figuran en la planillas de Entel cursante en los archivos del Área De Certificación y Archivo Central del SENASIR.

Al respecto, cabe señalar que el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que la institución recurrente no tuvo en cuenta al momento de efectuar la acusación, no siendo en consecuencia evidente que la aplicación de documentación supletoria prevista en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, este establecida sólo para trámites de rentas en curso de pago y adquisición, sino también corresponde su consideración en los tramites de Compensación de Cotizaciones.

En este contexto, el citado Decreto Supremo en su art. 14, al respecto 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 complementa: "...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 art. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el artículo 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

Ahora bien, en ente gestor a fin de justificar la no certificación por los meses reclamados por el solicitante, se basó en el informe Técnico, del área de certificación cursante de fs. 33, donde se informa que el asegurado Juan Carlos Torres Obleas matricula: 630330-TOJ1, no figura en planillas cursantes de archivos y no se aplica normativa porque en dependencias de los archivos de ENTEL tampoco se cuenta con planillas de los periodos 01/90 a 07/90.

Sin embargo, el titular de la renta, ha momento de iniciar su trámite de Compensación de Cotizaciones, entre otros documentos adjuntó Certificados de Trabajo documento que acredita el tiempo de trabajo de 4 de agosto de 1986 al 2 de septiembre de 1993, Boletas de Pago de fs. 1 a 4 de obrados, Resumen de aportes de AFP Previsión a fs. 6, documentación que acredita que el trabajador realizó aportes durante los periodos extrañados por el SENASIR, desvirtuando con ello lo afirmado por el ente gestor

que argumenta que el actor no figura en las planillas del periodo de enero a julio de 1990, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hubieran aplicado 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 tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR a momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente, calificar a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados los cuales no fueron tomados en cuenta por el SENASIR, es decir, enero a julio de 1990, tiempo en los cuales, según el SENASIR, el asegurado no figura en planillas de los periodos reclamados y no corresponde la consideración de aportes, por cuanto el cálculo debe ser el reflejo de los aportes efectivamente realizados por el asegurado en el Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, conforme se extrae de la Resolución N° 00526/12 de 22 de octubre de fs. 50 a 52; emitida por la Comisión de Reclamaciones, periodos que no fueron calificados a favor del solicitante, los cuales han sido reparados por el Tribunal de Segunda Instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 145 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S.; y no es evidente que se transgredió y aplicó indebidamente las normas denunciadas por los representantes de la entidad recurrente.

En tal sentido, el asegurado, a fin de que se proceda a una correcta calificación de su renta, facilitó de manera oportuna la documentación necesaria prevista en art. 4 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997 y 493 del Reglamento del Código de Seguridad Social, concluyéndose que corresponde tomar en cuenta los periodos extrañados por el SENASIR en los cuales cotizó efectivamente por esos periodos trabajados; 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.

De lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los 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 por el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

De tal manera, 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 plasmados en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual Constitución Política del Estado, garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

En ese entendido es preciso determinar que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que ahora se les niegue el derecho a los aportes que por ley le corresponde al asegurado.

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 de casación en el fondo, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184- 1 de la C.P.E, y 42-I-1 de la Ley N° 025 del Órgano judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 76 a 81, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del artículo 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: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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

**326****Patricia Esperanza Viamont Rojas de García c/ Empresa de Transporte Cuba S.R.L.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 591 a 592 y vta., interpuesto por el Jorge Edwin Cuba Velasco representante legal de la Empresa de Transporte Cuba S.R.L. y el recurso de casación, de fs. 595 a 596 y vta., formulado por Patricia Esperanza Viamont Rojas de García; ambos recursos contra el Auto de Vista N° 140/2019 de 13 de agosto de fs. 587 a 588, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Patricia Esperanza Viamont Rojas de García, contra la Empresa de Transporte Cuba S.R.L.; el memorial de respuesta de la demandante de fs. 600 y vta., el memorial de respuesta del demandado de fs. 602 a 603, el Auto N° 52/2020 de 12 de febrero, que concedió ambos recursos (fs. 601); el Auto Supremo N° 135/2020-A de 18 de marzo (fs. 613 y vta.), por el cual se declaran admisibles los recursos de casación interpuestos; los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de La Paz, emitió la Sentencia N° 108/2018 de 15 de junio (fs. 556 a 560), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 13, 14 subsanada de fs. 19, 21, memorial de ampliación de fs. 93-94 de obrados, disponiendo el pago de Bs. 27.326,88 por concepto de beneficios sociales más la multa del 30 % conforme establece el D.S. N° 28699.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 140/2019 de 13 de agosto (fs. 587 - 588), la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la sentencia apelada (fs. 556 a 560).

I.3 Recurso de casación del demandado.

I.3.1 En el fondo.- Alega error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, además de violación e incorrecta aplicación de normas legales.- El recurrente señala que durante el proceso ha demostrado que el tiempo de servicios que ha desempeñado la actora es de 4 años, 5 meses y 10 días toda vez que lo anterior reclamado por la actora fue cancelado en su totalidad mediante finiquito, así mismo observa error en el pago del bono de antigüedad pues no correspondería el pago de este derecho por los 11 años determinados en el auto de vista recurrido, respecto al pago de vacaciones manifiesta que la juez A quo realizó una mala apreciación de las pruebas y declaraciones testimoniales de descargo y el tribunal de alzada no efectuó un análisis correcto de los agravios expuestos en el recurso de apelación y revisión del proceso incurriendo en un error de derecho, vulnerando la garantía del debido proceso prevista en los art. 115 y 117 de la C.P.E.

I.3.2 En la Forma.- Arguye violación al principio de congruencia.- El recurrente manifiesta que el tribunal de alzada, no ha compulsado los documentos y los argumentos legales fundamentados en el memorial de apelación, limitándose a señalar que no merece modificación alguna, violando el principio procesal de congruencia.

En su petitorio solicita se CASE el A.V. N° 140/2019 de 13 de agosto de 2019.

I.4 Recurso de casación de la demandante.-

La recurrente manifiesta que el auto de vista vulnera sus derechos al no realizar una cabal interpretación y aplicación de los arts. 1286 Cód. Civ., 153 del Cód. Proc. Trab., y 147 del Cód. Proc. Civ.

Señala que pese al tiempo transcurrido el juez A quo solo hace alusión al promedio indemnizable fijando al efecto Bs. 1400, cuando ya correspondía el considerar el pago de antigüedad reglamentado por el D.S. N° 21060, así mismo pone a conocimiento que los dos inspectores de trabajo que realizaron la preliquidación y el prefiniquito adjuntos casi coincidieron con el monto demandado de Bs. 56.453.

Sostiene que se incurrió en un error en el pago de la liquidación de 10 días y la indemnización que se contempla en la sentencia la cual no contempla la multa del 30%.

Argumenta que el auto de vista contraviene los art. 48-I-II-III y IV en relación al num. I y II del art. 46 de la C.P.E., y art. 4 de la L.G.T.

Finalmente alega que no se ha valorado ni analizado correctamente las pruebas de descargo presentadas violando el art. 149 del Cód. Proc. Trab., por lo que acusa una errónea e ilegal valoración de las pruebas aportadas, puesto que de haberse interpretado y aportado esos medios de prueba el tribunal hubiera advertido que las características de la relación contractual entre las partes ahora en conflicto correspondía a una venta de servicios que constituye una relación de orden civil y sin efectos en la jurisdicción laboral.

En su petitorio solicita se CASE el A.V. N° 140/2019 de 13 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

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 principios generales del derecho procesal laboral.

Que, así expuestos los fundamentos de los recursos presentados se observa en ambos una deficiente técnica recursiva expresada en su contenido, en aplicación de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C.P.E., es menester realizar las siguientes consideraciones:

Previo a ingresar a deliberar sobre el fondo del recurso, corresponde a este tribunal proceder a la revisión de actuaciones procesales, para luego entrar al fondo del recurso en caso de no evidenciarse vicios procesales.

El art. 17-I de la L.Ó.J., prevé la nulidad de actos determinada por Tribunales, estableciendo que: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley"; esta norma debe ser entendida desde la nueva visión de impartir justicia pregonada por la Constitución Política del Estado, por ello los Jueces y Tribunales, al hacer uso de la facultad de revisión de las actuaciones procesales de oficio, deben circunscribir su labor sólo a aquellos asuntos previstos por ley.

Corresponde entonces precisar que, la revisión de oficio no debe ser entendida como una potestad absoluta, sino que está limitada por factores legales que tienen incidencia en la trascendencia de la nulidad advertida, para ello el Juez o Tribunal antes de determinar la nulidad está obligado a efectuar un análisis del defecto advertido teniendo presente los principios procesales de especificidad o legalidad, trascendencia, la finalidad del acto procesal, protección, convalidación, conservación, y celeridad a efectos de no incurrir en vulneración de derechos y garantías constitucionales de las partes.

Partiendo de dichos principios, debe entenderse que no todo vicio procesal por sí mismo constituye un defecto que necesariamente tenga como efecto la declaración de la nulidad de obrados, por el ello el Juez o Tribunal, frente a un acto procesal viciado, debe realizar un análisis de relevancia, partiendo no precisamente desde la perspectiva sólo del defecto advertido, sino esencialmente analizar si en el acto procesal existe un alejamiento ostensible de las formalidades procesales previstas por ley que como efecto tengan la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., prescribe "I La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente"; por esta facultad el Tribunal de Casación está obligado a revisar si en el desarrollo del proceso judicial, no concurren actos que vulneren o lesionen normas de orden público, que tengan como efecto el desconocimiento de derechos fundamentales previstos por la Constitución Política del Estado como garantías judiciales a las partes, como el debido proceso y el derecho a defensa; norma legal que está estrechamente ligada a lo dispuesto por el art. 220. II- 2-a) del adjetivo citado.

De revisión de obrados se advierte que ante la similitud de los fundamentos expuestos los recurrentes ambos representaron la existencia de errores en la valoración de las pruebas presentadas, 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 del error de hecho o de derecho. En el caso de autos, los recurrentes expresan que hubo error en la apreciación y valoración de las pruebas de cargo y de descargo, al no haberse realizado una correcta fundamentación a los puntos apelados.

Del texto citado, se advierte que el tribunal de apelación no expone los motivos por los cuales considera que el A quo haya realizado una correcta relación de las pruebas, menos expone razones que justifiquen la cuantía condenada en primera instancia sin mayor especificación de su origen.

Que, en ese entendido, se advierte que el Auto de Vista, adolece de errores insubsanables en su emisión, puesto que, incumpliendo los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, omite resolver los fundamentos alegados en los Recursos de Apelación cursantes en obrados.

En tal razón, correspondía al Tribunal de Apelación, pronunciarse al respecto, otorgando a los recurrentes una respuesta razonada y efectiva, dentro de los límites que establece el art. 265 I-III., del Cód. Proc. Civ., y al no haberlo hecho ha vulnerado una

norma de orden público y cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados e impide que la competencia de este Tribunal se abra, toda vez que no existe pronunciamiento sobre todos los aspectos alegados en los recursos de Alzada.

En ese contexto el art. 213-I del adjetivo civil dispone que: “La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso.”; de igual forma el mismo art. 213-4 del cuerpo legal señalado establece que: “La parte resolutive, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente.”

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, corresponde aplicar las disposiciones contenidas en los arts. 220-III .2 a) del Cód. Proc. Civ. arts. 271-3), 275 del Cód. Pdto. Civ. (1975) y 17 de la L.Ó.J., aplicables por la norma permisiva contenida en el 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 Constitución Política del Estado y en el num. 1 del párrafo I del art. 42 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, ANULA del A.V. N° 140/2019 de 13 de agosto, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 587 a 588 debiendo el Tribunal de Alzada, sin espera de turno emitir nuevo Auto de Vista resolviendo el fondo del Recurso de Apelación de fs. 563 a 564 y fs. 574 y 575, con la pertinencia y exhaustividad debida.

No siendo excusable el error que se observa en los vocales del Tribunal de instancia, se les impone una multa de Bs. 200 a cada uno de los vocales.

Por Secretaría de Sala cúmplase lo dispuesto por el art. 17 Parág. IV de la Ley N° 025, de 24 de junio de 2010.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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

**327**

Jorge Márquez Ostría c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 142 a 144 deducido por Edwin De la Cruz Troche representante legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), contra el Auto de Vista N° 158/2019 de 22 de agosto de fs. 137 a 138 vta., dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Jorge Márquez Ostría contra la empresa recurrida, el auto de concesión del recurso de fs. 148, el Auto Supremo N° 72/2020-A de 2 de marzo que admitió el recurso (fs. 156 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz emitió la Sentencia N° 44 de 05 de octubre de 2018 (fs. 114 a 115 vta.), declarando IMPROBADA la demanda con costas.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 158 de 22 de agosto de 2019 (fs. 137 - 138 y vta.) la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, REVOCA la sentencia apelada, sin costas, disponiendo el pago de Bs. 33.571,07 por concepto de aguinaldo de la gestión 2015 más la multa de 30% de acuerdo al D.S. N° 286999.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), interpuso el recurso de casación en el fondo de fs. 142 a 144, bajo los siguientes argumentos:

I.3.1. Acusó la violación al art. 8 del Reglamento Interno de Administración y Control de Fondos en Custodia aprobado mediante R.M. N° 660/2015 de 21 de diciembre de 2015.- Arguyendo que el auto de vista recurrido viola la normativa citada al no considerar que el rechazo del trabajador a recibir sus beneficios sociales no se encuentra entre las causales previstas por el referido artículo, razón por la cual no era posible efectuar el depósito en fondos en custodia.

I.3.2. Argumentó violación al art. único del D.S. N° 28448 de 22 de noviembre de 2005.- El recurrente manifiesta que el tribunal de alzada vulnera lo dispuesto en el citado art. toda vez que, respecto al reclamo del pago de la sanción en el pago doble del aguinaldo pretendido por el demandante, simplemente se remite a lo dispuesto en el A. S. N°354/2015 de 27 de noviembre de 2015, auto supremo que incorpora sin atribución alguna al artículo único del D.S. N° 28448 que el pago del aguinaldo de navidad hasta el 20 de diciembre, no solo al personal en funciones, como establece dicha norma, sino también al personal retirado o que habría cesado en sus funciones; cuando dicho precepto normativo, el cual modificó el artículo décimo segundo del D.S. N°19337 de 14 de diciembre de 1982 no contempla dicho aspecto, argumentó que de ninguna manera es permisible se incorpore previsiones legales que no estén contempladas en una norma, bajo el argumento de realizar interpretación de los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, ya que con ello se estaría violentando el principio de igualdad prevista en el art. 119 de la C.P.E., así mismo señala que su representada en ningún momento se ha rehusado pagar al demandante las duodécimas del aguinaldo de la gestión 2015, pero no así la multa del pago del doble de dicho derecho social, por no estar previsto en el artículo único del D.S. N° 28448.

I.3.3. Alegó violación al art. 115 de la C.P.E., por la vulneración al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación. - Respecto a este punto establece que el auto de vista impugnado hace referencia al numeral IV del Instructivo N° 122/15 de 20 de noviembre de 2015, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social, el cual determinaba que el pago del aguinaldo de navidad en la gestión 2015, en el sector público debería realizarse hasta el 20 de diciembre de cada año, observando que en dicho fundamento no se explica porque sería aplicable, dicho instructivo cuando en ninguna parte de su contenido establece que el pago del aguinaldo deba realizarse también al personal retirado o que habría cesado en sus funciones antes del 20 de diciembre, existiendo falta de motivación y fundamentación en la resolución recurrida violando el art. 155 de la C.P.E., incumpliendo las S.C. N°1289/2010-R de 13 de septiembre de 2010 y la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre de 2010.

En su petitorio, solicita se CASE el auto de vista y se declare improbadamente la demanda promovida por el Sr. Jorge Márquez Ostría, debiendo aclarar que no corresponde la interposición de costas contra YPF por ser una empresa estatal.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Estando plenamente vigente el Código Procesal de Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley N° 025 del Órgano Judicial y el Código Procesal Civil, 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. 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., por lo que al respecto corresponde señalar:

II.1.1. Con referencia a la violación acusada del art. 8 del Reglamento Interno de Administración y Control de Fondos en Custodia aprobado mediante R.M. N° 660/2015 de 21 de diciembre de 2015, se advierte una mala interpretación por parte del recurrente, al tratar de justificar el incumplimiento en el pago de las duodécimas de aguinaldo que le correspondían al demandante, argumentando que no se procedió a efectivizar este pago conforme a lo previsto por el Reglamento Interno de Administración y Control de Fondos en Custodia aprobado mediante R.M. N° 6060/2015, porque el rechazo del trabajador a recibir sus beneficios sociales no se adecuaba a las causales previstas en el art. 8 del referido reglamento, sin considerar que este rechazo se origina por que el actor no se encontraba de acuerdo con el monto reconocido por la empresa, situación que se enmarca en lo previsto en el punto dos del citado artículo "Por falta de conciliación en el monto a ser cancelado", por lo que no se advierte que el tribunal Ad quem hubiere violado el sindicato precepto legal, correspondiendo confirmar en esta instancia el criterio emitido en el auto de vista impugnado.

II.1.2. Respecto a la denuncia de violación del artículo único del D.S. N° 28448 de 22 de noviembre de 2005, corresponde precisar conforme a la jurisprudencia emitida por este tribunal que si bien el ámbito de aplicación y la fecha límite del plazo para cancelar el aguinaldo ha sido regulado a través del D.S. N° 19337 de 14 de diciembre de 1982, cuyo artículo cuarto estableció lo siguiente: "Aquellos funcionarios que durante el transcurso del año, hubieren cesado en sus cargos por cualquier motivo y los que se encuentren trabajando a la fecha, sin completar los 12 meses de servicios, serán acreedores al pago de Aguinaldo por duodécimas en la proporción a los meses trabajados", por su parte, el referido decreto supremo en su artículo décimo segundo estableció que: "El Pago del Aguinaldo de Navidad, deberá efectuarse hasta el día quince (15) de diciembre, al personal en funciones y hasta el veinte (20) de diciembre al personal retirado", disposición legal que fue ratificada por el artículo único del D.S. N° 28448 de 22 de noviembre de 2005 de la siguiente forma: "El pago del Aguinaldo de Navidad, al personal en funciones, deberá efectuarse hasta el día veinte de diciembre". Si bien esta última disposición legal únicamente hace referencia al personal en funciones y no así al personal retirado, realizando una interpretación en base a los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores y de no discriminación (art. 14-II y 48-II de la C.P.E.), también debe considerarse dentro de esta última modificación, al personal retirado o que habría cesado en funciones, caso contrario se los dejaría en estado de indefensión e incertidumbre, por cuanto al no existir una fecha límite para el cumplimiento del pago de aguinaldo, su cumplimiento estaría sometida a la decisión arbitraria del empleador, lo cual generaría vulneración de los derechos y beneficios laborales reconocidos a todos trabajadores, además de ello resultaría ser contrario a lo establecido por el art. 13-I de la C.P.E., que establece: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos". Así mismo señalar que en ningún momento se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo único del D.S. N° 284428 debiendo considerar que el derecho al pago del aguinaldo a personal retirado o cesado debe ser entendido dentro de la esfera del principio progresivo de los derechos, por ello, es obligación del Estado Boliviano garantizar la progresividad de los mismos y la prohibición de regresividad de ellos, coherente con el art. 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), así como el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan lo inherente a la progresividad de los derechos.

Según Barbagelata, el principio de progresividad debe ser interpretado en dos sentidos: primero, "la expresión se refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas adecuadas (...), en un segundo sentido, la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los derechos laborales (...)", en consecuencia, se sostiene al respecto, que el orden público internacional tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de otorgarle mayor extensión y protección de los derechos laborales.

Cuando se refiere al principio de no regresividad o irreversibilidad, Omar Toledo señala que; un complemento de principio de progresividad es la irreversibilidad, o sea, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada (en nuestro caso el D.S. N° 19337), lo cual está reconocido para todos, este principio vendría a ser una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo.

La Constitución Política del Estado reconoce la progresividad de los derechos: “Los derechos reconocidos por esta constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles, y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”, según el art. 13-I; y el par II señala: “Los derechos que proclama esta constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados”, es decir, el principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales tiene un sustento y base en el principio protector del derecho laboral, toda vez que se busca proteger con preferencia a una de las partes de la relación laboral, en este caso, el trabajador, conforme al art. 46-II de la C.P.E.

Conforme a lo anotado, al no haber demostrado empresa recurrente la cancelación oportuna de las duodécimas del aguinaldo demandado por la gestión 2015 corresponde su pago en forma doble conforme a lo dispuesto en los art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 “Ley del Aguinaldo de Navidad” y D.S. N° 286999.

II.1.3. En referencia a la vulneración del art. 115.II de la C.P. E. el cual establece que “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; en el presente caso de autos, no se identifica la violación aludida del referido artículo, tomando en cuenta que en el Considerando III.3 del auto de vista impugnado se realiza una correcta valoración, interpretación y aplicación de la Ley, en cuanto a la denuncia en sentido de que, el Instructivo N° 122/2015, que regula el pago del aguinaldo en las instituciones públicas hasta el 20 de diciembre de 2015, dictado a favor de los trabajadores activos, no se aplica también a los trabajadores desvinculados laboralmente. Al respecto, como ya se señaló precedentemente el artículo 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, la transgresión o incumplimiento del pago del aguinaldo será penada con el doble de las obligaciones, y que el pago debe de efectuarse hasta el 20 de diciembre en base al sueldo promedio de los últimos tres meses trabajados, esta disposición no discrimina si se tratan de trabajadores activos o inactivos, pues resulta suficiente acreditarse la prestación efectiva del trabajo en el período señalado.

En conclusión, al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 142 a 144, y al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables conforme determinan los arts. 48-IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde la aplicación del parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., en virtud de la norma permisiva contemplada en el 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 Ley N°025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 142 a 114. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N°1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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

**328****Rosario del Carmen Moyano Roca c/ Empresa Suspensión de Auto Partes SALVEL S.R.L.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 830 a 835, deducido por Fernando Salvatierra Saldaña, representante legal de la Empresa Suspensión de Auto Partes SALVEL S.R.L., contra el Auto de Vista N° 177/2019 de 11 de octubre de fs.820 a 824, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Carlos Hugo Solíz Hurtado en representación legal de Rosario del Carmen Moyano Roca, contra la empresa recurrente, la respuesta, el auto de concesión del recurso de fs. 840, el Auto Supremo N° 68/2020-A de 18 de febrero que admitió el recurso (fs. 849 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 72 de 18 de marzo de 2019 (fs. 767 a 773), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 39 a 43 vta., de obrados disponiendo que la Empresa SALVEL S.R.L., cancele a favor de la actora a través de su representante legal el monto de Bs. 89.177,00 por concepto de beneficios sociales más la multa del 30% de acuerdo al art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N°177/2019 de 11 de octubre (fs. 820 a 824), la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ANULA la sentencia apelada (fs. 767 a 773) disponiendo que el juez de la causa previo a dictar sentencia de oficio realice las actuaciones que ve a conveniente para aplicar la verdad material a efectos de dictar una resolución que guarde congruencia y se encuentre debidamente fundamentada.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, el representante legal de la Empresa Suspensión De Auto Partes Salvel S.R.L., interpuso el recurso de casación en el fondo de fs. 830 a 835, bajo los siguientes argumentos:

I.3.1. Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación y valoración de la prueba en el auto de vista impugnado, señalando que el tribunal de alzada únicamente realizó una transcripción del recurso de apelación del demandante, limitándose a enumerar algunos articulados del Código Procesal Civil, Ley del Órgano Judicial mencionando dos sentencias constitucionales sin la debida valoración y fundamentación, así mismo argumenta que el Ad quem no valoró las pruebas de cargo y pero aún no mencionó las pruebas de descargo, no habiendo compulsado ni valorado peor fundamentado jurídicamente su fallo siendo el mismo confuso y contradictorio vulnerando el debido proceso y las garantías constitucionales, además de violar el derecho a la igualdad de las partes dejando en indefensión al demandado.

I.3.2. Arguye vulneración de las garantías constitucionales y las disposiciones legales expresas y normas civiles al anular una sentencia correcta en aplicación y eficacia legal y probatoria por el ad quo, en este punto señala que el tribunal de alzada ha incurrido en la violación del parág. IV del art. 14, parág. I del art. 47 de C.P.E., el art. 4 del D.R. de la L.G.T., al ANULAR la decisión del juez A quo.

En su petitorio solicita se declare fundado el recurso y CASE en el fondo el A.V. N° 177/2019.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

El recurso de casación fue respondido en forma negativa por escrito de fs. 838 a 839, solicitando se declare INFUNDADO el recurso casación planteado por el recurrente.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Que, analizando los fundamentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

II.1.1. 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; conforme lo estableció del art. 271 del Cód. Proc. Civ.

El recurrente en el presente caso de autos, acusa la errónea valoración de la prueba, alegando error de hecho y de derecho, de lo cual es menester señalar que doctrinalmente se entiende por error de hecho, cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente; error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro. El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica.

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, 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.

Bajo estos parámetros, aparejando un contexto normativo en torno a la apreciación y valoración de la prueba, el Código Procesal del Trabajo 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 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. 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 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, ya que del análisis del cuarto Considerando de la Resolución recurrida, se evidencia, la correcta apreciación y valoración de la prueba realizada por el tribunal de alzada, siendo claros y sustentados en norma sus fundamentos a efecto de determinar el error en el cual incurrió el A quo.

II.1.2 Respecto a este punto de manera previa resulta menester aclarar que el tribunal de alzada no se constituye en una instancia de puro derecho en la revisión de la sentencia emitida en primera instancia, como ocurre en el recurso de casación, sino que representa una instancia judicial de conocimiento, consiguientemente le asiste la facultad de revisar las actuaciones del juez A quo y en caso de ser necesario valorar nuevamente la prueba acumulada en el proceso a efecto de enmendar en lo que corresponda la sentencia inicial, no pudiendo soslayar la resolución de la causa, si en el texto del memorial de la apelación, como ocurre en el caso de autos, constan precisamente fundamentos y especialmente agravios de fondo en relación a la valoración probatoria, que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna.

Con estos antecedentes una vez analizadas las acusaciones del recurrente sobre la violación de las garantías constitucionales y disposiciones legales expresas y normas civiles en los cuales habría incurrido el fallo impugnado al no haber cumplido -según la interpretación del recurrente- el tribunal de alzada, con los fundamentos legales pertinentes y se consideren aplicables al caso, advirtiéndose a contrario sensu; que no se advierte de manera alguna una violación de los preceptos constitucionales y menos aún algún tipo de infracción a la normativa legal vigente, tampoco resulta evidente la falta de fundamentación o motivación del auto de vista; más aún cuando el dispositivo anotado está referido a exigencias de carácter estrictamente formal de la sentencia, que ante una evidente infracción hacen viable una posible nulidad de obrados mediante recurso de Nulidad, y no así una Casación en el Fondo

como es erróneamente pretendido por la parte recurrente, advirtiéndose asimismo, que el auto de vista impugnado se pronunció sobre todos los puntos litigados con la debida fundamentación y motivación; precisándose que es potestativo del tribunal de alzada recurrir a fundamentos y razones doctrinales, cuando este requiera de la necesidad de hacer uso de estos; razón por la cual, no se visualiza ningún vicio de nulidad para invalidar el citado auto de vista, a tal efecto se verifica también que la misma cumple con lo exigido el art. 202 del Cód. Proc. Trab., ya que contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente, observando que la prueba presentada no fue valorada positiva o negativamente para el establecimiento de la relación laboral, pues no se pronunció de manera objetiva respecto a las pruebas documentales exhibidas, en uso de la atribución establecida en el art. 265-III de la Ley N° 439 Cód. Proc. Civ., que prescribe: "III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios", en este sentido el Tribunal Ad quem, realizó una nueva valoración de la referida prueba, considerando sus efectos en el ámbito laboral y arribando a la conclusión de que la sentencia apelada es incongruente al no haberse realizado un análisis objetivo de las pruebas existentes y que fueron mencionadas en la demanda principal como en la etapa probatoria, por consiguiente en conformidad del parágrafo II numeral 4 del art. 218 del Cód. Proc. Civ., dispone Anular la sentencia apelada por ambas partes.

En autos, se concluye que conforme se dispuso en el Auto de Vista que resolvió la apelación el Juez de grado no apreció ni valoró todas las pruebas que cursan en el expediente, no habiendo realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, el Juzgador no llegó a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

En el caso sub-lite se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido se no se ajusta plenamente a derecho; no evidenciándose en consecuencia violación alguna de los artículos 13-I-II-III, 14-IV y 47-I de la C.P.E., ni de los incisos a) y b) del art. 4 del D.R.L.G.T., más al contrario se demuestra que el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos por el art. 48-I-II-II y IV de la C.P.E., y art. 4 de la L.G.T. Conforme a lo señalado no resultan evidente las infracciones legales denunciadas.

Consiguientemente de la revisión del recurso en análisis y en mérito a las consideraciones precedentemente señaladas, corresponde resolver el Recurso de la forma prevista por el parág II del art. 252 del Cód. Proc. Civ., aplicables por mandato 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 Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 830 a 835. Con costas.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1000.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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

**329**

Daniel Hugo Quisbert Kori c/ Dora Tapia Quisbert de Calle
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 79 a 80, deducido por el Dora Tapia Quisbert de Calle, contra el Auto de Vista N° 69/2019 de 12 de septiembre de fs. 76 a 77 dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Daniel Hugo Quisbert Kori contra la recurrente, la respuesta, el auto de concesión del recurso de fs. 85, el Auto Supremo N° 74/2020-A de 02 de marzo que admitió el recurso (fs. 79 a 80), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 01/2018 de 02 de enero (fs. 55 a 57), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 3 a 4, subsanada de fs. 7 de obrados, sin costas, disponiendo que Dora Tapia Quisbert de Calle cancele a favor del actor la suma de Bs. 10.742,93 por concepto de beneficios sociales, incluida la multa del 30 % de acuerdo al art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N°69/2019 de 12 de septiembre de 2019 (fs. 76 a 77), la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en parte la sentencia apelada (fs. 55 a 57), disponiendo que la demandada pague a favor del actor la suma de Bs. 7.820,00 por los conceptos de indemnización, desahucio, segundo aguinaldo duodécimas de la gestión 2015, más la multa del 30%.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, Dora Tapia Quisbert de Calle, interpuso el recurso de casación de fs. 79 - 80, bajo los siguientes fundamentos:

La recurrente arguye que el tribunal de alzada no tomo en cuenta que el demandante no era un trabajador regular, toda vez no se estableció un horario de trabajo, teniendo el actor la libertad de acudir a su fuente laboral en horas que de su conveniencia.

Así mismo manifiesta que no se consideró que el actor percibía una remuneración por la elaboración del pan por cada quintal de harina, y no así un sueldo mensual ya que para esta remuneración el trabajador debería tener un horario fijo y un contrato permanente como dispone la norma laboral.

Finalmente establece que si bien como demanda no desvirtuó los hechos planteados por el demandante, el actor tampoco pudo demostrar los hechos demandados, como la continuidad de su trabajo, el sueldo que percibía, que se tratara de un trabajador regular, las planillas de pago, seguro social y otros como cualquier trabajador regular, alegando que el pago de los beneficios sociales establecidos para el actor son totalmente injustos, dejando a la recurrente en una franca inseguridad jurídica, apartándose del art. 115 parág. I y II de la C.P.E.

El recurso de casación interpuesto no contiene petitorio.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

El recurso de casación fue respondido en forma negativa por escrito de fs. 82 - 83 y vta., solicitando se declare INFUNDADO el recurso casación planteado por la recurrente.

CONSIDERANDO II:**II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.**

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 esta en la forma o en el fondo, imperativamente se debe observar lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, siempre que ello no signifique vulnerar los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

Con este antecedente, se tiene presente que, según la doctrina y jurisprudencia, cuando una autoridad judicial emite una resolución, esta puede incurrir en dos tipos de errores: error in iudicando o errónea aplicación y/o interpretación de la norma sustantiva. En un recurso de casación el medio procesal idóneo para reclamar este tipo de error es la casación en el fondo, el segundo error en el que pudiera incurrirse a tiempo de emitir una resolución judicial es error in procedendo o errónea aplicación o interpretación de la norma adjetiva, situación que vía recurso de casación se puede reclamar interponiendo la casación en la forma cuyas causales están debidamente descritas en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

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 ambos recursos, más no una obligación, conforme se advierte del contenido del art. 271-II del Cód. Proc. Civ.

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; finalmente si el escrito de casación no cumple con las formalidades exigidas para esta clase de medios de impugnación, corresponderá declararlo improcedente.

Que, de la revisión del recurso, se colige que la recurrente no ha cumplido los requisitos establecidos en el numeral 3 del art. 274 del Cód. Proc. Civ., pese a citar disposiciones legales, no precisó de qué manera fueron presuntamente infringidas o aplicadas falsa o erróneamente, simplemente realizó un relato intrascendente de escaso contenido jurídico, además de presentar un recurso sin contener un petitorio limitándose únicamente a solicitar "...una evaluación minuciosa en conformidad al art. 270 del Cód. Proc. Civ.". En este contexto resulta evidente que el recurso no presenta 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 esta 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. 79 - 80, no existe una adecuada diferenciación entre los argumentos que están destinados a sustentar el recurso de casación ni en la forma y por ende en el fondo, no pudiendo ser subsanada esta situación de oficio por este Tribunal; el recurrente no hace referencia que el Auto de Vista impugnado contendría error de hecho y error de derecho, menciona normativa y falta de valoración de la prueba, sin una debida fundamentación y coherencia de las mismas, no individualiza la norma que haya sido erróneamente aplicada por las autoridades judiciales, no fundamenta lo solicitado solo se limita a transcribir artículos sin especificar la lesión de las mismas respecto a las resoluciones.

Sin embargo, en observancia de lo dispuesto por el art. 180-I de la C.P.E., a efecto de brindar una respuesta razonada a la parte recurrente, ante el recurso interpuesto, el cual se concentra en el pago de beneficios, se ingresa a considerar dichos reclamos, conforme a los siguientes razonamientos:

Acusa que el actor no era un trabajador regular y por lo tanto no puede ser considerado como empleado de acuerdo a lo establecido en el art. 4 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1963. Lo expresado carece de fundamentación, por cuanto se debe tener presente la relación laboral del actor y la dependencia con la demandada la cual está debidamente demostrada y, en cuanto al trabajo que hace referencia, no es imputable al trabajador; coligiéndose que el trabajo que el actor desempeñaba, reunía las características exigidas por el art. 1 de la L.G.T., y art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993. De donde se concluye que, el tribunal de apelación, realizó correcta apreciación y valoración de la prueba aportada al proceso, en virtud a los arts. 145 del Proc. Civ., y 158 del Cód. Proc. Trab., concordante con los arts. 3 - g), h) y j); 9; 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al ser deber primordial del Estado proteger los derechos de los trabajadores, en cumplimiento a los principios de primacía de la realidad, proteccionismo e inversión de la prueba en materia laboral, máxime si el recurrente tampoco ha demostrado en qué consiste la infracción o de qué manera supuestamente se hubiera vulnerado las normas legales citadas en el recurso.

Respecto a lo señalado por la recurrente de que no se pudo demostrar los hechos demandados por el actor, se debe tener presente que el auto de vista únicamente desplazó la declaración de testigos de cargo, sin embargo, aplica adecuadamente los principios que rigen la materia laboral, aplicando correctamente el principio de primacía de la realidad. Asimismo, los tribunales de instancia formaron un criterio en virtud a lo expuesto por las partes, debiendo tener presente que el objeto del proceso laboral es el reconocimiento de los derechos del trabajador en virtud de la sana crítica y que el Juez no se encuentra obligado a la tarifa de la prueba. En igual sentido, las consideraciones contenidas en el auto de vista impugnado, condicen la realización de un razonamiento equilibrado y con apego a la norma, por cuanto las razones de su decisorio son de fácil rastreo enmarcadas en el sistema de libre apreciación de la prueba.

Finalmente la uniforme jurisprudencia señala que la apreciación y valoración de la prueba 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 parágrafo I del art.271 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".

En conclusión, al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación de fs. 79 - 80, y al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables conforme determinan los arts. 48-IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde la aplicación del parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., en virtud de la norma permisiva contemplada en el 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 Ley N°025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 79 a 80. Con costas.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1000.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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

**330****Gustavo Ariel Cáceres Ayala c/ Empresa CREBEDI S.R.L.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 145 a 147, interpuesto por la empresa CREBEDI S.R.L., representada por William Armando Tórrez Arandia, impugnando el Auto de Vista N° 190/2019 de 21 de octubre, de fs. 137 a 141, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Gustavo Ariel Cáceres Ayala contra la empresa recurrente; el Auto de 24 de enero de 2020 de fs. 155, que concedió el recurso de casación; el Auto Supremo N° 80/2020-A de 3 de marzo de fs. 167 y vta., que admitió el recurso y lo que fue pertinente analizar:

I. Antecedentes del Proceso**SENTENCIA**

Tramitado el proceso social por pago de beneficios sociales, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Cochabamba, emitió la Sentencia de 3 de mayo de 2018, de fs. 109 a 114, que declaró PROBADA la demanda de fs. 3 a 5; ordenando en consecuencia, que la empresa demandada, pague en favor del actor, a tercer día de ejecutoriada la sentencia, la suma de Bs. 87.394,43 (ochenta y cuatro mil trescientos noventa y cuatro 43/100 bolivianos), por concepto de los beneficios sociales señalados en la planilla de liquidación, más la correspondiente multa y actualización prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por la empresa demandada, mediante memorial de fs. 118 a 120, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N°190/2019 de 21 de octubre de fs. 137 a 141, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada. Con costas en ambas instancias

II. Recurso de casación, respuesta y admisión

Contra el indicado Auto de Vista, la empresa demandada, formuló recurso de casación, en los siguientes términos:

1. Ni en primera instancia ni en alzada se aplicó lo previsto por el art. 5-I del D.S. N° 012 de 19 de febrero de 2012.

2. Conforme se acredita con la nota de 2 de febrero de 2016, de fs. 101, mediante la cual se le conminó al actor a la presentación ante el Seguro Social con el que cuenta la empresa; sin embargo, no lo hizo, porque prefería "atender su celular", dejar la obra y cobrar su salario y pretender el bono de productividad sin hacer nada, aspecto que deslinda su responsabilidad en relación a la devolución de los gastos médicos concedidos por el a quo.

3. Del informe de fs. 103, se puede observar la calidad de profesional que era el actor, aspecto que también debe ser debatido para determinar la procedencia o improcedencia del bono de productividad, que como su nombre indica, determina la eficiencia demostrada por el trabajador.

4. El contrato de fs. 63 de obrados demuestra que el actor, fue contratado para la supervisión de la obra denominada "El Rosal"; concluida la misma, no había razón de continuar con dicho contrato de trabajo; extremo que determina la inexistencia del pago de desahucio conforme a las previsiones contenidas en el art. 3 del D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que pese a haber sido expuesto ante el a quo, concedió el desahucio.

5. Conforme consta en el memorial de apelación, de fs. 118 a 120, acompañó las citas jurisprudenciales que determinan que en los contratos de obra no existe inamovilidad laboral; en consecuencia, conceder las prestaciones sociales y el desahucio en ambas instancias, fue una errónea aplicación de la ley; aspecto que en casación debe ser anulado, aplicándose correctamente la amplia línea normativa y jurisprudencial que indica que la favorabilidad no solo debe ser para la clase trabajadora, por la igualdad jurídica de las partes en el proceso.

6. Lo referido anteriormente, le sitúan en un estado de indefensión por mala aplicación normativa, debiendo en casación, determinar que solo se cancele en favor del actor, los conceptos establecidos por las normas laborales, como la indemnización que

no quiso ser cobrada, por lo que fue depositada en fondos en custodia ante el Ministerio de trabajo y vacaciones; no así el resto de los conceptos erróneamente concedidos en ambas instancias.

7. Lo expuesto demuestra la violación de sus derechos constitucionales a la defensa, a la adecuada aplicación normativa, a la igualdad jurídica y correcta aplicación normativa; así como la aplicación de costas en ambas instancias, no obstante no haberse declarado probada la demanda, no siendo procedente dicha sanción.

PETITORIO

En base a lo expuesto, solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, "...que deliberando en el fondo, se aplique adecuadamente las normas laborales y sociales...", concediéndose simplemente los conceptos que en ningún momento fueron desconocidos.

Contestación al recurso

Notificado el demandante con el recurso de casación que antecede, contestó mediante memorial de fs. 152 a 154, manifestando la improcedencia del mismo por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 274-I del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013); y por otro lado la carencia de técnica recursiva, toda vez que se hace una exposición de los mismos argumentos ventilados desde el momento en que asumió defensa, mismos que son impertinentes e inapropiados en esta etapa, al margen que no expone las causales de casación, ni explica los agravios sufridos por el auto de Vista.

Lo expuesto en el recurso, son simples apreciaciones subjetivas de la parte demandada, efectuadas con la finalidad de evitar el pago de beneficios sociales y derechos laborales, que son irrenunciable de conformidad al art. 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T. Finalmente, la carga de la prueba corresponde a la parte empleadora y que las normas laborales se aplicarán desde el punto de vista de los arts. 48 y 49 de la C.P.E.; en ese entendido, en el caso presente, los de instancia, enmarcaron su determinación en base a esas premisas constitucionales, sin vulnerar de ninguna forma el derecho de la parte contraria; por lo que solicitó que se confirme el auto de vista recurrido, declarando infundado el recurso de casación, con la condenación de costas y costos.

III. Fundamentos jurídicos legales y doctrinales aplicables al caso concreto

Con carácter previo, es preciso señalar como característica esencial del recurso de casación, que se constituye en una nueva demanda de puro derecho, que puede plantearse en la forma, en el fondo o en ambos a la vez; y sólo procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, debiendo por ello el Tribunal de casación, circunscribirse a las causales invocadas, siempre y cuando estas hayan sido formuladas observando los requisitos exigidos por la ley.

Cuando se interpone recurso de casación en el fondo -por errores de fondo o errores in iudicando en la resolución impugnada-, su finalidad resulta ser la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de un nuevo fallo, unificando jurisprudencia e interpretando las normas jurídicas o creando nuevas líneas jurisprudenciales; mientras que si se plantea en la forma -por errores in procedendo- su finalidad es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso, sancionadas legalmente con la nulidad; no obstante, en ambos casos, los requisitos previstos en el art. 274 Cód. Proc. Civ., son de inexcusable cumplimiento, es decir, citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, mismas que deben hacerse en el recurso, y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

En ese entendido, el recurso de casación sea en el fondo o en la forma, son dos medios de impugnación con características diferentes, que de igual forma, persiguen fines distintos; el primero orientado a la revisión del fondo de la resolución cuestionada y resuelve el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley; en tanto que en la forma, está orientado a que se constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa, en cuyo caso, la pretensión está dirigida a la nulidad de la Resolución impugnada o de obrados.

En base a dichas consideraciones y del contenido del recurso de casación que motiva el presente análisis, se tiene que, no obstante la empresa recurrente no señala si el recurso fue planteado en la forma, en el fondo o en ambos; sin embargo, dejando de largo esa imprecisión, en el punto "2.De los fundamentos del recurso", enumera 7 puntos, en los cuales, a decir del nombre del acápite, contendían las acusaciones que motivan el planteamiento del presente mecanismo procesal; empero, en los cuatro primeros puntos, el recurrente únicamente emite criterios de índole personal, carenes absolutamente de relevancia casación; el señalar por ejemplo que ni en primera instancia ni en alzada se aplicó lo previsto por el art. 5-I del D.S. N° 0012, sin explicar por qué debieron las autoridades de instancia haber aplicado dicha norma, o que perjuicio le ocasionó su no aplicación, no otorgan al Tribunal de casación, luces para ingresar a su consideración; o hacer referencia a la calidad profesional del demandante o si cumplía o no cabalidad su trabajo, son aspectos que no corresponden ser analizados en casación, por ser jurídicamente irrelevantes para la decisión del caso; omitiendo además acusar infracción legal, identificando cuál la norma que el Tribunal de apelación hubiese vulnerado, cómo y de qué modo incurrió en tal lesión, o en su caso establecer de forma precisa el error de hecho o de derecho en la apreciación de la pruebas, conforme establece el ya referido art. 274.I del Cód. Proc. Civ., citado inicialmente.

En cuanto al punto 5, se hace referencia al contrato de fs. 63, que a criterio del recurrente, demostraría que el acto fue contratado para la supervisión de la obra denominada "Condominio el Rosal", y que concluida la misma, no había razón para continuar con el contrato de trabajo, lo que a su vez determinaría la no correspondencia de pago de desahucio.

Al respecto, de lo resuelto por el Tribunal de apelación se tiene que, la empresa entonces apelante, no acompañó prueba alguna que demuestre que el actor no cumplía a cabalidad con su trabajo, y que si bien presentó fotografías, informes y memorandos de llamadas de atención al actor, estableció que la parte empleadora debió iniciar un proceso administrativo contra el actor y demostrar que no ejercía sus funciones de manera correcta y recién proceder con la desvinculación laboral; por otro lado, hizo referencia a la denuncia interpuesta por el actor ante la Jefatura del Trabajo por despido intempestivo, instancia que ordenó su reincorporación; empero, más adelante se acogió al despido indirecto por rebaja de salarios.

En ese contexto se advierte entonces que, no es evidente que la obra para la cual fue contratado el actor, hubiese finalizado y con ella el contrato de trabajo suscrito con el actor, y que en mérito a ello no correspondería el pago del desahucio, aspectos que no fueron probados por la empresa recurrente.

Con referencia al punto 6, corresponde mencionar que el ya citado art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece como requisito del recurso de casación, que se exprese en él, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, violación, falsedad o error; refiriendo además que estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente; sin embargo, la empresa recurrente alega que en su memorial de apelación realizó cita de jurisprudencia que, refrendarían la postura de que en contratos de obra no existe la inamovilidad laboral, y que en virtud a ello, en casación debiera anularse la determinación de concesión del desahucio. Aspecto que no puede ser atendido en virtud a la norma citada inicialmente.

En el punto siete, la empresa recurrente alude que los elementos mal aplicados, le habrían causado indefensión por mala aplicación normativa, refiriendo que en casación se debería otorgarle la defensa del derecho objetivo, determinándose que se cancele al actor, los conceptos establecidos por las normas legales.

Al respeto, de lo actuado y obrado en el proceso, este Tribunal no advierte que se hubiera puesto a la parte demandada en estado de indefensión; al contrario, es verificable que tuvo acceso a todos los mecanismos de defensa que la ley pone a su disposición para defenderse y dar a conocer su versión y sus pretensiones; pues de ninguna manera es válido acusar indefensión, por el hecho de que el resultado del proceso no le hubiera sido favorable, máxime si no se demuestra objetivamente dicha indefensión, como ocurre en el caso de autos. Por otro lado, de la lectura tanto de la Sentencia como del Auto de Vista, se observa que fueron concedidos estos derechos de indemnización, desahucio, vacaciones, reintegro de aguinaldo por la gestión 2016, subsidios familiares, reintegro de salario, salario devengado y devolución de gastos médicos, todos ellos reconocidos y establecidos por el ordenamiento laboral vigente, y que además fueron dispuestos en base a una correcta valoración y análisis de correspondencia por parte de los de instancia.

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

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I num. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 145 a 147, interpuesto por la empresa CREBEDI S.R.L., representada por William Armando Tórrez Arandia, impugnando el A.V. N°190/2019 de 21 de octubre, de fs. 137 a 141, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado, al haber contestado el recurso en Bs. 1000.

Magistrado Relator: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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



331

Fernando Guachalla Ferrufino c/ UCP-PAAP dependiente del Ministerio de Medio Ambiente

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 512 a 514, interpuesto por Fernando Guachalla Ferrufino, impugnando el Auto de Vista N° 105/2019 SSA-II de 30 de agosto, de fs. 494 a 496, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por el recurrente contra la UCP-PAAP dependiente del Ministerio de Medio Ambiente; el Auto N° 371/2019 SSA.II de 26 de noviembre de fs. 520, que concedió el recurso de casación; el Auto Supremo N° 37/2020-A de 30 de enero de fs. 528 y vta., que admitió el recurso y lo que fue pertinente analizar:

I. Antecedentes del proceso

Sentencia

Tramitado el proceso social por pago de beneficios sociales, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Tercero de La Paz, emitió la Sentencia N° 181/2016 de 24 de octubre, de fs. 459 a 460, que declaró IMPROBADA la demanda de fs. 3 a 6.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por el demandante, mediante memorial de fs. 474 a 478, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 105/2019 SSA-I de 30 de agosto, que CONFIRMÓ la Resolución N° 111/2016, de fs. 95 - 96, que hacen a las excepciones planteadas por la parte demandada; asimismo, CONFIRMÓ la Sentencia N° 181/2016, de fs. 459 a 460.

II. Recurso de Casación

Contra el indicado Auto de Vista, el demandante, formuló recurso de casación, en los siguientes términos:

1. Recurso de casación en la forma

El Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre lo alegado en el recurso de apelación respecto a la procedencia del pago de aguinaldo como derecho adquirido bajo los alcances del D.S. N° 22 de 21 de diciembre de 1944; de haberlo hecho, su razonamiento hubiese determinado revocar la Resolución de primera instancia, toda vez que la referida norma, no distingue entre trabajadores y obreros públicos o privados, sólo exige que se haya sobrepasado más de tres meses antes de cumplir el año; situación aplicable a su caso.

2. Recurso de casación en el fondo

a) La Resolución impugnada incurre en contradicción, refiriendo en el Considerando III numeral 2), estableció el carácter de derecho adquirido del aguinaldo, sean los dependientes públicos o privados; sin embargo, en el Considerando III numeral 5), que se respalda en los numerales 3) y 4), señalando que se cimenta únicamente en la relación contractual, pero no en el derecho adquirido, que es independiente de la relación contractual, vulnerando el principio pro homine, de aplicación extensiva cuando beneficia al recurrente.

b) En el Considerando III numeral 4), incurrió en errónea interpretación del art. 5 inc. q) del D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009 toda vez que la referida norma, únicamente detalla la naturaleza de los servicios del consultor, pero o excluye el pago de aguinaldo.

c) En el Considerando III numeral 4), confundió los alcances de la S.C. N° 605/2004-R de 22 de abril, línea jurisprudencial que únicamente se enfoca en la relación laboral, mas no excluye ni menos se refiere al pago de aguinaldo.

d) En el Considerando III numeral 5) se respaldó en el razonamiento de los numerales 3) y 4), realizando una errónea y contradictoria aplicación del Considerando III numeral 2), según el cual, el aguinaldo constituye un derecho que todo empleador público o privado, tiene obligación de pagar a sus empleados y obreros, consistente en un mes de sueldo adicional, como un derecho adquirido para los trabajadores por prestar sus servicios por cuenta ajena.

e) Realizó una errónea interpretación de la Ley de 18 de diciembre de 1944, toda vez que confundió el concepto de derecho adquirido con el de relación laboral.

f) No se pronunció respecto al pago de aguinaldo como derecho adquirido, bajo los alcances del D.S. N° 229, de haberlo hecho, su razonamiento hubiera determinado revocar la Sentencia.

g) En el Considerando III numeral 6, realizó una errónea interpretación de lo alegado en el recurso de apelación respecto al art. 202 del Cód. Proc. Trab.

h) No consideró, analizó, compulsó ni fundamentó los defectos de incongruencia identificados en la Sentencia, respecto a lo cual se expuso como agravio que dicha Resolución consideró en forma ultra petita la relación laboral y pago de beneficios sociales, aspecto que nunca fue demandado, consumando dicha incongruencia, declarando improbadamente la demanda; confundiendo además el pago de aguinaldo como derecho adquirido con el pago de beneficios sociales; limitándose por otro lado, a enumerar lo que debiera contener una sentencia, más no fundamentó ni demostró de qué manera, la sentencia apelada cumplía con el art. 202 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio

En base a lo expuesto, solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, case la Resolución impugnada y disponga el pago de aguinaldo como derecho adquirido; o, en la forma, anule obrados hasta que el Tribunal de alzada emita nueva resolución apegada a derecho y normativa laboral.

Contestación al recurso

Notificada la entidad demandante con el recurso de casación que antecede, contestó mediante memorial de fs. 517 a 519, manifestando que el Auto de Vista recurrido en el fundamento jurídico que dio lugar a la decisión estableciendo además el nexo causal entre los hechos demostrados y la norma invocada, lo cual da claridad y fundamentación jurídica a la resolución recurrida, estando la misma, apegada a la norma aplicable al caso, dada la condición de su contratación y su relación con la entidad que lo contrato, pretendiendo maliciosamente, ser considerado empleado u obrero, siendo que en realidad prestó servicios de consultoría en línea, por lo cual, no es posible el reconocimiento del pago reclamado.

Al margen de lo señalado, no cumple con los requisitos establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, pues únicamente afirma que se habría efectuado una errónea interpretación normativa, que no constituye suficiente argumento para el planteamiento del recurso.

III. Fundamentos jurídicos legales y doctrinales aplicables al caso concreto

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación, se establece lo siguiente:

1. En la forma

Con carácter previo, es preciso señalar como característica esencial del recurso de casación, que se constituye en una nueva demanda de puro derecho, que puede plantearse en la forma, en el fondo o en ambos a la vez; y sólo procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, debiendo por ello el Tribunal de casación, circunscribirse a las causales invocadas, siempre y cuando estas hayan sido formuladas observando los requisitos exigidos por la ley.

Cuando se interpone recurso de casación en el fondo -por errores in iudicando en la resolución impugnada-, su finalidad resulta ser la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de un nuevo fallo, unificando jurisprudencia e interpretando las normas jurídicas o creando nuevas líneas jurisprudenciales; mientras que si se plantea en la forma -por errores in procedendo- su finalidad es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso, sancionadas legalmente con la nulidad.

En ese entendido, el recurso de casación en la forma, está orientado a que se constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa, en cuyo caso, la pretensión está dirigida a la nulidad de la Resolución impugnada o de obrados.

Con esas consideraciones previas, e ingresando al análisis del recurso de casación en la forma, se tiene que el recurrente acusó que el Tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre lo alegado en el recurso de apelación respecto a la procedencia del pago de aguinaldo como derecho adquirido, aspecto que carece de veracidad, toda vez que, claramente el en el Considerando III, numeral 3, los de alzada establecen que "...el objeto del proceso tiene como pretensión la solicitud de pago de aguinaldo devengado..."; consiguientemente, no es evidente que la Resolución impugnada no se habría pronunciado sobre el aguinaldo pretendido por el demandante, siendo más bien que dicho concepto fue el motivo central de análisis de dicho fallo; por ello, el recurso de casación en la forma, deviene en infundado.

2. En el fondo

De acuerdo a lo previsto por el art. 274.I - 3) del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación, como requisito, debe expresar con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la

infracción, violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambas; lo que equivale a decir, que no es suficiente que la parte recurrente simplemente cite de manera referencial, la norma que considera vulnerada, transgredida, o aplicada erróneamente, sino que debe explicar la forma en que las mismas fueron transgredidas, pues su simple mención, aunque vayan acompañadas de doctrina o jurisprudencia, no aportan elementos que contribuyan a evidenciar la lesión acusada.

De la lectura del recurso de casación en el fondo, se observa que el recurrente alega una serie de supuestas contradicciones en las que habría incurrido el Auto de Vista impugnado, al igual que errónea interpretación de normativa legal; asimismo la confusión de los alcances de jurisprudencia constitucional; que no se habría pronunciado sobre el pago de aguinaldo como derecho adquirido, bajo los alcances del D.S. N° 229; asimismo que realizó y una errónea interpretación de lo alegado en el recurso de apelación respecto al art. 202 del Cód. Proc. Trab.; sin tomar en cuenta que, como ya se refirió, el recurso de casación en el fondo tiene por objeto modificar el contenido de un Auto de Vista, al evidenciarse que el Tribunal de alzada, al tiempo de emitir su resolución, hubiese incurrido en errores de juzgamiento, de ahí que, estos aspectos imperativamente deberán ser explicitados en el recurso de casación, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude; lo que no ocurre en el caso presente, pues si bien se hace cita de normativa legal, alegando su incorrecta aplicación o interpretación, no se vincula dicha acusación con la Resolución recurrida; es decir, a la luz del art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, es imprescindible que se exponga de manera clara y precisa en qué consiste la infracción que se acusa, lo que no ocurrió en el caso presente.

Sin embargo, no obstante, la falta de técnica recursiva identificada, es preciso señalar que, de la lectura del Auto de Vista impugnado, se observa que el Tribunal de alzada estableció como objeto del proceso, la pretensión de solicitud de pago de aguinaldo devengado, remarcando el hecho que el juez de primera instancia ingresó a la consideración de establecer si en el caso correspondía o no dicho pago. Al respecto, haciendo referencia a lo analizado en Sentencia, estableció que en el caso, tomando en cuenta los medios y elementos de prueba, el actor suscribió el Contrato UCP/PAAP N° 61/2012, con la entidad demandada (fs. 26 a 29) y que verificado el mismo, correspondía a un Contrato de Prestación de Servicios de Consultoría Individual en Línea, con duración del 2 de abril de 2012 al 31 de diciembre del mismo año, que no admitía tácita reconducción, conforme lo establecido en su cláusula segunda; asimismo, en la Cláusula séptima, en su parte pertinente, hacía referencia a la naturaleza administrativa del señalado contrato, sometido a la Ley N° 1178; previendo de forma precisa que por tratarse de prestación de servicios de consultoría, no admitía reconocimiento de ningún tipo de beneficio social o previsional, ni generaba una relación de tipo laboral con el contratante.

Asimismo, a la luz de los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 5 inc. q) del D.S. N° 181, concluyó señalando que el consultor en línea presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; apoyando tal concepto con lo establecido por la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional en la S.C. N° 0605/2004-R de 22 de abril.

En base a lo anterior, y confirmando lo establecido por el juez de primera instancia, estableció que el trabajador tenía conocimiento del tipo de contrato de consultoría que suscribió y las cláusulas del mismo, que fueron aceptadas por el actor. Asimismo, dejó en claro que dicha relación contractual, no ingresaba en el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, y de los derechos y protección que esta otorga, como ser, beneficios sociales, estabilidad laboral o inamovilidad laboral; tampoco se encuentra considerando dentro del ámbito de los trabajadores de carrera administrativa, establecida en el Estatuto del Funcionario Público, sino que tiene un tratamiento especial y diferente, pues no es considerado funcionario público ni sujeto a la Ley General del Trabajo; recalcando que en mérito a ello, no gozaba de beneficios sociales que asistía a las categorías antes señaladas; concluyendo por ello, que no resultaba viable la pretensión demandada, avalando lo dispuesto en primera instancia.

De todo lo referido anteriormente con relación a lo establecido en el Auto de Vista impugnado, no se observa contradicción alguna, ni interpretación o aplicación errónea de ninguna norma legal; por el contrario, de una interpretación correcta y cabal de la norma, concluyó señalando de manera correcta en el caso, no corresponde la otorgación del aguinaldo pretendido por el recurrente, por la naturaleza contractual que vinculaba al actor con la institución demandada.

Por otro lado, tampoco es evidente que no se fundamentó respecto a la incongruencia acusada en apelación, toda vez que al respecto destinó todo el numeral 6 del Considerando III; consiguientemente, no merece mayores consideraciones.

Lo expresado da cuenta que -al margen de las imprecisiones advertidas en el recurso de casación-, no son evidentes las acusaciones formuladas por el actor, respecto a la vulneración de normas o su errónea aplicación o interpretación; correspondiendo por ello, declarar infundado el recurso, conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, con la previsión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I num. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 512 a 514, interpuesto por Fernando Guachalla Ferrufino, impugnando el A.V. N° 105/2019 SSA-II de 30 de agosto, de fs. 494 a 496, emitido por 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

Magistrado Relator: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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



334

Sandra Jhyovana Benavidez Ramírez c/ Elizabeth Justiniano Hurtado

Laboral

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Elizabeth Justiniano Hurtado de fs. 346 a 352; el recurso de casación en el fondo de fs. 356 vta. a 357 vta., interpuesto por Sandra Jhyovana Benavidez Ramirez, contestación al primer recurso de fs. 355 a 357 y vta. y contestación al segundo recurso de fs. 360 y vta. de obrados contra el Auto de Vista N°117/2019 de 6 de setiembre, de fs. 331 a 338 de obrados, 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 Sandra Jhyovana Benavidez Ramírez contra Elizabeth Justiniano Hurtado, el Auto N° 40/20 de 31 de enero, que concede los referidos medios de impugnación, cursante de fs. 361, el Auto N° 113/2020-A, de 13 de marzo de fs. 370 y vta., mediante el cual se admiten ambos recursos, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Sandra Jhyovana Benavidez Ramirez, en su escrito de demanda de fs. 13 a 15 vta., indica que el consultorio dental de propiedad de la Dra. Elizabeth Justiniano Hurtado contrato sus servicios como asistente dental en fecha 15 de junio de 2008, en el horario de 15:00 a 20:00 horas y algunas veces a horas 22:00 de lunes a viernes y dos sábados por cada mes, teniendo un salario de Bs. 900.

Siendo que nadie puede ganar por debajo del salario mínimo nacional, solicitó se le reponga el mismo, por haber trabajado eficientemente por más de 4 años, además su empleadora no cumplía con el seguro social obligatorio, ni el pago del bono de antigüedad a partir del segundo año trabajado, motivo que origino su despido.

En esta relación laboral, el salario mensual no incrementaba desde la gestión 2009 hasta el 2014, percibiendo la suma de Bs. 900, la misma que no se traducía en una boleta de pago y mucho menos en planilla salariales.

Ante el despido injustificado motivado por el reclamo de sus derechos laborales, la demandante, indica haber acudido a la Jefatura del Trabajo, solicitando:

Desahucio, por retiro intempestivo sin causa justa, únicamente por haber reclamado sus derechos laborales art. 46, 4-II y 49-III de la C.P.E.

Indemnización, de acuerdo lo establecido en el art. 13 de la L.G.T.,

Vacaciones, por duodécimas de 11 meses,

Bono de antigüedad, desde la gestión 2011,

Reposición de incremento salarial, que fue incumplido desde la fecha de su contratación,

Aguinaldo, por las duodécimos de enero a mayo de 2014,

Sueldos impagos, por el mes de abril de 2014,

Multa del 30%, en aplicación del art.9 del D.S. N° 28699; por lo que se ve obligada a demandar la el pago de Bs. 55.934,5 por los conceptos antes mencionados.

Por auto de fs. 380/2014 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. 22 a 25 vta., opone excepciones de imprecisión, obscuridad y contradicción en la demanda, así como de personería en la demandada y contesta de forma negativa a la demanda de acuerdo a los siguientes fundamentos:

La actora pretende que se le pague unos supuestos beneficios sociales, tratando de hacer ingresar en error a la autoridad judicial, toda vez que, niega los extremos de la demanda, bajo los siguientes fundamentos:

La actora ingresó a trabajar el 18 de junio de 2008, como recepcionista, a medio tiempo de 15:00 a 19:00, de lunes a viernes, siendo que su persona trabaja como odontóloga en la Fuerza Aérea Boliviana por las tardes; la demandante ingreso a trabajar con un salario de Bs. 450 por medio tiempo, correspondiendo al mínimo nacional y de Bs. 720 en el momento de su renuncia verbal.

Cabe mencionar que la actora solamente era recepcionista y no asistente dental, siendo sus funciones las de abrir la oficina y de agendar a los pacientes.

El 13 de mayo de 2014, la demandante presentó su renuncia verbal, por queja de una paciente; además, manifestando que tenía otro trabajo, exigiendo se le cancele sus beneficios sociales, momento en que se le pidió un plazo de 10 días.

El 14 de mayo de 2014, no se presentó a trabajar, por más de 6 días, aspecto que hizo conocer a la jefatura del trabajo el 23 de mayo de 2014, mediante carta, adjuntando un depósito con el objeto de no incumplir con el plazo a efectos de la multa del 30%.

Se intentó asegurara la trabajadora, y pagar las AFPs, sin embargo ella, se negó indicando que ya se encontraba afiliada a la caja nacional por su esposo y respecto al pago de la AFPs, necesita ese dinero para pagar deudas.

Se trató de conciliar, sin embargo, no se pudo.

Como empleadora reconoce que se le debe el pago de Bs. 6.250, negando que le corresponda el pago de bono de antigüedad ya que no se trata de una empresa productiva; de la misma forma no le corresponde retroactivos salariales, ya que siempre se le subió el sueldo de acuerdo a la escala salarial, y solo por cuatro horas de trabajo diario.

En síntesis, niega la demanda y solicita se dicte sentencia declarando Improbada la demanda.

Habiendo sido declarada probada la excepción de oscuridad, imprecisión y contradicción en la demanda e improbada la de impersonería en la demandada, la demandante subsana su demanda, mediante escrito de fs. 35 a 37 vta.

Una vez cumplidos los pasos procesales, se dicta la Sentencia N° 93/2017 de 14 de febrero, saliente de fs. 294 a 302, declarando Probada en parte la demanda.

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. 27.878,46.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, tanto la parte demandada como la demandante presentan recurso de apelación, la primera mediante escrito de fs. 306 a 309 de obrados y la segunda mediante escrito de fs. 311 a 314 de obrados; una vez cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 117/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 331 a 338, resolviendo CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, disponiendo que la empresa demandada, cancele en favor de la actora la suma de Bs. 28.771,42.

I.3 Recurso de casación en la forma y en el fondo. -

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 346 a 352, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, con una serie de fundamentación fáctica, para luego establecer la siguiente argumentación:

Agravios en la forma

1. – En la parte resolutive del auto de vista impugnado, hace referencia que la resolución recurrida, se basa en los arts. 13, 256 y 410 de la C.P.E.; sin embargo, en ninguno de estos artículos se hace mención a que los jueces ya no se encuentran vinculados únicamente a la norma, aspecto mal interpretado por la Resolución N° 117/2019, en consecuencia se apega el fallo a una mala interpretación de la normativa en vigencia.

2. – Respecto al principio “Tantum Devolutum, Quantum Apellatum”, que significa que, en apelación, la competencia del superior solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación, por lo que corresponde que este tribunal revisor circunscribirse únicamente al análisis de la misma, salvo que el vicio sea de tanta trascendencia que vulnere el orden público, las buenas costumbres y la vulneración manifiesta de derechos fundamentales.

Agravios de fondo

1. – En la segunda parte del análisis del Auto de Vista recurrido, este órgano judicial no ha encontrado fundamento valedero alguno para cambiar la decisión inicial dejando de lado la prueba de descargo consistente en Certificado de Trabajo emitido por la Fuerza Aérea, en el que se evidencia los horarios de trabajo de su persona desde la gestión 2003, lo que demuestra que en el consultorio solamente trabajaba medio tiempo; de la misma forma no se valoró, la agenda del consultorio, en el que se evidencia con letra de la misma demandante que ella agendaba los horarios solo por la tarde y de lunes a viernes; en ese entendido basándose en el principio de primacía de la realidad, no puede dejarse de lado esta prueba dejándola desprotegida, siendo que con ella demuestra que solamente trabajaba por las tardes en el consultorio

2. – En la tercera parte de la resolución impugnada, el Ad quem, mencionó el principio de la sana crítica; respecto de la confesión provocada de fs. 284 de la demandante corroborada por otros testigos de fs. 277 a 280, ella indicó que se retiraba por que no se le pagaba como ella quería; sin embargo, esta prueba considera como plena prueba, no ha sido valorada por el juez A quo, quien al emitir su resolución no han revisado las mismas, haciendo la recurrente una cita conceptual del sistema de valoración de la prueba, para concluir indicando que consecuentemente y en base a lo expuesto, la Resolución N° 117/2019 de 6 de septiembre, ha vuelto a incurrir en agravios que vulneran los derechos, generando normas legales que solo y únicamente evidencian la parcialidad con la que el tribunal de alzada actuó.

3. – en la parte cuarta de la resolución impugnada, se hace referencia al Bono de Antigüedad, respecto a la forma de pago y no así respecto a lo apelado, que no corresponde el pago de bono de antigüedad según el D.S. N° 28450, desdiciéndose sobre el principio doctrinal de solo se conocerá aquello que se apela; en consecuencia, si la misma parte recurrió de apelación solicitando que no se pague el bono de antigüedad en base al DS antes citado, aspecto único que fue el tema de la apelación, que si bien indica “no que no se puede pagar el Bono de Antigüedad” (sic.), pero de manera oficiosa si menciona la forma de pago del Bono de Antigüedad según el D.S. N° 21137, el mismo que no fue objeto de apelación de su parte, aspecto que evidencia parcialidad en favor de la demandante, cuyo fallo es arbitrario y fuera de lugar al existir contradicción en el fundamento utilizado.

4. – Observa la quinta parte de la resolución en la que se multa al pago del 30% de multa, omitiendo nuevamente el depósito de Bs. 1.000, como pago a cuenta ya que no se tenía un monto determinado, bajo este contesto la recurrente observa indicando que existe un reglamento establecido mediante RM N°660/15 de 21 de septiembre, dentro del cual, en ningún momento se menciona que no se pueden tomar en cuenta los montos parciales o que tenga que ser previamente de conocimiento de la actora, quien actuó de maliciosamente; resolución arbitraria por parte del Ad quem, que vulnera la normativa legal que en el caso concreto es el Reglamento de Fondos en Custodia del Ministerio del Trabajo en su art. 8, incisos a) y b). Solicitando, en definitiva, case el auto de vista recurrido.

Corrida en traslado, la parte demandante contesta mediante memorial de fs. 355 a 356 vta., negando los extremos del recurso, solicitando declarar la Improcedencia del mismo.

Recurso de casación de la demandante

En el mismo escrito, de fs. 356-357 vta., la actora interpone recurso de casación, indicando que se acusa violación de errónea de la norma y errónea interpretación de la prueba de cargo presentada, ya que la misma no fue valorada por la juez A quo y menos a aplicado el adagio “ante confesión de parte relevo de prueba”, aspecto apelado y que no fue objeto de atención del Ad quem, ya que el mismo, establece que no hubo prueba de su parte que demuestre la falta de cancelación de los incrementos salariales, por lo que no es posible reparar el agravio, máxime si no cumplió con su labor de presentar fundamentación fáctica, jurídica y probatoria.

En ese entendido que, recurre de casación, por violación de errónea de la norma y errónea interpretación de la prueba de cargo presentada, puesto que se demostró:

a) Por la confesión de parte de fs. 23 que se le cancelaba 50% de un salario mínimo nacional, no requiriéndose ninguna otra prueba según lo establecido en el art.66 del Cód. Proc. Trab.

b) Se ha demostrado que la trabajadora ha cumplido con 7 horas de trabajo por día, hecho no desvirtuado por la empleadora mediante libros de asistencia o biométrico, por cuanto esos horarios están sujetos en el art. 5 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, extremo no considerado por la autoridad, existiendo errónea valoración de la prueba, debiendo aplicar el art. 48-III de la C.P.E.

c) No guarda coherencia la inviabilidad de este derecho con respecto al derecho de mandado de pago retroactivo de Bono de Antigüedad que ha sido tutelado en las dos instancias ya que ambos derechos buscan reponer retroactivamente aquellos derechos incumplidos. No estando sujetos al capricho de los juzgadores, sino al cumplimiento obligatorio por ser normas de cumplimiento públicas y de carácter social.

Solicitando en definitiva se case el auto de vista impugnado, disponiendo el pago retroactivo de las gestiones 2009 al 2013. Con costas

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

Encontrándose así formulados ambos recursos, previamente es necesario tomar en cuenta que el recurso de casación, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el Máximo Tribunal Ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, así también, el Cód. Pdto. Civ -1975) en su art. 255, disponía contra que resoluciones procedía el recurso de casación, refiriéndose en sus numerales a autos de vista, norma adjetiva aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Conforme estas disposiciones se puede colegir que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el auto de vista, no así, reclamos sobre decisiones asumidas por el Juez a quo, para ello la normativa procesal prevé otro tipo de mecanismos; en ese entendido, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el auto de vista, cuestionando fundamentos expuestos por el Tribunal de Alzada, respecto de los agravios efectuados en apelación, y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre consideraciones o determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia.

El art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece los requisitos que debe contener todo recurso de casación en su interposición, al señalar que: "I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda. 2. Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación. 3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente. II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación".

De igual forma, 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 ss., 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. De igual forma, 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 parág. 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.

Ahora bien, para resolver el recurso 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 valorar 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.

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".

II.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 las partes recurrentes:

II.1.2.1. Recurso de casación en la forma y en el fondo (parte demandada).-

Respecto al recurso de casación en la forma, se tiene:

Con relación a la primera denuncia, se establece que, la recurrente, no cumple con lo establecido en el art. 274, parág. I numeral 3, por cuanto no indica de manera específica cuál ha sido la infracción y la forma en la que el Ad quem ha cometido la misma, pues se limita a indicar que el auto de vista, se base en los arts. 13, 256 y 40 de la C.P.E., sin indicar como es que se vulnero algún derecho o norma adjetiva, toda vez que se trata de casación en la forma; no existiendo infracción alguna.

Con relación a la segunda denuncia, se tiene que al igual que en el anterior apartado, el recurso no cumple con el art. 274-I, numeral 3, limitándose a indicar que no se puede mal interpretar el principio "Tantum Devolutum, Quantum Apellatum", lo que hace inviable establecer alguna infracción.

Respecto al recurso de casación en el fondo:

En sus cuatro apartados, se establece que todas ellas no cumplen con lo establecido en el art. 274-I, num. 1, al no especificar cuál, ha sido la norma sustantiva vulnerada al tratarse casación en el fondo; es más confunde al referirse a una mala valoración de la prueba u omisión de la misma, siendo en caso de ser evidente, un error in procedendo y no así un error in judicando; pues no indica cómo ha sido vulnerada la norma y cuál ha sido la actuación del Ad quem que incurre en infracción, limitándose a indicar que se debe basar en la primacía de la realidad, de manera confusa también indica que no se hizo uso de apelación respecto al bono de antigüedad, pero el Ad quem menciona la forma de pago; sin dejar de lado, la denuncia sobre la multa del 30 % y la R.M. N° 660/15 citada en casación, que tampoco fue objeto de apelación.

Art. 220 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."

Evidenciándose que, si existió la relación laboral entre los sujetos procesales partes del presente proceso, que la desvinculación de la demandante de la fuente laboral fue por despido intempestivo, por cuanto, la demandada a través de la prueba aportada, no desvirtuó lo contrario, siendo que en materia laboral es obligación de la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme disponen los arts. 48-II de la C.P.E., arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., rigiendo en esta materia el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar cada uno de los hechos alegados por el trabajador en su demanda.

II.1.2.2. Recurso de casación en el fondo (parte demandante). –

De la lectura íntegra del recurso de casación de la parte demandante, el mismo no cumple con lo determinado por el art.274-I numeral 3; sin dejar de lado que tampoco los extremos expuestos en casación fueron objeto de apelación, contraviniendo lo establecido por 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."

De lo anteriormente explicado se tiene que, la recurrente no cumple en lo más mínimo con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274-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.

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-I, num. 2 de la Ley N° 439, de la misma forma no cumple con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274-I - 3 de la Ley N° 439).

En consecuencia, se observa que el Tribunal de Alzada, resolvió el recurso de apelación conforme prevé la normativa precedentemente desarrollada, explicando cada uno de los motivos y razones que tuvo para asumir la posición de confirmar parcialmente la sentencia apelada, por lo que, contrariamente a lo acusado, se cumplió con el debido proceso, en su componente de la debida fundamentación y motivación, por cuanto el Tribunal ad quem, absolvió de manera fundada y motivada los agravios denunciados en dicho recurso de apelación.

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 num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el num. 1 del párrafo I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la parte demandada de fs. 346 a 352, e INFUNDADO, el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante, de fs. 356 - 357 vta., de obrados.

Sin costas por ser doble recurso.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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

**335****Nancy Aduviri Mansilla c/ Yeorgetty Marisol Pinto Choque y Otra****Social****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por Nancy Aduviri Mansilla, cursante de fs. 250 a 251 vta., contra el Auto de Vista N° 165/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 245 a 246, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso social seguido por la recurrente contra Yeorgetty Marisol Pinto Choque y Benita Choque Huanca, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 255, el Auto N° 115/2020-A de 13 de marzo, de fs. 263 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Nancy Aduviri Mansilla, por memorial de fs. 21 a 23, subsanado de fs. 26 refiere que, ha trabajado como cocinera y vendedora en un puesto de salchipapas para Yeorgetty Marisol Pinto Choque y Benita Choque Huanca, en una relación de dependencia, subordinación y continuidad constituyendo dicha relación mediante contrato verbal. Añade que el 12 de agosto de 2004, la actora ha sido contratada por Yeorgetty Marisol Pinto Choque, mediante contrato verbal estableciendo una relación laboral para cocina y vender en un kiosko todos los días de la semana con una jornada laboral de 12 horas, siendo retirada de manera intempestiva el 5 de agosto de 2015, habiendo transcurrido 10 años y 7 días. Pese a tener un arreglo con la jefatura del trabajo la demandada se ha negado a cancelar sus beneficios sociales.

El Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, por decreto de 14 de enero de 2016, cursante a fs. 26 vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, por escrito de fs. 36 - 37 vta. Benita Choque Huanca y Georgetty Marisol Pinto Choque de fs. 46 a 46 vta., respectivamente oponen excepción de incompetencia, siendo resuelto por Resolución N° 82/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 60 - 61 declarando improbadada, habiendo interpuesto recurso de apelación, una vez concedido, se dictó la Resolución N° 12/2017 de 12 de enero y declaro desierto el recurso planteado por no haber previsto los recaudos de ley conforme el art. 130 del Cód. Proc. Trab., quedando ejecutoriada el fallo impugnado (fs. 72) de fs. 48 - 49 y 51 - 52 vta., las demandadas responden negativamente la demanda.

Por Resolución N° 105/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 78, se deja trabada la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes fijándose los hechos a ser probados por las partes.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N°84/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 212 a 214, declarando IMPROBADA la demanda social, con costas.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Nancy Aduviri Mansilla interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 216 a 218, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 165/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 245 - 246, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Nancy Aduviri Mansilla, por escrito de fs. 250 - 251 vta., interpuso recurso de casación en el fondo y forma, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Manifiesta que el auto de vista impugnado justifica la Sentencia N° 84/2018 con relación a la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas, por lo que se evidencia una interpretación restrictiva de lo que implica el salario, art. 1 del D.S. N° 23570. Añade que, las autoridades judiciales han considerado que no existe salario sin remuneración mensual aspecto que vulnera el derecho del trabajo, ya que, al no ser mensual, la ganancia sino diaria, no cumpliría supuestamente con la subordinación y dependencia.

I.3.2. Acusa falta de motivación por no valorarse la prueba, evidenciándose en la sentencia al emitir afirmaciones abstractas sobre la falta de relación y subordinación y dependencia, sin tomar en cuenta que la recurrente dependía del trabajo para subsistir y que recibía órdenes de la empleadora existiendo el pago de un salario.

I.3.3. Finalmente acusa vicio de incongruencia *citra petita* o *ex silentio*, el tribunal *ad quem* no se pronunció sobre la contradicción en la relación de trabajo al porcentaje que la actora habría establecido, es decir no hay respuesta del punto IV del recurso de apelación interpuesto.

En su petitorio, solicita "...se emita un ponderado auto supremo ya sea en el fondo del fallo declarando probada la demanda sobre el pago de beneficios sociales, o en su caso anulatorio de obrados hasta el estado de auto de admisión de 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"

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 parágrafo I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.1.2. La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una "cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores", pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las "...leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error...", proponiendo la solución jurídica pertinente, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura, del acto impugnado contenido en el citado art. 274 del Cód. Proc. Civ.

II.1.1.3. Los recursos de "casación en el fondo" y "casación en la forma", son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del recurso en la forma; es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público.

Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220-V del Cód. Proc. Civ., y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274-III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado, técnicamente no hay recurso de casación, cuando se plantea uno en el que no se concreta correctamente el reclamo ya sea en el fondo o en la forma, lo que implica su improcedencia.

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, continuando con lo precedentemente señalado, de la lectura del memorial de recurso de casación en el fondo y en la forma, no especifica en el contenido del mismo que este se recurre en la forma o fondo, para luego señalar que se ha incurrido en omisiones deliberadas con relación la relación laboral y la percepción del salario que no se han valorado en el proceso, además de ser carente de relevancia jurídica, no cumple en absoluto 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 la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente".

El Tribunal que conocerá un recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, tiene competencia para decidir de cuatro formas (art. 220 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, evidencia que sí incurrió la autoridad de segunda instancia en un error in procedendo, corresponde declarar la nulidad de obrados; finalmente si el escrito de casación no cumple con las formalidades exigidas para esta clase de medios de impugnación, corresponderá declararlo improcedente.

Consiguientemente, las formalidades previstas en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., no tienen por finalidad burocratizar el recurso de casación, por el contrario, estas formalidades lo que pretenden es hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, garantizando de esta manera los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad jurídica.

En el caso de autos este Tribunal, advierte que el escrito cursante de fs. 250 - 251 y vta., en la suma menciona "Recurso de Casación en el fondo y en la forma", dando a entender que la recurrente estaría haciendo uso de la facultad procesal prevista en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., no obstante en el desarrollo del escrito no existe una adecuada diferenciación entre los argumentos que están destinados a sustentar el recurso de casación en la forma y por ende en el fondo, no pudiendo ser subsanada esta situación de oficio por este tribunal.

En cuanto hace al petitorio, pide que este Tribunal "...se emita un ponderado auto supremo ya sea en el fondo del fallo declarando probada la demanda sobre el pago de beneficios sociales, o en su caso anulatorio de obrados hasta el estado de auto de admisión de la demanda", pretensión que es incongruente con lo anunciado en la suma del escrito de casación, si este tribunal procediere a casar, correspondería emitir nueva resolución que resuelva el fondo de la causa, por el contrario, sin correspondería anular el Auto de Vista, dicha resolución únicamente alcanzaría a dicha decisión emitida por el tribunal de alzada y no podría anular obrados incluyendo la sentencia de primera instancia, consiguientemente, no se puede, procesalmente casar el Auto de Vista y por ende anular obrados hasta la admisión de la demanda.

Otro aspecto evidenciado en el recurso de casación, es la falta de crítica legal del Auto de Vista impugnado, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales, tomando en cuenta que el recurso de casación no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, como ya se señaló es una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

No obstante, la recurrente, se limita a efectuar una exposición confusa de hechos, en cuanto la falta de motivación por no valorarse la prueba al referir que la actora dependía del trabajo para subsistir y que tenía que hacer caso a las órdenes de la empleadora, omitiendo la fundamentación de derecho, acusa de manera genérica violación de sus derechos al no considerarse que no existe salario sin remuneración mensual, entre otros aspectos que no especifica, en qué consiste la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, al interponer el recurso de casación.

Como se puede observar, la parte recurrente al señalar como única normativa arts. 1 del D.S. N° 23570, 7 y 39 del D.R.L.G.T., no expone el nexo causal entre la facticidad advertida con la vulneración legal acusada, pues no explica ni fundamenta cómo es que el Tribunal Ad quem llegó a vulnerar dicha norma legal, cuál el criterio erróneo y cual la interpretación y aplicación correcta que debió corresponder, requisito que no es solo formal sino de "contenido" toda vez que el mismo delimita la competencia de este Tribunal, el cual debe pronunciarse precisamente sobre los puntos expuestos en el recurso, en mérito de lo establecido en el art. 17-II de la L.Ó.J., que textualmente expresa. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

En la especie, el recurso de casación de fs. 250 - 251 vta., no cumple con los requisitos que se reclaman como suficientes para su admisibilidad por cuanto se limita a efectuar una escueta argumentación de los hechos, sin llegar a precisar cuál el derecho vulnerado, repitiendo la falta de relación laboral, percepción del salario, falta de motivación y valoración de la prueba, sin fundamento legal alguno.

Ahora bien, de lo referido precedentemente, esta jurisdicción no evidencia vulneración alguna a los derechos alegados por la recurrente, pues atendiendo al contenido expuesto en el recurso de casación (glosado precedentemente), se evidencia que el memorial del recurso, no contiene los elementos y datos suficientes para su análisis, debido al exiguo contenido plasmado en el citado memorial. Estas deficiencias, impiden a este Tribunal resolver el contenido de dicho recurso de casación, porque resulta más bien un alegato, sin fundamento jurídico alguno. Así, el recurso de casación está sometido a estrictos requisitos formales, de riguroso e indispensable cumplimiento, que determinan la admisión del mismo, de lo contrario se lo rechaza por la improcedencia, dando cumplimiento a la previsión del art. 220-I-4 del Cód. Proc. Civ.

Esta inobservancia, de ningún modo puede ser suplida por este Tribunal, sin que ésta decisión, implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas omisiones obedecen al propio descuido y negligencia de la recurrente, olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa, además de congruente con las pretensiones de quien la interpone.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución contenida en los art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., determina:

- 1.- DEJAR SIN EFECTO el sorteo del 2 de julio de 2020, según consta en el sello de fs. 264 vta. del expediente.
- 2.-ANULAR el A.S. N° 115/2020-A de 13 de marzo, cursante de fs. 263 y vta.
- 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 250 - 251 y vta., interpuesto por Nancy Aduviri Mansilla contra el A.V. N° 165/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 245 a 246. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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

**336**

**Franklin Parada Serrano c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Cálculo de Compensación de Cotizaciones
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 81 a 84, interpuesto por Sergio Osvaldo Claros Araoz y Calep Taceo Costa en representado legal del Servicio Nacional del Sistema de reparto (SENASIR), impugnando el Auto de Vista N° 203/2019 de 18 de noviembre cursante a fs. 75 a 78, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de cálculo de compensación de cotizaciones, seguido por Franklin Parada Serrano, contra la entidad recurrente, el Auto de 09 de marzo de 2020 de fs. 95 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 140/2020-A de 20 de marzo de fs. 103 y vta., que admite el recurso, los antecedentes del proceso y

I.- antecedentes del proceso.

Mediante Resolución N° 0001089 de 15 de mayo de 2019 a fs. 23, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió desestimar la solicitud de compensación de cotizaciones por Procedimiento Manual del Asegurado. Parada Serrano Franklin.

Ante ello, conforme consta de fs. 31 de obrados, Franklin Parada Serrano, formuló recurso de reclamación, a cuya consecuencia la Comisión de Reclamación emitió la Resolución N° 285/2019 de 28 de agosto de fs. 47 a 55 que resolvió CONFIRMAR la Resolución N° 0001089 de 15 de mayo de 2019 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

I.1. Auto de Vista.

Posteriormente, el demandante interpuso recurso de apelación cursante de fs. 61 - 62 y vta., mismo que mereció el A.V. N°203/2019 de 18 de noviembre de fs. 75 a 78 por el que se REVOCÓ en su totalidad la Resolución N° 285/2019 de 28 de agosto, disponiendo que el SENASIR dicte una nueva resolución analizando y considerando las pruebas presentadas por el asegurado.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Los representantes legales del SENASIR, interponen recurso de casación de forma y fondo, contra el Auto de Vista antes mencionado, expresando lo siguiente:

Recurso de casación en la forma:

Acusan que el Auto de Vista impugnado no ha contrapuesto los supuestos agravios que motivaron la apelación y el contenido de la resolución apelada, solo valoró los extremos de la apelación violentando el principio jurídico de igualdad procesal, mismo que se entiende como un valor que requiere ser compatible con otros fines, para ello dependerá de la situación en concreto, por lo que no puede deducirse de ninguna clase de leyes generales.

Manifiestan que el Auto de Vista apelado carece de motivación, conforme manda la norma, que señala se elabore un estudio de hechos probados y no probados, no analiza la prueba cursante en el expediente limitándose a mencionar de manera general las pruebas presentadas por el apelante.

Finalmente arguyen que la norma transgredida dentro del recurso de casación en la forma sería el art. 213 parág. II del Cód. Pdto. Civ.

Recurso de casación en el fondo:

La parte recurrente refiere que de acuerdo al art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que menciona la utilización de documentos que cursan en el expediente, en ese sentido se tiene demostrado que el asegurado no figura en planillas, por lo que no se tendría acreditado que el denunciante haya prestado servicios en la entidad bancaria. Por otra parte, la documentación consistente en planillas legalizadas y aportes emitidos por Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero (ASFI), presentada por el interesado no podría ser considerada para la aplicación de normativa supletoria en razón a que los aportes del sector de la banca privada sólo pueden ser demostrables por el Estudio Matemático Actuarial (EMA); tampoco correspondía la aplicación de ninguna norma extraordinaria, en cumplimiento a la R.A. N° 299/13.

Consiguientemente, señalan como normas transgredidas y mal aplicadas, el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobada por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97, D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 art. 5 -j), D.S. N°05315 de 30 de septiembre de 1959, art. 48 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 y el Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. N° 299.13-2-1-a).

Concluyen solicitando se case el Auto de Vista recurrido y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 285/2019 de 28 de agosto.

III.- Fundamentos de la contestación al recurso.

Franklin Parada Serrano, presentó memorial de contestación al recurso de casación cursante de fs. 92 a 94 y vta., solicitando la improcedencia del recurso de casación planteado, por su formulación extemporánea y porque no precisa las normas se habrían vulnerado sus derechos.

IV. Fundamentos jurídicos del fallo.

Recurso de casación en la forma.

Ante la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales, el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de leyes.

En la forma, cabe señalar que, en mérito al principio de legalidad contenido en la C.P.E., toda decisión judicial emitida por autoridad judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada, entendiéndose por lo primero la obligación que tiene esta autoridad judicial de citar los preceptos jurídicos, sustantivos y adjetivos en que se apoya su determinación adoptada y por lo segundo, la referida autoridad debe expresar una serie de razonamientos lógico-jurídicos, con los cuales debe explicar del por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la normativa.

El art. 14 del D.S. N° 27543, dispone: "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, memorándum de designación y despido. g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas"

De la norma glosada, se advierte la instrucción al SENASIR, de que a efectos de las prestaciones del sistema de reparto, se certifique bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas, asimismo la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, en su artículo segundo dispone que el SENASIR, procederá a la certificación de aportes, con documentos acreditados, consistentes en partes de afiliación, baja de las cajas de salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros.

De lo colegido tenemos que, el tribunal de alzada tomó en cuenta todos medios probatorios, puesto que la decisión dispuesta por los vocales es totalmente basada sobre los actuados del presente proceso y no siendo como señala el recurrente. Ya que el mismo pretende que se tome netamente la presentación de planillas como única prueba contundente, en contraposición a ello, se tiene lo dispuesto por el art 14 antes citado, siendo este el que prevé y dispone los otros medios probatorios ante la falta de existencia del asegurado en planillas.

Cabe aclarar al respecto, que el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, fue promulgado en atención a la existencia de dificultades logísticas e información incompleta en los archivos del SENASIR, que impedía la otorgación de prestaciones y consecuentemente el goce de la jubilación oportuna y eficaz; circunstancia no provocada por el trabajador, sino por los entes gestores de la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto; de modo tal que no puede ahora el ente gestor de turno, desconocer y vulnerar un derecho reconocido constitucionalmente, cual es la jubilación que asiste a todo trabajador aportante.

En el fondo.

Se advierte que el Tribunal de segunda instancia aplicó la normativa especial, que en el caso de autos sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, es el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 14.

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

Por otro lado, en cuanto 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.

De lo que concluye que la documental presentada, fue debidamente compulsada por el Tribunal Ad quem, aplicando el art. 14 del D.S. N° 275434, señalando que dicha norma establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios.

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

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 como se acusó en el recurso de fs. 81 a 84, correspondiendo, en consecuencia, aplicarse el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por disposición de los arts. 633 del D.R., al Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la 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. 81 a 84.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 16 de julio de 2020

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

**338****Abraham Duk Yarur c/ Empresa Y.P.F.B. Transporte S.A.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 438 a 441 vta., interpuesto por Roberto German Freire Bustos en representación de la Empresa Y.P.F.B. Transporte S.A., contra el Auto de Vista N° 48 de fecha 15 de febrero de 2013 pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 419 a 421 vta., dentro del proceso laboral seguido por Abraham Duk Yarur contra la empresa recurrente, el Auto de fecha 4 de diciembre de 2019 de fs. 450, que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 15/2020-A de 20 de enero de fs. 457 y vta., por el que se admite el recurso, los antecedentes del proceso y;

I: ANTECEDENTES PROCESALES

SENTENCIA:

Que tramitado el proceso por beneficios sociales incoado por Abraham Duk Yarur, el Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 228 de fecha 11 de abril de 2012 cursante de fs. 374 a 377, declarando Probadada en parte la demanda sin costas, ordenándose que la empresa demande pague a tercero día los beneficios sociales en la suma de Bs. 117.141,17, por los conceptos de indemnización, aguinaldo y vacación.

Auto de Vista:

Interpuesto el recurso de apelación por la Empresa demandada, cursante de fs. 405 a 407, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 48 de fecha 15 de enero de 2013, cursante de fs. 419 a 421 vta., Revoca en Parte la Sentencia N° 228 y el Auto Complementario de fecha 18 de junio de 2012, sin costas, modificándose la liquidación de beneficios sociales sentenciados, en lo que respecta únicamente del aguinaldo de la gestión 2010, ordenándose que la empresa demanda pague al demandante la suma de Bs. 80.115.

II. Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista, la empresa demandada por medio de Roberto Germán Freire Bustos, formuló recurso de casación o nulidad, que señala lo siguiente:

Recurso de Casación en el Fondo, bajo el siguiente argumento:

Violación del art. 16 de la L.G.T., al establecer el pago de indemnización a favor del trabajador y contrariamente, determinarse que el despido del demandante, fue justificado por haber incurrido en las causales de despido regidas por los incisos c) y d) del art. 16 de la L.G.T., norma que expresamente establece que no habrá lugar al desahucio ni indemnización en caso de que exista una de las causales de despido justificado.

Interpretación errónea y aplicación indebida del art. 19 de la L.G.T., pretendiendo aplicar al primer finiquito por rebaja salarial, lo dispuesto respecto del promedio indemnizable, como si se tratase de una desvinculación laboral, cuando en realidad solo se aplicó una rebaja consentida de salario y por tanto se indemnizó por la diferencia.

Interpretación errónea del art. 2 del D.S. de fecha 9 de marzo de 1937, norma que reguló e instituyó el despido indirecto por efecto de rebaja salarial o reducción jerárquica. Indica que del análisis del artículo antes mencionado, es innegable que cuando se produce una rebaja de sueldo, el trabajador tiene dos opciones, permanecer en el puesto o retirarse del cargo recibiendo la indemnización por los años de servicios y otros beneficios sociales que corresponda.

Indica que, la misma norma no obliga a pagar la indemnización ni otra carga, cuando el trabajador opta por la primera posibilidad, pues se entiende que al no existir desvinculación laboral, no corresponde el pago de indemnización por los años de servicio, sino solo por la diferencia del salario, ya que los años de servicio continúan acumulándose principalmente en cautela del cálculo de antigüedad del trabajador.

Indica que la planilla de fs. 235 corresponde a la aplicación lógica y coherente del art.2 del D.S., de fecha 9 de marzo de 1937, correspondiendo la indemnización por el tiempo anterior transcurrido, pero en función a la diferencia de los montos por efectos de la

rebaja salarial y no así, en erróneamente interpretación de la norma, que pretenden los juzgadores de ambas instancias, al disponer que debió haberse liquidado al momento de la rebaja salarial en base al promedio de los salarios de los últimos tres y comenzar una nueva etapa con el nuevo salario, como si se tratase de una desvinculación laboral.

Indica que, también se hizo una interpretación errónea del art. 2 del D.S., de fecha 9 de marzo de 1937, en relación al finiquito de fs. 213, al señalar que esta liquidación se debió hacer considerando solamente el periodo desde la rebaja salarial hasta el despido justificado, como si se tratase de dos contratos laborales distintos. Por el contrario, dice la entidad demandada, el cálculo aplicada por el empresa, responde a la correcta aplicación de la norma y lógica jurídica, considerando que en agosto de 2010, no existió ruptura de la relación laboral, sino solamente una reducción salarial consentida de manera expresa por el demandante, en consecuencia en su momento se indemnizó en base a la diferencia salarial. Asimismo indica que al momento de sus despido justificado, se consideró todo el periodo laboral en base al promedio de los últimos tres salarios, como establece el art. 19 de la L.G.T., con relación al art. 2 del D.S., de fecha 9 de marzo de 1937.

Petitorio:

Por lo anteriormente expuesto, interpone recurso de casación o nulidad, y solicita casar el A.V. N° 048/2013 de fecha 15 de febrero de 2013 de fs. 419 a 421 y vta., por consiguiente en el fondo declarar improbadamente la demanda, sea con costas.

III. Fundamento jurídico legales y su aplicación en el caso concreto

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

El recurrente indica que ambas instancia han hecho una errónea valoración y apreciación del art. 16 y 19 de la L.G.T., y art. 2 del D.S., de fecha 9 de marzo de 1937, en base a las liquidaciones de fs. 213 y 235, en base al cálculo del monto indemnizable y el tiempo.

El art. 48-II) del C.P.E., indique que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador”, normativa que es base para resolver la problemática planteada.

En base a la revisión tanto de la sentencia y el auto de vista recurrido, se puede concluir que, en ningún momento hubo una mala interpretación del art. 16 de la L.G.T., ya que si se reconoció que el despido del trabajador demandante por causa atribuible el, en cumplimiento precisamente a los incisos c) y d) del art. 16 de la L.G.T., que determina “No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: c) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; y d) Inasistencia injustificada de más de seis días continuos (D.S. N° 1592, de 19 de abril de 1949)”; asimismo no ha habido una interpretación errónea del art. 2 del D.S. N° de fecha 9 de marzo de 1937, ya que no se ha cuestionado la forma de desvinculación del trabajador, ya que el mismo trabajador opto por continuar trabajando en la empresa pese a la rebaja de salario dispuesta por la empresa, que es una de las opciones que señala dicho artículo: “En caso de rebaja de sueldo, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente a sus años de servicios”, habiendo el trabajador escogido la primera opción y permanecer trabajando en la empresa. Por lo que el juez de instancia ha cumplido con la facultad que le otorgan los arts. 3 inc. 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” y art. 158 del Cód. Proc. Trab, que 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”, ha valorado las pruebas de acuerdo a la sana crítica y a su convencimiento, no siendo evidentes las vulneraciones acusadas.

En cuanto a la violación del art. 16 de la L.G.T., al haber dispuesto el pago de la indemnización por desahucio, cuando la desvinculación fue atribuible al trabajador. Al respecto, el recurrente induce en error al afirmar que hubo un pago de indemnización por desahucio, cuando de la revisión de la sentencia, nunca se reconoció el pago de este concepto, el Auto de Vista como la Sentencia, aceptan que hubo una desvinculación atribuible al trabajador. Nótese que el D.S. N° 110 de 1° de mayo de 2009, tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido. Además que 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.

La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa días de trabajo continuo. Y la base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los tres últimos meses, conforme lo establece el art. 19 de la L.G.T., que determina 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 lo que en la especie, correspondía por el tiempo de servicios prestados el pago de indemnización, independientemente de la forma de ruptura de la relación laboral.

Conforme a la naturaleza propia del proceso laboral y su distinción con otras ramas del Derecho, así como su concepción desde la C.P.E., debe existir una inexcusable valoración conjunta del elenco probatorio a la que se sujeta el juzgador, la libre valoración de la prueba de acuerdo a los principios que informan la sana crítica, la lógica y la experiencia, sin encontrarse sujeto a su tarifa legal, atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal observada por las partes, conforme a lo prescrito por los arts. 3-j) y 158 del Código Adjetivo Laboral; y por otra parte, debe darse cumplimiento irrestricto de los principios protectivos resguardados constitucionalmente a favor de toda trabajadora o trabajador, conforme lo dispone el art. 48-II de la C.P.E.; elementos que el juzgador debe subsumir en el principio de la verdad material, por el cual debe prevalecer dicha verdad sobre la verdad formal; situación que se acomoda a la realidad del caso. Olvidándose además, que en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador, quien en la especie no desvirtuó los argumentos del demandante.

Conforme se tiene expuesto tanto en sentencia, como en el auto de vista recurrido, se hace necesario a la reliquidación solicitada, de ambas liquidaciones, cumpliendo con lo establecido en el art. 19 de L.G.T., ya que ambas liquidaciones la hicieron en base a la diferencia del salario inicial, con el salario rebajado, correspondiendo hacer la liquidación inicial con el salario de los últimos tres salarios a la rebaja, conforme se tiene dispuesto en ambas resoluciones.

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 Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO recurso de casación o nulidad de fs. 438 a 441 y vta., interpuesto por Roberto Germán Freire Bustos en representación de la Empresa YPFB Transporte S.A., en consecuencia mantiene firme y subsistente el A.V. N° 48 de fecha 15 de febrero de 2013. Con costas.

Se regula el honorario profesional en la suma de Bs. 500 (Quinientos 00/100 Bolivianos).

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 22 de julio de 2020

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



339

Hugo Fuego Riveros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 218 a 219 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani, representado legalmente por Vladimir Cándido Vega Morales, contra el Auto de Vista N° 114/2019 SSA-II de 6 de septiembre, de fs. 214 a 216 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Hugo Fuego Riveros contra la entidad recurrente, el memorial de contestación de fs. 222 y vta., el auto de 2 de diciembre de 2019 de fs. 223, que concedió el recurso, el Auto N° 36/2020-A de 30 de enero, de fs. 231 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, Hugo Fuego Riveros, en su escrito de fs. 25 a 26 subsanada de fs. 29, refiere que trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani, como Responsable del Departamento de Impuestos y Administrador desde el 20 de febrero de 1994 hasta el 20 de junio de 2010, y que, ante su retiro, demandó el pago de sus beneficios sociales, solicitando el pago de Bs. 70.423,56.

El Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, por providencia de 10 de abril de 2012 de fs. 30, admitió la demanda y corre traslado a la parte contraria; quien pese a su legal citación con la demanda no respondió a la misma, siendo declarado rebelde y contumaz por Resolución N° 303/2012 de 4 de septiembre, de fs. 50.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 161/2016 de 19 de septiembre, cursante de fs. 189 a 194, que declaró PROBADA en parte la demanda, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani a través de su representante legal, cancele al actor la suma de Bs. 64.582,57, por los siguientes conceptos:

Tiempo de servicios 16 años, 3 meses y 20 días.

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 2.500.-

Indemnización	Bs.	40.763,87
Desahucio	Bs.	7.500.
Bono de antigüedad	Bs.	831,7
Vacación	Bs.	583,33
TOTAL	Bs.	49.678,90
Multa del 30%	Bs.	14.903,67
TOTAL A CANCELAR	Bs.	64.582,57

Deducido el recurso de apelación por la entidad demandada de fs. 196 a 199 vta., por A.V. N° 114/2019 SSA-II de 6 de septiembre, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani, representado legalmente por Vladimir Cándido Vega Morales, por escrito de fs. 218 - 219 vta., interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

1. Refiere que el Auto de Vista vulneró el derecho al Juez natural, ya que por informe 001/2014 de 22 de abril, emitido por la Comisión de redistribución de causas en materia laboral del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no existe documentación que el Juzgado Séptimo de Trabajo y Seguridad Social remite al juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social, sin contar con los documentos esenciales, vulnerando el derecho al debido proceso.

2. Acusó que las pruebas de descargo no fueron tomadas en cuenta; si bien el Juez de primera instancia describe los elementos de prueba de cargo y de descargo, no hace diferencia entre ellos, lo cual hace evidente la existencia de error in judicando.

3. Señalo que se vulneró el principio de apreciación de la prueba con relación al tiempo de servicios, ya que no se tomó en cuenta ni ponderó todas las pruebas aportadas y solo acogió las que estaban más acordes con la pretensión del demandante, demostrando una evidente parcialización. Añade que el actor es un servidor público y no se encuentra sujeto a la Ley General del Trabajo, por cuanto si bien ingreso a trabajar el año 1994 en vigencia de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 696; con la puesta en vigencia de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999, dispuso que los trabajadores que se incorporen posterior a su publicación, son considerados servidores públicos municipales, por lo que en aplicación del art. 59 de la citada Ley, el actor fue incorporado nuevamente como administrador del Hospital de Chulumani, por lo que se desprende que el demandante no tenía ninguna relación laboral.

I.1.2. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, revoque la Resolución recurrida y en su lugar se desestime la demanda en todos sus términos. Asimismo, solicita se ponga en conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la Procuraduría General del Estado, la presente Resolución a efectos de la previsión e inscripción presupuestaria en la partida de gastos que se establece anualmente, por tratarse de recursos del Estado.

I.2. De la contestación al recurso de casación

Hugo Fuero Riveros, mediante escrito de fs. 222 y vta., manifestó que el Auto de Vista recurrido, se emitió en base a la normativa laboral y constitucional, y que la parte recurrente solo busca alternativas para no pagar los beneficios sociales reclamados, solicitando se considere confirmar la sentencia de primera instancia.

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 registrarán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal 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:

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, y se vulneró el derecho al debido proceso en la tramitación de la causa.

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, "(...) me conceda el recurso de casación en el efecto suspensivo por ante el Tribunal de Alzada; donde en el fondo revoquen en fallo y en su lugar desestimen la demanda en todos sus términos" (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 art. 180-I de la C.P.E., se ingresa a resolver la causa a efectos de brindar una respuesta razonada a la recurrente.

Respecto a la violación de la garantía del debido proceso en su elemento al juez natural; la S.C. N° 0566/2010-R de 12 de julio, estableció que: "El juez natural, constituye una garantía constitucional con incidencia en el campo tanto jurisdiccional como administrativo, cuyo 'núcleo duro' está compuesto por tres elementos a saber: la competencia, la imparcialidad y la independencia.

Del contenido esencial de la garantía del juez natural y a la luz del caso concreto, se establece que la competencia tiene una génesis de rango constitucional enraizada en el juez natural, aspecto del cual devienen sus características esenciales, toda vez que la competencia como medida y continente de la potestad administrativa o jurisdiccional es indelegable, invalorable y emana

solamente de la ley y la Constitución; entonces, la importancia que reviste este elemento del juez natural en el Estado Social y Democrático de Derecho, hace que el ordenamiento jurídico-constitucional boliviano le conceda un resguardo reforzado frente a actos de quienes usurpen funciones que no les competen, o contra los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley. A partir de este entendimiento, se puede inferir la teleología y el 'núcleo duro' del art. 31 de la Constitución abrogada y 122 de la Constitución vigente.

(...)

En este ámbito de control de constitucionalidad vinculado directamente a la competencia, para proteger concretamente la garantía inserta en el art. 31 de la Constitución abrogada y 122 de la vigente, el ordenamiento constitucional, de forma coherente y no aislada o paralela a otros mecanismos de defensa de derechos fundamentales, ha configurado el mecanismo específico de protección para el resguardo a los supuestos de hecho insertos en la normativa referida...".

(...)

En la esfera jurisdiccional y en concordancia con el art. 79-II de la L.T.C., existen también tres supuestos claros que forman el 'núcleo esencial' de esta garantía; siendo por tanto, nulas las decisiones emitidas por autoridades judiciales en los siguientes supuestos: 1) Resoluciones emitidas en ejercicio de jurisdicción o potestad que no emane de la ley; 2) Las resoluciones o actos pronunciados por autoridad que usurpe funciones que no le compete; y, 3) Resoluciones pronunciadas por autoridad jurisdiccional que hubiere cesado en sus funciones". Entendimiento jurisprudencial que fue reiterado en la S.C. N° 1469/2011-R de 10 de octubre entre otros.

En ese contexto, el juez natural es aquel a quien la Constitución o la ley le asigna el conocimiento de ciertos asuntos para su dilucidación, así lo expresa el mandato previsto en el art. 115-II de la C.P.E., que garantiza a toda persona el derecho al debido proceso en las distintas esferas de la administración de justicia, norma concordante con el art. 120-I que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial (...)".

En relación a la competencia en materia laboral, ésta ha sido establecida en la Ley N° 025 del Órgano Judicial, que en su art. 73 reconoce la competencia a los Juzgados en Materia de Trabajo y Seguridad Social, entre otras las siguientes: num. 4) "Conocer y decidir acciones individuales o colectivas por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y, en general, conflictos que se susciten como emergencias de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales; y num. 9) Ejercer todas las competencias señaladas por el Código Procesal del Trabajo, el Código de Seguridad Social y sus respectivos reglamentos". Norma concordante con el art. 43-b) del Cód. Proc. Trab., que dispone: "Los jueces de Trabajo y Seguridad Social, tienen competencia para conocer en primera instancia: b) De las acciones sociales individuales o colectivas, suscitadas como emergencia de a 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 (...)"

A su vez el Código Procesal de Trabajo en su art. 6 establece: "La jurisdicción especial del Trabajo y Seguridad Social se ejerce de modo permanente: a) Por los juzgados del Trabajo y Seguridad Social como juzgados de primera instancia", obviamente se está refiriendo a todos aquellos problemas y controversias que se suscitan de la relación laboral atribuyendo competencia a la jurisdicción laboral, norma concordante con el art. 44 que señala: "La jurisdicción y competencia de la judicatura laboral y de Seguridad Social son privativas y sus normas son de aplicación preferente a cualquier otro".

En ese marco legal, en el caso de autos, el actor a través de su demanda de fs. 25 a 26, subsanada a fs. 29, pretende el pago de sus beneficios sociales por haber prestado servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani, por el lapso de 16 años, 3 meses y 20 días, y haber sido desvinculado sin justificación alguna; por lo que la esencia de la pretensión invocada se encuentra enmarcadas dentro del campo estrictamente laboral, cuyo conocimiento y competencia corresponde al Juez del Trabajo y Seguridad Social y a la luz del caso en análisis, se establece que el Juzgado 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, no siendo evidente la señalado por la parte recurrente que se haya lesionado el debido proceso en su elemento del juez natural, como se acusó en el recurso en análisis.

En ese marco, la denuncia presentada en sentido que no existe una nota de remisión del Juzgado Séptimo de Trabajo de Seguridad Social al Juzgado Octavo de la misma materia, no constituye una violación al debido proceso en su elemento al Juez natural; más aún cuando la citada denuncia tampoco es evidente, ya que por decreto de presidencia de 6 de mayo de 2014, de fs. 97 se instruyó que con el objeto de evitar mayor mora procesal en los procesos distribuidos se remitan a la brevedad posible al Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social, por lo que mediante nota Cite OF N° 240/2014 J7mo.T.S.S. de 10 de junio, cursante a fs. 100, se remitió obrados originales del presente proceso; no evidenciándose que dicha reasignación haya causado un efecto negativo o violación a la garantía el debido proceso de la parte recurrente.

En relación a la denuncia sobre la falta u omisión de valoración de la prueba de descargo como causal de casación en el fondo; el art. 271 del Cód. Proc. Civ., establece: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". En ese 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 que recae en el interpretación de la norma, 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 relacionarla, 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, que permita establecer la magnitud de la omisión, además, debe ser ostensible y trascendente, bajo sanción 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 racionios complejos". Lo que no sucede en el caso de autos, ya que el recurrente no precisa qué pruebas no fueron valoradas correctamente por la Juez a quo y por el Tribunal de apelación y llegar a conclusiones erradas, no siendo evidente la denuncia sobre la falta de valoración de la prueba acusada por la entidad recurrente.

Respecto a la violación al principio de libre apreciación de la prueba, corresponde aclarar que en materia laboral, debe aplicarse el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento."

Es decir, que en virtud de la norma citada, el Juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino que se aplica la sana crítica, sin que exista tampoco la primacía de una prueba sobre otra, 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 presente no sucedió.

Por otra parte, es oportuno aclarar, respecto de la sana crítica, que en expresión del tratadista Heberto Amilcar 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.'"

En ese marco, no se advierte que se hubiera incurrido en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, o la violación del principio de la libre valoración por parte del Tribunal de Alzada al confirmar la Sentencia; menos se verifica ninguna incongruencia respecto a la fecha de ingreso del trabajador al Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani, como señala la entidad recurrente.

Respecto a lo argüido por la parte recurrente en sentido que el actor en virtud de la vigencia de la Ley N° 2028 de Municipalidades, adquirió la categoría de servidor público municipal; el Auto de Vista ahora impugnado, de manera clara y precisa, señaló: "(...) debe tener presente que el trabajador ingresó a trabajar en la gestión 1994, es decir, en plena vigencia de la Ley Organiza de Municipalidades N° 696, de 10 de enero de 1985, la cual los trabajadores municipales se encontraban amparados por la Ley General del Trabajo, bajo ese antecedente, con la puesta en vigencia de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999, la cual dispone que todos los trabajadores que se incorporaron posterior a la publicación de la referida ley son considerados servidores públicos municipales y otros, conforme prevé su art. 59 de la referida ley, con la salvedad de "...Las personas que se encuentren prestando servicios a la Municipalidad con anterioridad a la promulgación de la presente ley, a cualquier título y bajo cualquier denominación mantendrán sus funciones bajo las normas y condiciones de su contratación o designación original, ya sea bajo la protección de la Ley General del Trabajo o cualquier disposición legal pertinente. Los gobiernos Municipales podrán incorporarlos paulatinamente en las categorías de empleados que establece la presente ley." (...) en ese entendido y por lo señalado se tiene que de la revisión de antecedentes que cursan en el proceso, este tribunal no advierte prueba literal que demuestre que el empleado Hugo Fuego Riveros hubiese sido incorporado posteriormente a la publicación de la Ley N° 2028 como servidor público municipal, deduciéndose que al no haber sido incorporado el demandante como servidor público municipal, el mismo se encuentra sujeto a la

Ley General del Trabajo (...)” (sic). En consecuencia, la Resolución recurrida es precisa y clara en su fundamentación, conforme al texto normativo aplicable a la problemática laboral vinculada al caso en análisis, toda vez que, para ser servidor público municipal, debe considerarse la fecha y forma de ingreso a su fuente laboral, y las funciones que el trabajador ejerce; para efectos del análisis y aplicación de la norma en el caso en estudio.

Finalmente, en relación a la solicitud de la notificación con la presente Resolución al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no corresponde; por cuanto la naturaleza del Derecho Laboral, es de protección al trabajo y al trabajador, reconocidos y garantizados en la Constitución Política del Estado, y fundado en los valores superiores de dignidad humana, igualdad, solidaridad, respeto, equilibrio justicia social, previsto en el art. 8 de la misma Norma Fundamental; y, cuando un trabajador es despedido, le corresponde el pago oportuno de sus beneficios sociales, sin dilaciones, a la mayor brevedad posible, porque la razón de tal pago es entregarle al trabajador una suma de dinero para satisfacer sus necesidades inmediatas al retiro en proporción al tiempo de servicios. De ahí que el pago inoportuno de los beneficios sociales es asimilable a una conducta punible, con la sanción establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, e inclusive al apremio corporal establecido en el art. 216 del Cód. Proc. Trab., que señala, que si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado; coligiéndose que el pago de los beneficios sociales demandados, no puede estar supeditada en la inscripción previa de la partida presupuestaria de gasto de la entidad demandada, como pretende el recurrente.

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. 218-219 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. 218 a 219 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani representado legalmente por Vladimir Cándido Vega Morales; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 114/2019 SSA-II de 6 de septiembre, cursante de fs. 214 a 216 vta. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de julio de 2020

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



340

José Antonio Fernández De La Cruz c/ Empresa Endoscopia Laboratorio Técnico
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Vladimir Eduardo Salaués Rioja en representación de la Empresa Endoscopia Laboratorio Técnico, cursante de fs. 191 a 194 contra el Auto de Vista N° 117/2019 de 17 de junio cursante de fs. 173 a 178, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales interpuesto por José Antonio Fernández De La Cruz contra el ahora recurrente, el auto que concedió el referido medio de impugnación cursante a fs. 218, el Auto N° 408/2019-A de 22 de octubre de fs. 225 y vta. mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

José Antonio Fernández De La Cruz, en su escrito de fs. 14 a 18 refirió que prestó sus servicios en la empresa unipersonal Endoscopia Laboratorio Técnico, como técnico electrónico durante 2 años, 10 meses y 3 días, a través de contratos que no cumplieron los presupuestos de la legislación laboral. Es así que el 15 de junio de 2015, el empleador emitió una circular la cual obligaba a los trabajadores a entregar documentos que acrediten derecho propietario de un inmueble de algún garante para que pudieran seguir trabajando, caso contrario presenten su renuncia.

Ante la imposibilidad de su cumplimiento, el 3 de julio de 2015 decidió presentar su renuncia. Desde aquella fecha, fue objeto de malos tratos, amenazas, amedrentamiento y amenazas por parte de su empleador quien instruyó a todo el personal de la empresa que no le dejen ingresar y que se olvide de sus beneficios laborales, por lo que se vio obligado a iniciar la presente demanda.

La jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 1, por resolución de 3 de febrero cursante a fs. 19, admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 22 a 23 vta., respondió en forma negativa a la demanda por lo que solicitó se declare improbadada la misma.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 20 de octubre de 2016 cursante de fs. 401 a 146 vta., declarando PROBADA en parte la demanda laboral.

A consecuencia de lo dispuesto, se estableció que la empresa demandada pague en favor del actor la suma de Bs.28.319,36 en lo que respecta al reconocimiento de indemnización, salario devengado, aguinaldo, vacaciones y bono de antigüedad.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la empresa demandada a través de su representante, Vladimir Eduardo Salaués Rioja, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 153 a 154. 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° 117/2019 de 17 de junio cursante de fs. 173 a 178, resolviendo CONFIRMAR en parte la Sentencia de 20 de octubre de 2016 con la modificación respecto del salario promedio indemnizable y otros derechos; en tal sentido, se practicó una nueva liquidación estableciéndose el monto a pagar de Bs. 20.252,22.

I.3 Motivos del recurso de casación.

La parte demandada dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 191 a 194 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Manifestó que el juzgador al reconocer en sentencia el pago del bono de antigüedad en favor del actor, realizó una errónea interpretación y aplicación del art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, por cuanto el demandante en ninguna parte de su demanda solicitó el pago por dicho concepto. Asimismo, refirió que el Tribunal de Alzada le causó agravio por cuanto en previsión del art. 64 del Cód. Proc. Trab., otorgó actos no contemplados en la demanda de pago de beneficios sociales.

Por otro lado, acusó incorrecta aplicación de la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario haciendo referencia a que, a través de informes elevados por funcionarios encargados, se evidenció que el actor abandonó de manera injustificada su fuente laboral por más de seis días hábiles por lo que no se dio cumplimiento al preaviso. Asimismo, se interpuso un proceso penal en contra del actor por la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza al no haber devuelto el motorizado que se le entregó para el cumplimiento de sus labores, habiéndose emitido sentencia por la cual se le impuso privación de libertad de 3 años, la misma que se encuentra en grado de apelación.

En tal sentido, evidenciado el abandono injustificado de su fuente laboral por el lapso de 6 días continuos y emitidos la sentencia por abuso de confianza, no tendría que corresponderle el reconocimiento de beneficios sociales.

En su petitorio, solicitó a este Tribunal se determine la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo a objeto de que el juez de primera instancia emita una nueva resolución tomando en cuenta los argumentos esgrimidos, determinando en consecuencia, “la no correspondencia de los beneficios sociales demandados”.

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 a través de su representante, Vladimir Eduardo Salaues Rioja cursante de fs. 191 a 194, 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...”.

Así también, el art. 64 del Cód. Proc. Trab., previene que: “El Juez de primera instancia podrá condenar por pretensiones distintas de las pedidas, cuando se trata de salario mínimo, salario básico, vacaciones, declaraciones o condenas sustitutivas que según ley correspondan por las expresamente pedidas en la demanda, siempre que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y se hallen debidamente probados. Podrá también condenarse al pago de sumas mayores que las pedidas en la demanda, cuando en el proceso se establezca que éstos son inferiores a las que corresponden al demandante de conformidad con la Ley”.

Por otro lado, el art. 16 de la Ley General del Trabajo establece que: “No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales:

d) Inasistencia injustificada de más de seis días continuos (D.S. N° 1592, de 19 de abril de 1949);

g) Robo o hurto por el trabajador”.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento del pago de bono de antigüedad el cual no habría sido pedido por el demandante, cabe señalar que el art. 64 del Cód. Proc. Trab., faculta a condenar por pretensiones distintas de las pedidas, siempre que los hechos que los originen se hallen debidamente probados, en concordancia con lo previsto por el art. 48 de la Norma Suprema. En el caso en análisis, a través de la prueba testifical cursante de fs. 51 a 55, corroborada con la literal saliente de fs. 12 se evidencia el incumplimiento respecto a este derecho laboral por parte del empleador.

En cuanto al supuesto abandono de funciones, debemos precisar que si bien el art. 16 de la L.G.T. establece que no habrá lugar a desahucio ni indemnización por inasistencia injustificada de más de seis días continuos; sin embargo, la misma no opera por decisión unilateral del empleador por más que se hayan emitido informes de las instancias correspondientes de la empresa demandada, sino,

dicha situación debió seguir el conducto regular, es decir, tuvo que ser comunicada a la Jefatura Departamental del Trabajo a fin de que tome conocimiento en resguardo de la garantía constitucional del trabajador prevista en el art. 117-I. de Ley Fundamental la cual dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

Con relación al proceso penal, el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., establece que no habrá lugar al pago del desahucio y de la indemnización a consecuencia de las causales previstas en el inc. g) de la referida norma, es decir por abuso de confianza, robo o hurto por el trabajador. En tal sentido, si bien de fs. 184 a 190 cursa sentencia condenatoria en contra del actor por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; sin embargo, la misma, según lo manifestado por el recurrente, al estar en etapa de apelación, no se ejecutorió por lo que entre tanto no adquiriera esa calidad a través de un proceso en el que se le permita al actor desvirtuar los hechos que se le atribuyeron, en resguardo de su derecho a la defensa, se presume su inocencia en previsión del arts. 115-II y 116- I de la C.P.E., disposiciones concordantes con el art. 117.I. Por otro lado, respecto a ese punto recurrido, se debe establecer que el mismo no fue acusado en su recurso de apelación de fs. 153 a 154, lo que no permite su consideración en esta instancia de casación.

IV.- Conclusión

En ese entendido, tanto el Juez A quo como el Tribunal de alzada, realizaron una adecuada compulsión de los antecedentes al llegar a la conclusión de que sí correspondía el pago de sus beneficios sociales entre tanto no se den las condiciones establecidas supra. 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 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. 191 a 194.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



341

Sixto Chavarría Ortiz c/ Empresa de Transportes López Quiroga S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 237 a 240 de obrados, interpuesto por Sixto Chavarría Ortiz, en contra del Auto de Vista N° 138/2019 de 28 de junio de fs. 232 a 233 vta., correspondiente a la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Sixto Chavarría Ortiz, en contra de la señora Dilia Costas de López, representante de la Empresa de Transportes López Quiroga S.R.L., el Auto de 18 de septiembre de 2019 de fs. 250 que concedió el recurso, el Auto N° 371/2019-A de 25 de septiembre de fs. 251 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez 3° de Partido y Seguridad Social, emitió la Sentencia de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 190 a 196, declarando probada la demanda en parte de fs. 6 a 9, sin costas, por pago de beneficios sociales, interpuesta por Sixto Chavarría Ortiz, ordenando a la parte demandada la Empresa de Transporte López Quiroga, representada por Dilia Costas de López, pague al tercer día de ejecutoria de la presente sentencia el monto de Bs. 61.471, por concepto indemnización, duodécimo de aguinaldo gestión 2015, vacaciones, sueldo pendiente de 26 días, bono de 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 Sixto Chavarría Ortiz, de fs. 212 a 214, la Sala de Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 138/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 232-233 vta., confirma la sentencia apelada con costas.

II. Motivos del recurso de casación.

El mencionado auto de vista, motivó al demandante a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 237 a 240 de obrados, manifestando en síntesis:

En la forma.

Falta de pronunciamiento sobre las pretensiones o Agravios Expuestos. – El auto de vista de 28 de junio de 2019 de fs. 232 a 233 vta., está sujeto a su nulidad de acuerdo al establecido por el A.S. N° 56 de 25 de febrero de 2000 que señala: “Los fallos de instancia deben ser congruentes, motivados y fundamentados con relación a las pretensiones de las partes. No deben carecer de sustento jurídico material. Así resulta procedente la nulidad por la forma cuando la sentencia o auto recurrido no se hubiese pronunciado sobre alguna o todas las pretensiones expuestas en el proceso”. Al no existir pronunciamiento sobre varias pretensiones y agravios fundamentado en el Recurso de Apelación en contra de la Sentencia de 21 de diciembre de 2018, el tribunal Ad quem no consideró ni resolvió dichas pretensiones fundamentadas expresamente, a pesar de que las mismas abren la competencia del tribunal de segunda instancia, así como lo establece el art. 265 del Cód. Proc. Civ., en el que 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. 261...”.

Agravio contra la no valoración de los medios de prueba.

El auto de vista recurrido no se pronunció al respecto a la eficacia y valoración de los medios de prueba, previstos en el art. 151 del Cód. Proc. Trab.; que dice: “Durante el término probatorio las partes podrán valerse de todos los medios de justificación, como ser: instrumentales, la confesión, el testimonio de terceros, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios 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 contrarias a la moral o al orden público.”

En ese entendido el demandante en amparo del art. 149 del Cód. Proc. Trab.; en concordancia directa con el art. 66 y 150 del mismo cuerpo legal, presentó oportunamente las pruebas documentales, testificales, inspección judicial y la confesión provocada, pero lamentablemente la Juez en primera instancia no realizó una correcta valoración en los más mínimo de los medios probatorios, considerando de esa manera que la Juez dictó una sentencia injusta y sesgada, incumpliendo completamente con sus funciones previstas en el art. 4 del Cód. Proc. Trab., que dice: “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, comunicar la presentación de pruebas a las partes y adoptar las diligencias para mejor proveer que juzgare convenientes...”.

Igualmente, el art. 155 del Cód. Proc. Trab.; refiere claramente a la potestad del Juez para el esclarecimiento de los hechos, considerando que la determinación del Auto de Vista de 28 de junio de 2019, simplemente se basó en hechos ficticios que no concuerdan con el contexto real de los hechos, los mismos que no fueron desvirtuados por el empleador con el contexto real de los hechos.

El objeto de la prueba debe ser entendido como aquello que es susceptible de demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional para cumplir con los fines del proceso que recae dentro de la actividad probatoria.

Agravio contra el pago de las horas extras.

En el auto de vista recurrido, sobre la documentación referente a las horas extras no fueron objetadas dentro de la etapa probatoria. Sin embargo, de la revisión del proceso se puede constatar claramente que la Juez de manera parcializada sencillamente tomó en cuenta como referencia las pruebas documentales de fs. 51 a 116 y 117 presentada por la parte demandada, para negar de manera ilegítima e ilegal el pago de las horas extras expresadas en la pretensión judicial.

Cabe mencionar que de fs. 32 a 117, la parte demandada, presenta pruebas documentales, las mismas que carecen de autenticidad e idoneidad, toda vez que esas pruebas no pasan de copias simples impresas, las mismas que no están certificadas o acreditadas por las instancias correspondientes para comprobar su genuinidad, tal como lo dispone el art. 161 del Cód. Proc. Trab.; considerando que para desvirtuar, el empleador debió presentar las planillas de sueldos, las mismas que deberían estar visadas por el Ministerio de Trabajo, igualmente no se cuenta con una certificación de la empresa FLAMAGAS que acredite sobre el ingreso y salida cuando el demandante transportaba gas en cisternas de la empresa y los horarios fuera de la jornada laboral debido a los viajes que realizaba a regiones interdepartamentales. Así mismo, en el contrato suscrito con la empresa, tal como se puede comprobar de fs. 31, se demuestra que no hay una cláusula sobre el horario de trabajo, aspecto por el cual el empleador de manera fraudulenta acomoda las circunstancias para beneficiarse a fin de evadir el pago con relación al trabajo extraordinario que se realizaba, horario que estaba fuera del horario laboral que establece el art. 46 de la L.G.T.; por lo que se consideró que la Juez realizó una valoración parcializada de la carga probatoria, de lo que se constituyó en una vulneración al principio de la verdad material, toda vez que toda la documentación presentada por el demandante según fs. 32 a 1178 (rol de viajes), carece de legitimidad por ser simples copias que no cuentan con una firma de ningún funcionario de la empresa, lo mismo que no tiene valor legal, tal como dispone el art. 162 que dice: “Los documentos no firmados sólo tendrán valor si son reconocidos expresamente por la parte a quién se atribuyen o si se demuestra, por los medios comunes de prueba.”

Agravio contra el incremento salarial.

De igual forma la Juez de primera instancia se basa en documentos que carecen de legalidad y autenticidad. No obstante que, para desvirtuar el pago del incremento salarial, la empresa debería haber presentado copias originales de las planillas de reintegro del incremento salarial de las distintas gestiones, las mismas que deberían estar visada por el Ministerio de Trabajo.

Consecuentemente, se evidencia que el Auto de Vista de 28 de junio de 2019, ha ignorado y evadido la aplicación del principio procesal de congruencia, de impugnación y seguridad jurídica, vulnerando el derecho constitucional al debido proceso a la tutela judicial efectiva y a la defensa, consagrado por el art. 13 parág. I, art. 115 parág. I y II, 119 parág. II, art. 178 parág. I y art. 180 parág. II todos de la C.P.E.; puesto que la mencionada resolución dictada por los vocales no contiene declaración alguna con respecto a los cuatro agravios oportunamente señalados en el recurso de apelación, constituyendo de esta manera la incongruencia negativa o *citra petita* de dicho auto de vista.

Por lo mencionado, argumenta que el auto de vista recurrido no menciona ni mucho menos se resolvieron los agravios citados por el demandante, lo cual constituyó una inobservancia del derecho a la tutela judicial efectiva que todo ciudadano tiene el derecho de ser protegido por los jueces y tribunales en el ejercicio del derecho a apelar, conforme al art. 115 parág. I de la C.P.E.; en directa relación con el principio de impugnación establecido en el art. 30-14 de la L.Ó.J.

Consecuentemente, pide la nulidad del Auto de Vista de fs. 232 - 233 y vta., por no haberse pronunciado sobre los cuatro agravios sufridos, y que fueron oportunamente impugnados mediante el recurso de apelación, ajustándose a lo previsto por el art. 17 parágrafo II y III de la Ley del Órgano Judicial concordante con el art. 271-3) del Cód. Proc. Civ.; a los fines de que se dicte nuevo auto de vista resolviendo todos los agravios expresados en nuestro referido recurso de apelación.

En el fondo. –

Argumenta que, el Auto de Vista de 28 de junio de 2019, hizo una incorrecta interpretación del art. 202 del Cód. Proc. Trab., a pesar de que en la resolución de primera instancia no se procedió a la valoración de los medios de prueba, de tal manera que el tribunal de apelación pretende simular la omisión de la valoración de la referida prueba alegando que dicha normativa ha sido cumplida en todos los párrafos de la parte considerativa, no obstante, del análisis minucioso de la parte considerativa de la sentencia, se puede constatar que al momento de procederse a la relación de los hechos comprobados, no se mencionaron ni mucho menos se procedió a ninguna valoración expresa, puesto que una sentencia debe determinar la efectividad y pertinencia de las pruebas aportadas en el presente proceso, a los fines de que se constituya en un análisis imparcial, tal como lo exige el A.S. N° 144 del 21 de abril de 2003, “Toda sentencia debe contener decisiones expresas, positivas, precisas...”.

Consecuentemente, sin renunciar a los fundamentos del recurso de casación en la forma, también es bueno hacer resaltar que ésta, es otra ilegalidad incurrida en el auto de vista recurrido por errónea interpretación del art. 202 del Cód. Proc. Trab.; por lo tanto, merece ser sancionado con la casación de dicha resolución, fallándose en lo principal se disponga la anulación de la sentencia de 21 de diciembre de 2018, por no cumplir con la obligación de valorar expresamente con los medios de prueba previstos en el Cód. Proc. Trab.; como también en total transgresión del art. 202- a) del Cód. Proc. Trab.

Petitorio:

Por todos los fundamentos expuestos, solicitó se disponga la Anulación del A.V. N° 28 de junio de 2019, para que el Tribunal ad quem se pronuncie sobre todos los agravios, también solicitó dicte Auto Supremo resolviendo CASAR el referido auto de vista de fs. 232 - 233 y vta.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el Recurso de Casación en la forma.

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, vulneró el debido proceso lo que no sucede 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 Confirmar la Sentencia de 21 de diciembre de 2018 de fs. 203 a 208 vta., toda vez que de acuerdo al art. 265 del Cód. Proc. Civ., el Auto de Vista se circunscribió única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

Con lo que se llega a la conclusión que, El Tribunal de Apelación solo se avoca a resolver todos los agravios que la resolución judicial de primera instancia haya causado perjuicio a los recurrentes, en este caso, no puede salirse de los puntos recurridos, encontrándose limitada la competencia del Tribunal de Alzada.

Sobre la valoración de las pruebas, el recurrente acusó, que el auto de vista violó lo establecido por el art. 151 del Cód. Proc. Trab.; toda vez que en el demandante en tiempo oportuno presentó todas las pruebas de acuerdo con los arts. 149, 66 y 150 de Cód. Proc. Trab.; incurriendo en error de derecho, señalando que las pruebas no fueron valoradas de manera correcta considerándose que los fallos fueron injustos y sesgados. De esta manera, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab.; todas las pruebas fueron debidamente valoradas, de lo que se desvirtúa lo alegado por la parte recurrente, de lo que

proviene que los juzgadores consideran la prueba como verdad material objetiva, la misma que llevó a tomar una decisión en la parte resolutive del proceso, careciendo de sustento legal la objeción que hizo la parte demandante, así mismo, el demandando (empleador), cumplió en su totalidad con la carga de la prueba, al existir la inversión de pruebas en materia laboral de acuerdo a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

En cuanto a las horas extras, de los antecedentes del proceso de fs. 51 a 117, ninguna prueba ha sido motivo de objeción, habiéndose realizado una correcta valoración sobre las pruebas con referencia a las horas extras, demostrándose con las planillas que el trabajo de los choferes está limitado al rol programado de viajes, prueba que no fue objetada en el transcurrir del proceso, habiendo ambas instancias realizado una correcta valoración de las pruebas aportadas al presente caso.

Con relación a la no valoración de la declaración de los testigos de cargo, se tiene que, la Juez Ad quo y el tribunal de alzada, han procedido a una valoración correcta de las pruebas aportadas por las partes del proceso, tratando de todos los hechos alegados por las partes, de conformidad por el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab.; por lo que se evidenció que no existió ninguna falta de valoración de las pruebas que se han producido en el proceso.

Resolviendo el Recurso de casación en el fondo.

En torno a la apreciación y valoración de la prueba, el Código Procesal del Trabajo establece en su art. 3: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: j) Libre apreciación de la prueba, por lo que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica...", en el mismo sentido el art. 158 de la misma norma dice que: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento...".

Por todo lo expuesto, no encontramos agravios como lo menciona la parte demandante, siendo que es irrelevante e insuficiente que el demandante puede alegar que la valoración de la prueba fue incorrecta, toda vez que todas las pruebas fueron valoradas como corresponde a ley, señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales, donde se fundamentaron ambas resoluciones, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202 inc. a) del Cód. Proc. Trab.; de lo que se constató que no hubieron los agravios señalados por la parte recurrente, así como se evidenció en el Auto de Vista recurrido de fs. 233 vta.

En conclusión, el Auto de Vista de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 232 a 234 de obrados, 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 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 la forma y en el fondo de fs. 237 a 240, interpuesto por Sixto Chavarría Ortiz.

Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



342

**Lidia Pinto Barberito c/ Gobierno Autónomo Municipal de Pocona
Reincorporación Laboral y Devolución de Gastos por Accidente de Trabajo
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 226 a 231, interpuesto por Julian Carlos Rodríguez Peredo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pocona, Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, contra el Auto de Vista N° 097/2019, de 12 de abril, cursante de fs. 219 a 221 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de reincorporación laboral y Devolución de Gastos por Accidente de Trabajo seguido por Inocente Pinto Aguilar en representación de Lidia Pinto Barberito, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Pocona, el Auto de 4 de septiembre de 2019 de fs. de 243 que concedió el recurso, el Auto N° 339/2019-A, de 11 de septiembre de fs. 244 y vta., que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO:

I.1.- Antecedentes del Proceso

I.1.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso de reincorporación y Devolución de gastos por accidente de trabajo, el Juez de Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 11 de enero de 2018 de fs. 179 a 184 vta., declarando PROBADA la demanda de reincorporación de fs. 63 a 66, presentada por Inocente Pinto Aguilar en representación de Lidia Pinto Barberito, cuyo mérito conmina al Gobierno Autónomo Municipal de Pocona, representado por Julian Carlos Rodríguez Peredo, reincorpore a su fuente de trabajo a la Sra. Lidia Pinto Barberito, al mismo cargo que ejercía con anterioridad a su destitución, más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan desde el momento de su despido injustificado hasta el día de su reincorporación efectiva, y la devolución de gastos de operación, curación, atención médica, hospitalización, que serán cuantificados en la etapa judicial de ejecución de sentencia; sea en tercer día, una vez que adquiera ejecutoria la presente resolución de fondo.

I.1.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación formulada por la parte demandada de fs. 186 a 192, se dicta el A.V. N° 097/2019, de 12 de abril de fs. 219 a 221 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia apelada. Sin costas.

II.- Recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 226 a 231, interpuesto por Julián Carlos Rodríguez Peredo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pocona, manifestando en síntesis:

I.1.- En el fondo.

Con relación al A.V. N° 097/2019, la demandante no cumplió con acompañar la prueba del despido injustificado expedido por el Ministerio del Trabajo, donde el tribunal de apelación señaló que la demandante optó por acudir a la vía judicial e interponer la demanda de reincorporación ante el Juzgado Laboral y en la etapa probatoria se demostró que la desvinculación laboral fue injustificada, no siendo evidente lo propio, toda vez que el punto mencionado ha sido resuelto conforme a derecho.

Sobre la actividad que realizaba la Dra. Lidia Pinto Barberito como responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Pocona, se constituye como una actividad propia y exclusiva del nombrado Municipio, tutelado por la Ley General del Trabajo por la existencia de relación obrero patronal y que esta actividad estaría corroborada con la prueba que cursa a fs. 112 a 121, sin mencionar la prueba a que se refiere ni valorarla.

Con relación a la valoración de las pruebas a la que está obligada la autoridad judicial, es necesario señalar que el art. 158 del Cód. Proc. Trab., no libera ni exime a la autoridad judicial a realizar la respectiva valoración de las pruebas en la sentencia, como lo quiere dar a entender el auto de vista recurrido, sino, señala que la autoridad judicial debe valorar (pruebas) inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba.

Asimismo, el art. 252 del Cód. Proc. Trab., señala que las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorgue la Ley.

De igual manera el art. 145 del Cód. Proc. Civ., determina que la autoridad judicial a 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.

El inc. j) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., determina que el Juez valorará las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica los dictados de su conciencia y principios enunciados, es decir, no autoriza a la autoridad judicial a no valorar la prueba.

De lo que se desprende que, el auto de vista recurrido al CONFIRMAR la Sentencia de 11 de enero de 2018, ha incurrido en la violación del art. 202 del Cód. Proc. Trab., con relación que esta norma dispone que en la sentencia se hará referencia a la prueba que obren en los hechos, exigencia que no ha sido cumplida y en defecto ha sido corregido en el mencionado auto de vista, y siendo la valoración de la prueba un elemento del debido proceso, se concluye que el auto de vista ahora recurrido ha vulnerado el derecho al debido proceso protegido por el art. 115 de la C.P.E.

Igualmente, el tribunal de alzada al confirmar la sentencia de 11 de enero de 2018, violó el inciso b) del art. 202 Cód. Proc. Trab., ya que no fundamentó correctamente la resolución emitida por ese tribunal, siendo que, la Motivación y la Fundamentación de las resoluciones judiciales, un elemento del debido proceso, vulnerando también el art. 115 de la C.P.E., con relación al debido proceso.

III.- PETITORIO. -

Por todo lo fundamentado, plantea recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista de 12 de abril de 2019, de fs. 219 a 221, y declare fundado el presente Recurso de Casación dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiendo se dicte nuevo Auto de Vista acorde a los derechos y principios establecidos en la Constitución Política del Estado, con la debida fundamentación y motivación.

Responde a Recurso de casación.

Inocente Pinto Aguilar, presenta respuesta a recurso de casación de fs. 234-235 vta., solicitando al Tribunal Supremo de Justicia declare IMPROCEDENTE E INFUNDADO el recurso de casación de fs. 226 a 231.

IV.- Fundamentos Jurídicos del Fallo. -

El caso objeto del recurso de casación, se limita en determinar si corresponde la reincorporación de la actora a su fuente de laboral y el pago la devolución de gastos de operación, curación, atención médica, hospitalización, y el pago de sueldos devengados, conforme determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, conclusión con que la parte recurrente, no está de acuerdo, motivo por el cual presentó el recuso que se analiza.

En ese entendido, la doctrina ha razonado que, en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador o trabajadora, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dado por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio proyectivo plasmado en los arts. 46, 47 y 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., 3. g) y 59 del Cód. Proc. Trab.

Al respecto, es decir sobre la forma de desvinculación laboral de la actora, cabe señalar que revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la demandante no fue restituida a su cargo como Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en el Municipio de Pocona del Departamento de Cochabamba, sin considerar el estado grave en que se encontraba debido a que el 18 de mayo de 2016 a horas 14:00 sufrió un accidente de trabajo por inmediaciones del camino vecinal de Conda Baja a Pocona, en el cual se embarrancó el vehículo en el que circulaba con destino a su fuente de trabajo, siendo despedida el 14 de junio de 2016, por medio del CITE: GAM-208/2016, coartándola el derecho de percibir un justo salario el cual tenía derecho como dependiente de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Pocona del Departamento de Cochabamba, motivo por el cual inició la presente demanda, solicitando su reincorporación a su fuente de trabajo, con los fundamentos expuestos en el memorial, cursante de fs. 63 a 66.

Al respecto, el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, (Beneficiosos Sociales o Reincorporación) prevé: I. "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; precepto, cuyo parágrafo 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.

En el caso presente, al no haberse demostrado que la actora fue despedida por justa causa, corresponde su reincorporación a su fuente laboral, conforme determinaron los juzgadores de instancias, en sus fallos emitidos a su turno, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron correctamente la prueba adjuntada al proceso, conforme le facultan los arts. 3 - j), 158 y 200 del Cód.

Proc. Trab., puesto que en ningún momento la institución demandada justificó por que no reincorporó a la actora a su fuente laboral como Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en el Municipio de Pocona, conforme a los aspectos que fueron tomados en cuenta y valorados por el juez Ad quo como por el tribunal de alzada a tiempo de emitir sus resoluciones, conforme incumpliendo con la carga de la prueba que le incumbe de acuerdo a lo establecido en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., motivo por el cual corresponde la reincorporación de la actora a su fuente de trabajo, más el pago de sueldos devengados, conforme prevé el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al no haber existido causal justificado para su despido, como acertadamente determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno.

Ahora bien, en lo que respecta al pago de sueldos devengados, corresponde señalar que su pago se encuentra supeditado al hecho de que como consecuencia de su no reincorporación a su fuente laboral, no hubiera percibido remuneración alguna por otro trabajo desempeñado, porque de ser así, resultaría indebido e ilegal que se beneficie con el pago de dos salarios a la vez, aspecto que debe ser regulado en la parte resolutive del presente auto supremo, todo esto en aplicación del 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 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".

Sobre la devolución de los gastos de operación, curación, atención médica, hospitalización, los mismos que serán cuantificados dentro de la etapa judicial de ejecución de sentencia, de lo que corresponde por derecho a la trabajadora.

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 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. 226 a 231, interpuesto por la institución demandada.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



343

Ronald Hector Vásquez Terrazas c/ Corporación Industrial Dillman S.A.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación de fs. 223 a 224., interpuesto por Ramiro Alejandro Subiera Lema, representante legal de la Empresa demandada Corporación Industrial Dillman S.A., Cordill S.A., contra el Auto de Vista N° 68/2019 de 31 de mayo de fs. 219 a 221 vta., correspondiente a la Sala Contenciosa y Contenciosa Tributaria, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral que sigue Ronald Hector Vásquez Terrazas en contra de la empresa demandada recurrente, el Auto de 23 de septiembre de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 379/2019-A de 3 de octubre de fs. 234 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social, de la Ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N°008/2018 de 10 de enero de 2018, cursante de fs. 128 a 134, declarando probada la demanda de fs. 19 a 22, subsanada de fs. 25 a 29 de obrados, debiendo la empresa demandada, a través de su representante legal, proceda al pago de Bs. 50.875,43 por concepto de indemnización, aguinaldo duodécimo 2013, duodécimo de segundo aguinaldo 2013, sueldo devengado, prima gestiones 2010, 2011 y 2012, bono antigüedad gestión 2012 y 2013, vacación última gestión duodécimo, 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 la empresa demandada Corporación Industrial Dillman S.A., Cordill S.A., de fs. 140 a 146 vta., la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tributaria, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 68/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 219 a 221 vta., confirma la sentencia apelada N°008/2018 de 10 de enero de fs. 128 a 134 de obrados. Sin costas.

II. Motivos del recurso de casación.

El citado auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de nulidad de fs. 223 - 224 de obrados, manifestando en síntesis:

Falta de valoración de la prueba aportada.

Con relación al pago de la prima, por la existencia de un proceso interno de fiscalización administrativa, no se ha podido adjuntar en su momento los estados financieros correspondientes a las gestiones 2010, 2011 y 2012, motivo por el cual al momento de interponer el recurso de apelación, se procedió a la presentación formal de los mismos que cursan de fs. 148 a 185 de obrados, a fin de que sean correctamente evaluados por el tribunal de alzada, extremo que no se ha dado, debiendo emitirse así el pago de la prima anual por las gestiones 2010, 2011 y 2012, y ser deducido del modo determinado en primera instancia.

Violación de la norma traducida en el Decreto Supremo 1802.

Respecto a la supuesta obligación de pago de duodécimas del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", la R.M. N° 774/2013 de 12 de diciembre de 2013 que reglamente el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, ha instituido el segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", determinado en su artículo segundo, párrafo II que: "El empleador debe pagar el segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, a las trabajadoras y trabajadores con contrato de trabajo vigente a la publicación del D.S. N° 1802...".

Por las pruebas presentadas, se ha demostrado que el trabajador ha desempeñado funciones dentro de la Empresa CORDILL S.A., hasta el 30 de septiembre de 2013; es decir, al momento de la publicación del D.S. N° 1802, el trabajador ya no estaba vigente en las funciones que desarrollaba dentro del Empresa demandada, por lo cual no corresponde el pago de la suma de Bs. 5.262,86, por concepto de duodécima de segundo aguinaldo y multa.

Asimismo, el art. 123 de la C.P.E., establece que: "... La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores..." lo que hace que en el presente caso para determinar la R.M. N° 774/2013 de 12 de diciembre de 2013 que reglamenta el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, ha instituido el segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", determinando en su art. 2° parág. II que: "El empleador debe pagar el segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, a las trabajadoras y trabajadores con contrato de trabajo vigente...", y siendo que el trabajador prestó servicios hasta el 30 de septiembre de 2013, corresponde dejar sin efecto el pago de duodécimas al no corresponder por mandamiento expreso de la norma y aplicación constitucional de la norma vigente.

Petitorio:

Por todo lo anteriormente manifestado, solicitó se conceda el recurso de nulidad o casación a efecto que los Sres. Magistrados se sirvan REVOCAR el A.V. N° 68/2019 de 31 de mayo de fs. 219 a 221 vta.

Responde recurso de casación.

Ronald Héctor Vásquez Terrazas, presenta respuesta a recurso de casación fs. 226 y vta., solicitando que vuestras autoridades declaren INFUNDADO el recurso de nulidad o casación de fs. 223 - 224 de obrados.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo

En el caso objeto de examen, la parte demandada no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia N° 008/2018 de 10 de enero, que declaró probada la demanda de fs. 19 a 22 de obrados, y por consiguiente el pago de la suma de Bs. 50.875,43 por los conceptos descritos en la parte resolutive del fallo de primera instancia, manifestado que no corresponde el pago de la prima anual de las gestiones 2010, 2011 y 2012, toda vez que los estados financieros de la empresa fueron presentados en el recurso de apelación, los mismos que no fueron valorados por las autoridades del tribunal de alzada, como también no corresponde el pago de duodécimas del segundo aguinaldo porque el actor cesó sus servicios dentro de la empresa el 30 de septiembre de 2013 y el D.S. N° 1802 fue publicado el 20 de noviembre de 2013, es decir, que el trabajador ya no hacía parte de la empresa cuando se publicó el mencionado D.S. N° 1802 donde establece el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia".

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

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el actor, en su demanda cursante de fs. 19 a 22, acredita que ha prestado sus servicios en la empresa como jefe de la cartera de cobranzas desde el 2 de octubre de 2009 hasta el 31 de octubre de 2013, de lo que se establece un tiempo de 3 años, 11 meses y 29 días de relación laboral que existió entre el trabajador y la empresa ahora demandada.

Para tal efecto y a fin de resolver sobre el pago de primas de las gestiones 2010, 2011 y 2012 y el pago de duodécimas del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", podemos decir que, respecto a las primas de la revisión de los antecedentes del proceso, no cursa ninguna prueba que acredite si la Empresa demandada ha obtenido o no utilidades en las gestiones 2010, 2011 y 2012, tanto que la sentencia de primera instancia supuso que la empresa obtuvo utilidades para poder llegar al fallo por la misma de acuerdo a lo establecido por el art. 181 del Cód. Proc. Trab., que dice: "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades.", si bien la Empresa CORDILL S.A., en su recurso de apelación presentaron los estados financieros fs. 148 a 185 de obrados, los mismos que no fueron constituidos como elementos de prueba que convenzan y/o sean suficientes para establecer la condición económica financiera de la empresa, como también no han sido ofrecidos en la etapa probatoria que correspondía y mucho menos ratificadas como lo establece el art. 208 del Cód. Proc. Trab. Por lo que corresponde el pago de las primas dispuestas por el Tribunal Ad Quem, si bien es cierto que el demandante trabajó hasta el 30 de septiembre de 2013,

y el Decreto Supremo 1802 de 20 de noviembre de 2013 fue promulgado posterior a la fecha de la ruptura laboral del trabajador y la empresa, esto no priva al trabajador demandante a tener derecho sobre ese pago, de acuerdo al art. 3.II del D.S. N° 1802, la misma que dispone este pago a todos los trabajadores que hubieren prestado sus servicios en una misma entidad o empresa por un mínimo de 3 meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal, en el presente caso, el demandante prestó sus servicios desde el 1 enero de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2013 ininterrumpidamente, por lo cual corresponde su pago de duodécimas del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", más la multa en pago doble por la demora en el cumplimiento de su pago, de acuerdo a lo establecido en el art. 3-I del mismo decreto que dice: "... se sujetará a la normativa vigente que rige el Aguinaldo de Navidad".

Sobre la Violación de la prueba, el art. 3 - j) y 158 del Cód. Proc. Trab., por falta de valoración y apreciación de la prueba.

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." (sic).

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 -tarifa legal de la prueba-, 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 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, así establecido en la uniforme jurisprudencia, la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado inculparable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho como lo exigía el art. 253.3 del Cód. Proc. Civ., (vigente al momento de inicio de la demanda), ya que las conclusiones de tanto el Auto de Vista como de la Sentencia, no son discrecionales, sino ofrecen un análisis que lejos de la conjetura se basan en la propia prueba producida en el proceso.

Ante ello, y revisados los antecedentes procesales, es palpable que tanto la demanda y las pruebas ofrecidas por las partes, estructuraron una suficiente solidez indiciaria, en relación a lo dispuesto por los arts. 197 y 200 del Cód. Proc. Trab., para generar convicción en el Juez de grado y el Tribunal de Alzada para decidir en sentido y en aplicación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., tanto la juez A quo como el tribunal de apelación, han realizado una adecuada valoración de las pruebas, no demostrando además la empresa demandada elemento probatorio idóneo que haga soporte a la afirmación que sostuvo en su recurso de apelación y de casación con referencia a la prima, pago de duodécimas del segundo aguinaldo y la multa, toda vez que la fe probatoria se sostiene en documentos que convencen a los juzgadores a llegar a resolver sus resoluciones de acuerdo a ley.

Estos hechos fueron acertadamente confirmados por el Tribunal de Alzada, al considerar que el Juez de grado actuó conforme a derecho y con una correcta valoración de las pruebas, por lo que resulta errado lo afirmado por la parte hoy recurrente.

Por otra parte, en relación la violación del auto de vista del art. 158 del Cód. Proc. Trab., que manifiesta: "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 el párrafo siguiente la misma norma indica que "En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento" (sic).

A momento de dictar sentencia el juez se amparó en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., ante cuyo hecho la parte demandada ejerció los medios legales de defensa que la ley le otorga, por lo que no se violó de manera alguna esta norma como lo afirma el recurrente; si bien el sistema de valoración de la prueba es ordenado por la sana crítica, no significa que se omita una valoración sobre el conjunto del cuerpo probatorio, sin tomar en cuenta los indicios que existen dentro del proceso, hecho no acontecido en el caso de autos advirtiéndose un análisis de todo el andamiaje probatorio propuesto.

Sobre el particular, considerar que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica; a decir del tratadista Heberto Amílcar Baños, "...no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad" (sic).

En esta consideración sobre el punto, se concluye que el Juez de grado apreció, compulsó y valoró las pruebas que cursan en el expediente en la Sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal

apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido y el auto de Vista sobre el punto se ajusta plenamente a derecho, contrario a lo expresado por la empresa recurrente.

Por ello, las resoluciones judiciales, como expresión tanto de la voluntad del juez como la expresión de un mandato soberano, deben ser desembocaduras de un razonamiento explicitado y verificable, a ello alude el art. 202 de Cód. Proc. Trab., que consagra, la necesidad de fundamentar los fallos a partir de la exigencia de plantear las consideraciones de hecho y de derecho que sostienen lo decidido. La argumentación y estructura de las decisiones judiciales implica una construcción basada en consensos racionales, un método a través del cual se procura, mediante la objetividad hermenéutica, un resultado razonable y aceptable de la contienda procesal, dónde se facilite una indagación sobre cuáles fueron las motivaciones internas, y en lo posible externas, que llevaron al que juzga, para que asuma la solución y decisión arribada. Una arquitectura puramente académica-jurídica, plagada de rebuscamientos técnicos y con retórica innecesaria, no lograría el fin de impartir justicia a las partes en eventual disputa o bien denotaría insuficiencia real y evidente en ese cometido; esta circunstancia se hace más evidente cuando en las Resoluciones se usa un mayor volumen de contenidos supuestamente técnicos, se emplean lenguajes poco comprensibles y extravagantes, y se confunde la comunicación de tal manera que se excluye la propia comprensión de los motivos de las decisiones.

En esa línea de ideas, al ser Tribunal de apelación en esencia un Tribunal reparador de presuntos y eventuales agravios, le corresponderá en su caso la reparación del mismo, debiendo para el efecto reatarse de manera inexcusable exponer una debida motivación y fundamentación de sus resoluciones "...más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó un fallo de instancia...(...)...Esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma [puesto que] el recurso de apelación, constituye el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que 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 y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el Tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia" (sic) (A.S. N° 438 de 15 de noviembre de 2012).

En autos, se concluye que el Juez de grado apreció, valoró las pruebas que cursan en el expediente en la Sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, tal como debe ser en lo laboral, en el que no existe pruebas claves, sino que del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, el Juzgador llega a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

En el caso sub-lite se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna de los art. 3-j), art. 158 y 202 del Cód. Proc. Trab., más al contrario se demuestra que el Auto de Vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos por el art. 48-I-II-II y IV de la C.P.E., 4 de la L.G.T.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de nulidad, o 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., aplicables 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 nulidad o casación de fs. 223-224 de obrados, manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 68/2019 de 31 de mayo de fs. 219 a 221 vta.

Con costas.

Se regula honorarios en la suma de Bs. 1.000

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



344

Donald Hoyos Pérez en c/ Sociedad Construcciones y Procesos Petroleros Ltda.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 98 a 100 vta., interpuesto por Construcciones y Procesos Petroleros Ltda., (CONPROPET), representada por Javier Fernando Farfan Calderon, contra el Auto de Vista N° 141/2019 de 01 de julio de fs. 92 a 94 vta., correspondiente a la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Donald Hoyos Pérez en contra de la Sociedad Construcciones y Procesos Petroleros Limitada (CONPROPET) LTDA., representada por Javier Fernando Farfán Calderón, el Auto N° 9 de septiembre de 2019, que concedió el recurso, el Auto N° 351/2019-A de 18 de septiembre de fs. 115 vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de la Ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 55 de 23 de diciembre del 2018, cursante de fs. 71 a 74 vta., declarando probada la demanda de fs. 19 a 21 vta., con costas, ordenando que la Empresa demandada pague a tercero día, a favor de su ex trabajador el monto referido a sus beneficios sociales en la suma de Bs. 67.701,66 por concepto de indemnización, aguinaldo, vacaciones, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, y pague sobre la liquidación por el salario en dólares la suma de \$us. 5.145,48, por indemnización aguinaldo, vacaciones, 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 Construcciones y Procesos Petroleros Ltda., (COMPROPET), de fs. 77 - 78, Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 141/2019 de 01 de julio, cursante de fs. 92 a 94 vta., confirma en todas sus partes la Sentencia apelada N° 55/2018 de 23 de noviembre de fs. 71 a 74 vta. Con costas.

II. Motivos del recurso de casacion.

El citado auto de vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 98 a 100 vta., manifestando en síntesis:

Recurso de Casación en el fondo.

En el Auto de Vista ahora recurrido, no se valoró el finiquito manifestando que carecía de valor probatorio.

De esta manera, alega que es evidente la omisión que hizo la Juez sobre la valoración del finiquito con respecto a la cancelación de los beneficios sociales a favor del demandante, incurriendo en una errónea valoración y apreciación de la prueba.

Por otra parte, al sentenciar 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, a pesar de conocer expresamente y estar advertido que existe un concurso preventivo derivado de la cesación de pagos indeseada de la empresa, la compañía COMPROPET ingresó en estado de cesación de pagos y pasó a formar parte de un concurso preventivo que cursa en el Juzgado N° 21° en lo Civil y Comercial de la Capital, todo ello por el resultado de la baja significativa de los precios del petróleo a nivel internacional.

Las normas violadas y no aplicadas son:

El art. 3° del Cód. Proc. Trab., establece que “todos los procedimientos y trámites se basarán en el principio de 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”.

El art. 158 del Cód. Proc. Trab., establece que: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de la prueba, y por lo tanto formará libremente su convencimiento...”.

El art. 197 del mismo cuerpo legal por su parte establece: “Los indicios constituyen sólo prueba cuando su importancia, número y conexión con el hecho que se trata de esclarecer, producen convicción en el Juez”.

Asimismo, el art. 199 dispone que: “La prueba indiciaria será considerada por los jueces de instancia, solamente a falta de otra prueba”.

Por otra parte, el art. 180 de la C.P.E., “Garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.”

Petitorio:

En mérito a lo expuesto, solicito a su autoridad nos conceda el recurso de casación solicitando se sirvan CASAR parcialmente el Auto de Vista impugnado, y declare en el fondo probada en parte la demanda, sin considerar la multa, sea con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo

De los antecedentes procesales, se evidencia que el demandante a tiempo de interponer su demanda, señala que en fecha 7 de julio de 2008 fue contratado por la Empresa la Sociedad Construcciones y Procesos Petroleros Limitada (CONPROPET) LTDA., para desempeñar el cargo de Ingeniero de Obra, desarrollando así un vínculo jurídico laboral, y éste ha evolucionado teniendo los siguientes elementos: Trabajo por cuenta ajena, en calidad de subordinación y dependencia, a consecuencia de los iniciales elementos se le pagaba un salario fijo concurriendo en la relación laboral los elementos establecidos por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que en su art. 1 de la Ley General del Trabajo determina de modo general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, el cual constituye características esenciales de la relación laboral. La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. La prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Hasta que el 24 de febrero de 2014, por conclusión de la Obra se disuelve la relación laboral, teniendo como tiempo de trabajo, (5) cinco años, (7) siete meses y (17) días, de lo que la empresa demandada dilató el pago de los beneficios sociales en un tiempo aproximado de 2 años, no realizando así la cancelación de sus derechos laborales que por ley le correspondían.

Al respecto, sobre el pago del 30% de la multa, la misma que está prevista en el art. 9-II del D.S. N° 28699, se sentenció el pago de la misma, toda vez que el empleador no cumplió con el pago dentro de los 15 días calendarios del terminarse la relación laboral entre ambos, por lo que tanto el Tribunal de primera instancia como el de alzada impusieron el pago de la multa del 30% de manera correcta.

En consecuencia, de todo lo descrito precedentemente, inició la presente demanda, solicitando el pago de indemnización, aguinaldo, vacaciones, más la multa del 30%, dando un total de Bs. 67.701,66, y un total en \$us. 5.145,48 por salarios en dólares, todo ello previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, afirmación que no fue desvirtuada por la parte demandada como era su obligación hacerlo, en virtud del principio de la inversión de la prueba, previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., extremo que sirvió para que los juzgadores de instancia llegaran a la decisión asumida, puesto que las pruebas presentadas por la parte recurrente, no son idóneas para desvirtuar los argumentos expuestos por el demandado, porque para privar a los trabajadores de los derechos que por ley le corresponden, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador, formar un claro y amplio criterio sobre las causas por las cuales no correspondería reconocer a favor de un trabajador, lo que en derecho le corresponde, extremo que no aconteció en el caso objeto de análisis, motivo por el cual, corresponde reconocer a favor de la actora tales derechos, los cuales son irrenunciables, conforme lo previsto en los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

En conclusión, el A.V. N° 141/2019 de 1 de julio de 2018, cursante de fs. 92 a 94 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 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. 98 a 100 vta., manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 141/2019 de 1 de julio de fs. 92 a 94 vta. Con costas.

Se regula honorarios en la suma de Bs. 1.000.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**345**

Verónica Ximena Muñoz Guevara c/ Empresa Unipersonal Química Nacional
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 180 a 183, interpuesto por Ibon Martha Morales de Ortega y/o Oswaldo Marcelo Negrete Canedo, en representación de Cristian Vargas Silvestre, en su calidad de propietario de la empresa unipersonal “Química Nacional”, contra el Auto de Vista N° 118/2019 de 19 de junio de fs. 171 a 175 vta., 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 Verónica Ximena Muñoz Guevara contra Christian Vargas Silvestre, propietario de la Empresa Unipersonal “Química Nacional”, el Auto de 26 de septiembre de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 399/2019-A de 8 de octubre de fs. 197 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:**I. 1. Antecedentes del proceso.****I.1.1. Sentencia.**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 03 de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 63/2016 de 5 de diciembre, cursante de fs. 146 a 151 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 10 a 14 sin costas, aclarada a fs. 17 a 18, fs. 21 vta., y 25, sin costas, ordenando que el demandado Christian Vargas Silvestre, representante legal y propietario de la Empresa Unipersonal “Química Nacional”, pague al demandante la suma de Bs. 12.977,14, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo duodécimas gestión 2014 pago doble, horas extras, salarios devengado, subsidio prenatal, 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 Ibon Martha Morales de Ortega y/o Oswaldo Marcelo Negrete Canedo, en representación de Cristian Vargas Silvestre, en su calidad de propietario de la empresa unipersonal “Química Nacional”, de fs. 157 a 159 de obrados, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso - Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 118/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 171 a 175 vta., REVOCA en parte la sentencia apelada, que modificando la suma a cancelar a Bs. 10.807,14, sin perjuicio de la actualización y multa del 30% prevista por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a liquidarse en ejecución de SENTENCIA. Sin costas por la revocación parcial.

II. Motivos del recurso de casación.

El mencionado auto de vista, motivó al demandante a interponer el recurso de casación de fs. 180 a 183 de obrados, manifestando en síntesis:

De la revisión del A.V. N° 118/2019 de 19 de junio, en el considerando segundo, punto 1, se concluyó que el obrar del Juez Ad quo al determinar que el motivo de la desvinculación laboral fue en sentido que la actora se acogió al retiro indirecto, no solo por el acoso y hostigamiento laboral, sino por el impago de sus salarios completos de los meses de julio y agosto de 2014, en mérito a los arts. 46 y 48 – III de la C.P.E.

En la interpretación de los arts. 46 y 48-III, esto fue simplemente tuitiva en favor y beneficio de la actora, toda vez que se pudo evidenciar que no cursó ninguna prueba que acredite con claridad la vulneración de algún derecho laboral por parte de la empresa, asimismo, se evidenció que no existió ningún elemento probatorio o la suscripción de algún acuerdo con el que se haya vulnerado o restringido el derecho de la actora. De esta manera, en la etapa probatoria la demandante no adjuntó ninguna prueba que respalde sus relatos plasmados en el transcurso del proceso, es decir, que la misma debió por lo menos aportar mínimamente con pruebas testificales o documentales que sustente sus fundamentos fácticos, de lo que ambos tribunales bajo esa tendencia protectora concluyeron que el motivo de la desvinculación laboral fue atribuible a la empresa.

Así mismo, la actora hizo un abandono de trabajo y en ese sentido, se solicitó la aplicación del art. 12 de la L.G.T., (norma abrogada, pero vigente en ese entonces cuando ocurrió la desvinculación), debiendo ser aplicada la norma mencionada.

De lo que se concluye que la demandante hizo abandono de trabajo, siendo una renuncia tácita al haber asumido un comportamiento voluntario de no asistir a su fuente de trabajo, aspecto que se puede corroborar en las literales de fs. 80, 81 y 82, con las cuales se acredita que la actora dejó de asistir y en consecuencia al no dar el previo aviso con los 30 días de anticipación, se entiende que esto no amerita la imposición de la multa solicitada por la parte recurrente en el equivalente a un mes de sueldo, toda vez que se incumplió con lo previsto en el art. 12 de la L.G.T.; es decir, por no haber dado previo aviso de su rescisión con 30 días de anticipación, como prescribe el inc. 2) del citado artículo.

Resulta evidente que, el Aquo como el tribunal de alzada, no dieron pleno cumplimiento a lo señalado en los arts. 3-j), 158 del Cód. Proc. Trab.; y el art. 397 del Cód. Proc. Civ.

Por todo lo expuesto, solicitó se revoque el auto de vista recurrido, en lo que respecta al motivo de la desvinculación laboral y en consecuencia se proceda a efectuar nueva liquidación, debiendo aplicarse lo establecido en el art. 12 de la L.G.T., vigente en ese entonces y en consecuencia deberá dictar nueva liquidación tomando en cuenta estos aspectos.

Petitorio:

Por lo antes mencionado, solicitó se CASE la cuestionada resolución del tribunal.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo

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. La Empresa 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., por lo que al respecto corresponde señalar lo siguiente:

Interpretación errónea de la ley, señala el recurrente que no le corresponde el desahucio a la actora, debido a que la terminación de la relación laboral, solo fue por la decisión que el Juez de instancia quién determinó que, ante la rebaja del sueldo y el hostigamiento laboral, la demandante se acogió al despido indirecto, siendo correcta la decisión asumida por ambas instancias, es decir por el Juez Adqu y el tribunal de apelación, conforme se fundamenta a continuación.

Al respecto, el art. 12 de la Cód. Proc. Trab., sobre el pre aviso establece que la trabajadora debió de hacer conocer que se iría a retirar de su fuente laboral, de lo que se pudo constatar de la declaración de los testigos de descargo, que las mismas no coinciden entre ellas, más aún, cuando los testigos no supieron cuál fue el motivo por el cual la trabajadora dejó de ir a su fuente laboral, de lo que podemos establecer que, los juzgadores de instancia valoraron correctamente las pruebas y que de acuerdo a los arts. 66 del Cód. Proc. Trab., determina que: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente", asimismo, el art. 150 del mismo código prevé que: "En esta materia corresponde mal empleador demandando desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente", normas que se denota que la carga de la prueba de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral iniciado por el trabajador, recae en el demandado empleador, en concordancia con el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) "Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador". Como establece de igual manera el A.S. N° 70 de 18 de febrero de 2019, "La inversión de la prueba en materia laboral goza de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, "presunción juris tantum", que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aportará en su defensa".

Por todo lo expuesto, se evidencia que el despido fue intempestivo y que en virtud del D.S. No. 110 en su art. 3 señala que, corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista, objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220, numeral II del Cód. Proc. Civ., aplicables por la remisión 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 en el fondo de fs. 180 a 183, manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 118/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 171 a 175 vta.

Con costas.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs. 1.000.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



346

**Patricia Nelida Vidaurre Flores c/ Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre
Reincorporación Laboral
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 678 y 685 vta., interpuesto por Wilhelm Pierola Iturralde, en representación de la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre (ELAPAS), contra el Auto de Vista N° 573/2019, de 7 de agosto, cursante de fs. 675 a 676 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de Reincorporación Laboral seguido por Patricia Nelida Vidaurre Flores, contra la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre (ELAPAS), el Auto de 5 de septiembre de fs. 694 que concedió el recurso, el Auto N° 341/2019-A, de 18 de septiembre de fs. 695 y vta., que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO:

I.1.- Antecedentes del Proceso

I.1.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso de pago de reincorporación laboral, la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario N° 1 de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 096/2018 de 30 de noviembre de fs. 581 a 582 vta., declarando IMPROBADA la demanda de fs. 29 a 31 de obrados sin costas, presentada por Patricia Nelida Vidaurre Flores.

I.1.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación formulada por la parte demandante de fs. 620 a 623 vta., se dicta el A.V. N° 573/2019, de 7 de agosto de fs. 675 a 676 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ANULA la Sentencia N° 96/2018 de 30 de noviembre, disponiendo la emisión de una nueva resolución tomando en cuenta los razonamientos de la presente resolución.

II.- Recurso de casacion.

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 678 a 685 vta., interpuesto por el representante de ELAPAS, manifestando en síntesis:

Acusando falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido, así como la violación de normativa legal contenida en el art. 202 del Cód. Proc. Trab., puesto que el auto de vista recurrido, pretendió retrotraer el proceso, anulando ilegalmente obrados, ordenando se dicte nueva sentencia, sobre la base de obligar al juez, ingresar a analizar pormenores y actuaciones del proceso administrativo interno.

III.- PETITORIO. -

Por los fundamentos legales y probatorios expuestos, tenemos a bien plantear recurso de casación en el fondo contra el A.V. N°573/2019 de 7 de agosto, para que el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, CASE el A.V. N°573/2019, y así ratifique DECLARANDO IMPROBADA la demanda, validando los términos de la Sentencia N° 96/2018 de fs. 29 a 31 que declara improbada la demanda.

IV.- Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Que, del análisis del memorial del recurso interpuesto contra del A.V. N° 573/2019 de 7 de agosto (fs. 675 a 676 vta.), que ANULÓ la Sentencia N° 96/2018 de 30 de noviembre de fs., disponiendo la emisión de una nueva resolución, tomando en cuenta los razonamientos de la presente resolución; se colige que, la parte demandada recurre de casación en el fondo, exponiendo las causales que ameritarían la casación. Sin embargo, no consideró que conforme a la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia, se estableció de manera uniforme que contra una Resolución de Alzada anulatoria no procede el recurso de casación en el fondo, sino únicamente en la forma, destinado éste a que el Tribunal de Casación, revise si los motivos que dieron lugar a la nulidad dispuesta son o no correctos; al respecto debe tomarse en cuenta que el Tribunal de Alzada al anular obrados, no ingresó a considerar aspectos inherentes al fondo de la causa propiamente dicho, sino cuestiones de forma o de procedimiento.

Ahora bien, del análisis del recurso de casación corresponde señalar que, conforme se ha orientado en varios fallos el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, el que procede en los casos estrictamente señalados por ley, dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones que fueron expedidas en apelación y que infrinjan las normas del derecho material, del derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; de esta manera al ser considerado el recurso de casación como una demanda nueva de puro derecho, esta puede ser interpuesta conforme lo establece el art 270 del Cód. Proc. Civ., en coherencia con lo establecido en los arts. 271 y 274 del mismo cuerpo legal, es así que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, será por errores en la resolución de fondo, cuyos hechos deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., siendo la finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la correspondiente emisión de una nueva resolución en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; en cambio cuando se plantea recurso de casación en la forma; esta procede por errores en el procedimiento, en este caso los agravios deben adecuarse a las causales inmersas en la misma normativa legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la Resolución recurrida contiene infracciones formales como ser falta de forma, falta de pertinencia o congruencia, incompetencia del Tribunal, entre otras; lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo sancionadas con nulidad por la ley.

En ese sentido, ante la solicitud de que se case el Auto de Vista recurrido, es manifiesto el desconocimiento de la naturaleza del fallo, deduciendo equivocadamente la impugnación por este medio, por lo que este Tribunal, se halla imposibilitado de deliberar en el fondo sobre la base de una Resolución de Vista anulatoria de obrados.

Al respecto, la uniforme jurisprudencia desarrollada en este Supremo Tribunal de Justicia, enseña que contra un fallo de segunda instancia anulatoria de obrados, no corresponde el recurso de casación en el fondo, como señala el A.S. N° 94 de 7 de marzo de 2013, que establece: "...cuando el Auto de Vista recurrido tiene una decisión anulatoria, no puede interponerse como recurso de casación en el fondo, al no haber materia decidendum para que el Tribunal de casación se pronuncie en lo sustantivo"; en la misma línea versan, los AA.SS. Nos. 153/2013 de 16 de abril, 032/2014 de 12 de marzo, entre otros.

En base a esas consideraciones, se concluye que el recurso de casación en el fondo y en la forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades diferentes, razón por la cual antes de interponer recurso de casación se debe tomar en cuenta esos aspectos generales que hacen viable el mismo.

En el sub lite, claramente se advierte que el Auto de Vista de fecha 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 79-80 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con referencia al recurso de apelación contra la Sentencia, el Tribunal de Alzada dictó una resolución anulatoria, en cuyo mérito contra esta determinación no es viable el recurso de casación en el fondo, toda vez que al haber anulado obrados el Tribunal de Segunda Instancia, no se ha pronunciado sobre el fondo de la pretensión o del recurso de apelación, no resultando lógico interponer recurso de casación contra cuestiones de fondo que nunca fueron objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal de Alzada, resultando viable únicamente el recurso de casación en la forma para impugnar los motivos que han dado origen a la nulidad de obrados, acusa errónea aplicación indebida de la ley y normas sustantivas, denuncias que atacan al fondo de la Litis, y como se dijo contra una Resolución anulatorio no procede el recurso de casación en el fondo, sino únicamente recurso de casación en la forma, deviniendo en improcedente su recurso de casación en el fondo.

Por lo que, emergiendo la casación en el fondo, la fundamentación y la petición del recurrente deben guardar estricta correspondencia; es decir si se denuncia errores in judicando (de derecho) se interpondrá recurso de casación en el fondo y se pedirá casar el Auto de Vista; en cambio si se acusa de errores in procedendo (de procedimiento), se interpondrá recurso de casación en la forma y se pedirá la nulidad de obrados o la nulidad llanamente; por consiguiente no corresponde recurrir de casación en el fondo contra el Auto de Vista anulatorio, ya que al haberse anulado obrados no ha existido pronunciamiento sobre el fondo de la causa.

En la litis, se verifica que la parte recurrente deduce el recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista anulatorio de fs. 675 - 676 vta., acción totalmente incorrecta, pues si la entidad recurrente consideró que el Tribunal Ad quem incurrió en error al haber anulado la Resolución apelada, por lo que corresponde solo el análisis del recurso de casación en la forma.

Por consiguiente, se advierte que el Tribunal de Alzada, no ingresó al análisis del fondo de la problemática que motivó el caso de autos, correspondiendo en consecuencia, declarar improcedente el recurso de casación en el fondo.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas laborales al anular la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 678 a 685 vta., correspondiendo, en consecuencia, resolver de acuerdo a la previsión contenida en el art. 220-I.3 y II 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 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., disponiendo la nulidad del sorteo de fs. 696 vta., dejando sin efecto el Auto de admisión de fs. 695 y vta., y en consecuencia, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo de fs. 678 a 685 y vta.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**347**

**Ana María Ardaya Terrazas c/ Residencial Pinocho
Pago de Derechos y Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 450 a 452 vta., interpuesto por Segunda Teresa Arauz de Antelo, en representación legal del Residencial Pinocho, en su condición de co propietaria del mismo, ante el fallecimiento de Daniel Ernesto Antelo Gutiérrez, contra el Auto de Vista N° 146/2017 de 28 de noviembre de fs. 442 a 444, 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 Ana María Ardaya Terrazas contra Residencial Pinocho, representado por Ernesto Antelo Gutiérrez y Segunda Teresa Arauz de antelo, el auto N° 177/2019 de 25 de julio que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 730 y vta., el Auto N° 302/2019-A, de 29 de agosto de fs. 743 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Ana María Ardaya Terrazas, en su escrito de demanda de fs. 6 a 8, aclarada de fs. 11, y en auto N° 28 a fs. 12 de admite, corriéndose en traslado; presentándose reposición bajo alternativa de apelación, de fs. 13 a 14, que mediante auto N° 34 saliente a fs. 15, se repone el auto de admisión N° 28; modificando nuevamente la demanda mediante escrito de fs. 18 a 20; la misma que es admitida mediante auto N° 63 saliente a 21, corriéndose en traslado; en los hechos indica haber trabajado en el Alojamiento "Pinocho" de propiedad de Ernesto Antelo Gutiérrez, desde el 5 de marzo de 1987 al 09 de diciembre de 2015, posteriormente ceso en su cargo, no habiéndosele cancelado vacaciones, aguinaldo y retroactivos, indemnización, desahucio, horas extras y bono de antigüedad.

En mérito de todo lo explicado, en la vía laboral, demandó a Ernesto Antelo Gutiérrez, el pago de derechos y beneficios sociales, correspondientes a 28 años, 9 meses y 4 días.

El monto demandado, alcanza a Bs. 2.712.909,33, tal cual se encuentra detallado en el finiquito saliente de fs. 17 de obrados.

La Juez segundo de partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Montero, mediante resolución de 4 de marzo de 2016, cursante a fs. 21 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, apersonándose la señora Segunda Teresa Arauz de Antelo, quien acompañando certificado de matrimonio, indica ser co propietaria (tercera interesada) del alojamiento Pinocho, opone excepciones de oscuridad e imprecisión en la demanda y de prescripción, contestando a la demanda, negando los extremos de la demanda, indicando que al contrario, que la demandante vivió en el alojamiento con el que dice ser su esposo y sus numerosos hijos, algunos de ellos con antecedentes penales, que en su momento demostrará y solicitará la activación de los mismos; mediante escrito de fs. 47-48 vta., Ernesto Antelo Gutiérrez, se apersona al proceso y opone excepciones de oscuridad e imprecisión en la demanda, y pago documentado, ya que en la misma se solicita el pago y reconocimiento de 103 años de trabajo, siendo ilógico aquel extremo debiendo ser rechazada la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 11/2016 de 24 de marzo de 2017, cursante de fs. 253 a 259 vta., declarando PROBADA EN PARTE la excepción de pago documentado; y 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. 364.493,87.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Ernesto Antelo Gutiérrez, interpuso recurso de apelación mediante escrito de fs. 265 a 268 vta., de obrados, de la misma forma Segunda Teresa Arauz de Antelo, presenta apelación mediante escrito de fs. 253 a 259 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° 146/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 442 a 444, resolviendo ANULAR la sentencia en todas sus partes, debiendo el A quo, dictar nueva sentencia, de acuerdo a las previsiones contenidas en los arts. 133 y 202 del Cód. Proc. Trab.

I.3 Recursos de casación en la forma

Motivos del recurso de casación de la parte demandante.

Dentro el plazo previsto por ley, la demandada Segunda Teresa Arauz de Antelo por escrito de fs. 450 a 452 vta., interpuso recurso de casación en la forma, acusando las siguientes infracciones:

3.1.- Indica que, la pruebas en el presente proceso, no se agotaron, ni se cumplieron, ya que existen pruebas pendientes las mismas que sin justificación no se produjeron. Citando la para el efecto la S.C. N° 1214/2014 de 16 de junio, respecto al debido proceso, y razonable valoración de las pruebas.

3.2.- De la misma forma indica que la demanda carece de petitorio, citando la S.C. N° 1591/2014, de 19 de agosto, en cuyo razonamiento se refiere a la falta de petitorio, pues el Ad quem.

En su petitorio, solicita se declare la nulidad de la demanda inclusive.

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.

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. Explica que, en este proceso no se agotaron las pruebas, quedando pendientes de producción algunas.

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, 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; pues, simplemente indica que no se agotaron las pruebas y que quedaron pendientes alguna para su producción, sin especificar cuales, son esas pruebas que no se agotaron o cumplieron, o cuales quedaron pendiente de ser producidas; de la misma forma, la trascendencia de las mismas; de lo que, se extrae que no es evidente la infracción denunciada.

1.2.2. Indica que, en la demanda no se establece un petitorio, por lo que no se puede dar lo que no ha sido pedido

Nuevamente ingresamos a una falta de técnica recursiva, toda vez que el recurso, en primera instancia, no se refiere a alguna infracción cometida en el Auto de Vista recurrido, sino a la sentencia, segundo, que ese aspecto no fue apelado, no pudiendo ingresar a resolver de acuerdo a lo establecido en el art. 220, parág. I, numeral 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.

De la lectura del recurso de casación interpuesto por la tercera interesada, se establece que el mismo carece de la debida fundamentación legal, ya que la recurrente, se limita 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.

No es menos importante, aclarar que el recurso de casación, impugna un auto de vista anulatorio, pues de la lectura del acto impugnatorio, el mismo no se refiere a una indebida nulidad emitida por el Ad quem, lo que evidentemente impide a este Supremo Tribunal de Justicia, considerar el recurso de casación.

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. 450 a 452 vta., de obrados, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 146/17 de 28 de noviembre.

Con costas y costos a ser calculados y ejecutados en ejecución de sentencia.

Magistrado Relator: Abog. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



348

Justo Oswaldo Yépez Barahona c/ Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz Ltda.

Pago de Derechos y Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Justo Oswaldo Yépez Barahona, cursante de fs. 684 a 688, contra el Auto de Vista N° 35/2019 de 28 de febrero, de fs. 666 a 668, emitido por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral interpuesto por Justo Oswaldo Yépez Barahona contra la Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz Ltda. (COTAS Ltda.), la resolución que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 695, el Auto N° 279/2019-A, de 7 de agosto de fs. 706 y vta., mediante el cual se admite el mismo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Justo Oswaldo Yépez Barahona, en su escrito de fs. 5 a 8, explica que ingresó a trabajar a COTAS Ltda., el 12 de junio de 2007, relación laboral que duró 8 años, 1 mes y 18 días.

Manifiesta que la Gerencia de COTAS, con artificios y engaños lo convocó y le pidió firme una carta de renuncia, indicándole que además de sus derechos laborales que le corresponden por su despido, se le cancelaría quince (15) sueldos por reconocimiento de sus servicios. Luego de haber firmado la referida carta de renuncia, nada de lo comprometido se cumplió.

A mérito de estos antecedentes, demanda al representante de COTAS Ltda., el pago de derechos y beneficios sociales, los cuales alcanzan a Bs.547.927,71 de conformidad a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicio: 8 años, 1 mes y 18 días.

Sueldo promedio pagado: Bs.14.221,21

Sueldo a cancelar legalmente: Bs.18.072,00

Desahució Bs. 54.216

Indemnización:

Sueldo a cancelar legalmente:	Bs.	14.221,21
Desahucio:	Bs.	54.216
Indemnización:		
8 años:	Bs.	144.576
1 mes:	Bs.	1.506
18 días:	Bs.	953,80
Reintegro aguinaldo 2015	Bs.	10.542
3 Aguinaldos "pro Bolivia doble	Bs.	108.432
Vacaciones: 28 días	Bs.	22.758,67
15 sueldos reconocimiento de servicios:	Bs.	271.080
Incremento salarial: (2013 a 2015)	Bs.	39.486
Sub total	Bs.	653.550,47
Menos pago a cuenta	Bs.	68.285
Menos pago a cuenta	Bs.	163.782,80
Sub total demandado:	Bs.	421.482,67
Multa 30%	Bs.	126.444,80
Total demandado	Bs.	547.927,71

El Juez 5to de Partido, de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, por auto de 10 de febrero de 2016, de fs. 10 admite la demanda y corre traslado, al representante legal de COTAS Ltda., quien por escrito de fs. 269 a 274, opone excepción perentoria de pago y simultáneamente contesta en forma negativa a todas las pretensiones del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 517/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 638 a 643 vta., declarando PROBADA la tacha de testigos opuesta por COTAS Ltda., mediante el escrito de fs. 584 a 585, contra tres testigos de cargo; también declara PROBADA la excepción perentoria de pago e IMPROBADA en todas sus partes la demanda laboral de fs. 5 a 8.

I.2. Del Auto de Vista.

Contra esta decisión, Justo Oswaldo Yépez Barahona, interpone recurso de apelación, cursante de fs. 649 a 652, el cual es contestado por escrito de fs. 655 - 656.

La Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 35/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 666 - 667 vta. CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el demandante, contra la decisión de alzada, presentó recurso de casación, cursante de fs. 684 a 688, acusando las siguientes situaciones:

3.1. Luego de realizar una transcripción casi in extenso del auto de vista, refiere que la referida decisión judicial: “es contrario a la Constitución Política del Estado, así como es contrario a la Doctrina Legal Aplicable expresada en los AA.SS. Nos. 16/2013 de 5 de febrero; 195/2014 de 8 de agosto; 130/2018 de 2 de abril y 398/2014 de 30 de octubre”.

Seguidamente indica que el auto de vista, vulnera el art. 13.I, art. 109 y art. 48-II todos de la C.P.E.

3.2. En otra parte de su escrito transcribe un párrafo de la resolución de alzada, donde los Vocales explican que el recurrente a tiempo de acusar que la sentencia favorecía al empleador: “...no fue específico y se limitó a afirmar en forma genérica que hubo favorecimiento al empleador, omitiendo su deber de explicar en qué forma se produjo éste. No hay material de análisis”. En criterio del recurrente, esta decisión sería contrario al A.S. N° 130/2018, que hace referencia al principio de protección y tutela, seguidamente manifiesta que era obligación del Tribunal de Alzada, determinar y establecer el amparo preferente a favor del trabajador y no limitarse a manifestar que “no hay material de análisis”.

3.3. Luego transcribe el siguiente párrafo del auto de vista: “Que el alegato de identidad de formato y contenido en cartas de renuncia carecen de relevancia jurídica, es más señalan, que en empresas grandes e instituciones es normal la existencia de modelos tipo de cartas y formularios que se elaboran para simplificar trámites”. Es con este argumento que, el recurrente afirma haberse vulnerado el principio de verdad material prevista en el art. 180-I de la Constitución, siendo por lo tanto contrario a la doctrina legal aplicable, prevista en los AA.SS. Nos. 130/2018; 016/2013 y 398/2014.

3.3. Otra presunta infracción, está referida a que la resolución de alzada, carecería de una debida motivación y fundamentación. En esta parte de su escrito, transcribe el art. 115 de la Constitución, conceptualiza el debido proceso y posteriormente acusa que el Tribunal de Alzada: “no ha considerado en lo mínimo la verdad material de lo que ha sucedido con mi persona al interior de la empresa COTAS Ltda., o sea de la forma como y bajo qué circunstancias se me ha inducido a renunciar, a cambio del ofrecimiento de 18 salarios...”

3.4. Seguidamente indica: “...con relación al agravio 5 sus probidades señalan que la empresa empleadora no está obligada a cancelar los 18 salarios considerados como cesantía, toda vez que dicho pago emerge de un acto de liberalidad, extremo por demás oficioso...(...)... olvidándose que la renuncia y tal como se advierte de los antecedentes, la renuncia fue inducida y motivada”.

Respecto del agravio 6: “...sus autoridades señalan que la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales es indiscutible por ser un mandato constitucional, sin embargo, señalan que el apelante no menciona cuál de mis derechos laborales fueron declarados prescritos o cuales renunciados”. En otra parte del recurso, contradictoriamente indica que no corresponde al Tribunal de Alzada, pronunciarse sobre un tema no resuelto por el juzgador, siendo esta decisión, contrario al A.S. N° 016/2013.

En su petitorio, solicita se deje sin efecto el auto de vista: “debiendo dictarse nuevo auto de vista, de acuerdo a la doctrina legal aplicable”.

Por escrito de fs. 691 a 692, la entidad demandada contesta al referido recurso en forma negativa y pide se declare infundado el mismo.

CONSIDERANDO II:

II. Consideraciones previas.

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, compulsado los mismos con los argumentos expuestos en el recurso de casación y su respectiva respuesta, con la finalidad de emitir una decisión individual,

debidamente argumentada, respecto de cada una de las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde realizar las siguientes consideraciones previas:

1.1. Naturaleza procesal del recurso de casación en materia laboral.

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. Estas son las razones jurídicas, por las que a tiempo de tramitar y resolver un recurso extraordinario de nulidad o casación, corresponde observar las formalidades procesales, previstas en el Código Procesal Civil.

1.2. Infracciones de forma e infracciones de fondo.

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”.

1.3. Requisitos que deben ser cumplidos por el recurrente a tiempo de interponer un recurso de nulidad o casación.

El recurso de nulidad o 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 párrafo 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 resolutoria 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.

II.2. Fundamentación y motivación de la presente decisión.

Realizadas estas precisiones de orden legal, a continuación procedemos a resolver cada una de las infracciones acusadas por el recurrente, en los siguientes términos:

2.1. El recurrente en el inicio de su escrito de casación, acusa que el auto de vista, de fs. 684 a 688: "es contrario a la Constitución Política del Estado, así como es contrario a la Doctrina Legal Aplicable expresada en los AA.SS. Nos. 16/2013 de 5 de febrero; 195/2014 de 8 de agosto; 130/2018 de 2 de abril y 398/2014 de 30 de octubre".

Seguidamente indica que el auto de vista, vulnera el art. 13-I, art. 109 y art. 48-II todos de la C.P.E.

En coherencia con lo explicado en el punto I de este considerando, es imperativo que el recurrente a tiempo de desarrollar un recurso de casación, tenga en cuenta que toda norma legal, en esencia es genérica, abstracta y descriptiva, consiguientemente la única manera lógica de materializar su contenido es aplicándola a un caso concreto, esto implica que si se pretende denunciar la errónea aplicación de una norma jurídica, sea esta sustantiva o adjetiva, no es suficiente mencionar la norma legal, es decir que en un recurso de casación, por técnica recursiva, primero se debe explicar con argumentos jurídicos, cual es la interpretación correcta de una determinada norma legal y posteriormente describir la decisión asumida por el Tribunal de Alzada, respecto de un caso concreto, en el cual se interpretó y aplicó erróneamente la referida disposición legal, logrando con ello individualizar la premisa jurídica y la premisa fáctica, argumentos estos que serán compulsados por el Tribunal de Casación con los antecedentes cursantes en el expediente, logrando de esta manera hacer efectivo el control de legalidad, respecto de la decisión judicial que resolvió la apelación.

En el caso concreto, el recurrente se limita a realizar un enunciado genérico, de la vulneración de determinados principios constitucionales y autos supremos, lo cual se constituye en un impedimento jurídico, para que este Tribunal de Casación, haga efectivo el referido control de legalidad.

2.2. En otra parte de su escrito transcribe un párrafo de la resolución de alzada, donde los Vocales explican que el recurrente a tiempo de acusar que la sentencia favorecía al empleador: "...no fue específico y se limitó a afirmar en forma genérica que hubo favorecimiento al empleador, omitiendo su deber de explicar en qué forma se produjo éste. No hay material de análisis". En criterio del recurrente, esta decisión sería contrario al A.S. N° 130/2018, que hace referencia al principio de protección y tutela, seguidamente manifiesta que era obligación del Tribunal de Alzada, determinar y establecer el amparo preferente a favor del trabajador y no limitarse a manifestar que "no hay material de análisis".

La congruencia externa, en un recurso de casación se conceptualiza como la correspondencia que debe existir entre lo pretendido por la parte recurrente, en su escrito de casación, el contenido del auto de vista y lo decidido en el auto supremo, es decir que existe un nexo causal entre la resolución de alzada, el recurso de casación y el auto supremo.

Desde este punto de vista, es imperativo que el recurrente, no solamente identifique los argumentos expuestos en la resolución de alzada que en su criterio, son contrarios al ordenamiento jurídico, sino que debe explicar en forma clara y precisa, de qué manera se llegó a vulnerar un determinado principio constitucional, norma constitucional o norma legal, siendo estos los tres componentes del ordenamiento jurídico, lo que no ocurre en el caso de autos.

Respecto de la vulneración del A.S. N° 30/2018, se debe tener en cuenta los siguientes elementos: 1. Para que se aplique el principio de igualdad subjetiva, misma que implica que "todos somos iguales ante la ley", respecto de un auto supremo, no solo deberá citarse elementos conceptuales de determinados institutos jurídicos que contiene esta decisión judicial, imperativamente deberá de demostrarse que las condiciones fácticas que dieron origen a dicha decisión judicial, son análogos a las condiciones fácticas del caso de autos; 2. Lo que se constituye en un precedente, de un auto supremo, básicamente es la ratio decidendi, o sea la razón de su decisión y no la obiter dictum o la decisium, consiguientemente, el recurrente debe identificar en forma precisa esta parte del auto supremo, es decir la ratio decidendi; 3. La jurisprudencia laboral, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, no se constituye en un precedente obligatorio, como ocurre en materia penal, a ello se suma que no puede constituirse un solo auto supremo, como jurisprudencia, por cuanto conceptualmente la misma es concebida como fallos uniformes, respecto de una temática, emitida por un tribunal de cierre.

En el caso concreto, ninguna de estas situaciones fue acreditada por la parte recurrente y el Tribunal de Casación no puede subsanar de oficio estas situaciones, estando imposibilitado por lo tanto de ingresar a resolver el fondo de la pretensión.

2.3. Luego transcribe el siguiente párrafo del auto de vista: “Que el alegato de identidad de formato y contenido en cartas de renuncia carecen de relevancia jurídica, es más señalan, que en empresas grandes e instituciones es normal la existencia de modelos tipo de cartas y formularios que se elaboran para simplificar trámites”. Es con este argumento que, el recurrente afirma haberse vulnerado el principio de verdad material prevista en el art. 180-I de la Constitución, siendo por lo tanto contrario a la doctrina legal aplicable, prevista en los AA.SS. Nos. 130/2018; 016/2013 y 398/2014.

Compulsado lo explicado por el recurrente, en esta parte de su escrito, con los antecedentes cursantes en el expediente, teniendo en cuenta el alcance conceptual de los términos error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, se concluye en que el Tribunal de Alzada no incurrió en ninguno de estos errores a tiempo de referirse a las referidas cartas de renuncia.

2.4. Otra presunta infracción, está referida a que la resolución de alzada, carecería de una debida motivación y fundamentación. En esta parte de su escrito, transcribe el art. 115 de la Constitución, conceptualiza el debido proceso y posteriormente acusa que el Tribunal de Alzada: “no ha considerado en lo mínimo la verdad material de lo que ha sucedido con mi persona al interior de la empresa COTAS Ltda., o sea de la forma como y bajo qué circunstancias se me ha inducido a renunciar, a cambio del ofrecimiento de 18 salarios...”

Luego de haber revisado el escrito de apelación de fs. 649 a 652, se evidencia que el Tribunal de Alzada, sí llegó a pronunciarse en forma motivada, fundamentada y por ende congruente, a todos los agravios acusados por el ahora recurrente, a tiempo de interponer su recurso de alzada, por lo que no es evidente lo acusado.

2.5. Seguidamente indica: “...con relación al agravio 5 sus probidades señalan que la empresa empleadora no está obligada a cancelar los 18 salarios considerados como cesantía, toda vez que dicho pago emerge de un acto de liberalidad, extremo por demás oficioso...(…)... olvidándose que la renuncia y tal como se advierte de los antecedentes, la renuncia fue inducida y motivada”.

Respecto del agravio 6: “...sus autoridades señalan que la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales es indiscutible por ser un mandato constitucional, sin embargo, señalan que el apelante no menciona cuál de mis derechos laborales fueron declarados prescritos o cuales renunciados”. En otra parte del recurso, contradictoriamente indica que no corresponde al Tribunal de Alzada, pronunciarse sobre un tema no resuelto por el juzgador, siendo esta decisión, contrario al A.S. N° 016/2013.

Corresponde tener en cuenta que el objeto de la prueba en un proceso judicial, son los hechos afirmados contradictorios, es decir que si bien se inició el actor en su demanda expone o afirma determinados hechos que constituyen sus derechos, será el demandado quien en su contestación, puede contradecir los mismos, exponiendo hechos modificatorios, extintivos o impeditivos. Si esto ocurre se estará ante un hecho afirmativo contradictorio y será este el objeto de la prueba que se producirá en el transcurso de la causa.

La doctrina, también ha establecido que los derechos –salvo que sean extranjeros- no requieren de prueba, por ser de público conocimiento y tener la autoridad judicial el estatus de *ius peritus*. Desde este punto de vista, es coherente lo asumido por el Tribunal de Apelación, en sentido que no está en discusión la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales que tienen raíz constitucional, lo que si está en discusión es acreditar, cuales son estos derechos o beneficios del trabajador que prescribieron o se le obligó a renunciar y lo más importante de qué manera ocurrió aquello y si esto es contrario a derecho, es decir que en su efectivización, se vulneró algún precepto jurídico vigente.

Estos son los aspectos que no fueron cumplidos efectivamente por el ahora recurrente, consiguientemente, lo explicado por el Tribunal de Alzada, no es contrario a los antecedentes del proceso y tampoco al principio de legalidad, seguridad jurídica y congruencia, siendo que todos son parte del debido proceso.

En mérito de estos argumentos jurídicos y fácticos, se asume que el Tribunal de Alzada, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente y de conformidad con 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. 684 a 688, interpuesto por Justo Oswaldo Yépez Barahona, en consecuencia corresponde mantener firme y subsistente el A.V. N° 35/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 666 - 667 vta. Con costas y costos. En aplicación del principio de celeridad, se regula los honorarios de profesional abogado en Bs.500.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



349

Mariano Mamani Cusi c/ Empresa de Transportes ZAP
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la y forma y el fondo de fs. 232 a 235, deducido por la Empresa de Transportes "ZAP" representada legalmente por Juvenal Omar Ángulo Díaz, contra el Auto de Vista N° 188/012 de 14 de septiembre de fs. 223 a 238, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Mariano Mamani Cusi contra la empresa recurrente, la respuesta al recurso planteado por parte del demandante de fs. 238, el auto de concesión del recurso de fs. 239, el Auto N° 496/2019-A de 29 de noviembre que admitió el recurso (fs. 246 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 23 de junio de 2017 (fs. 173 a 177 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 2 a 4, aclarada mediante memorial de fs. 7 y vta. disponiendo el pago de Bs. 26.629,16 por concepto de beneficios sociales.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 188/2019 de 11 de septiembre de 2019 (fs. 223 a 228), la Sala Primera Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMÓ en parte la sentencia apelada (173 a 177 y vta.) disponiendo el pago de Bs. 24.995,83 por concepto de beneficios sociales modificando el pago concerniente al aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2016.

I.3. Motivos del recurso de casación. Que, contra el referido auto de vista, la Empresa de Transportes "ZAP", interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 232 a 235, bajo los siguientes argumentos:

I.3.1. En la forma.- El recurrente señala que tanto el A quo como el tribunal Ad quem no dieron cumplimiento a lo dispuesto en el art. 166 del Cód. Proc. Trab., considerando que la parte adversa no asistió al interrogatorio de confesión judicial provocada, es así que de acuerdo al referido artículo las preguntas se dan por averiguadas, por tanto no corresponde la vacación otorgada en sentencia y confirmada por auto de vista. Así mismo denuncia la actitud desleal del demandante.

I.3.2. En el fondo.- Denuncio que el Tribunal Ad quem incurrió en un error de hecho al haber desconocido la prueba que cursa en el expediente de fs. 96 y que tiene valor probatorio que le asigna el art. 159 del Cód. Proc. Trab., no habiendo sido considerado un depósito de Bs3.000 en la cuenta personal del demandante, y los Bs200.- que se le anticipó como ocurre en el rubro del transporte, dicho monto fue por el aguinaldo de la gestión 2015 quedando acreditado que se canceló oportunamente el derecho social del aguinaldo 2015.

Así mismo arguye la existencia de un error de derecho en la apreciación y valoración de las literales de descargo al atribuir a una prueba un valor diverso al que la ley le da o haberse desconocido el que esta le asigna, en relación a la conciliación de cuentas de fs. 97 y vta., efectuada con el demandante en la cual se concilió su liquidación más aguinaldos la cual no fue valorada correctamente por cuanto al haber conciliado cuentas y estando debidamente firmado por el actor no corresponde el pago del aguinaldo y menos aún el doble aguinaldo como dispone la sentencia y el auto de vista recurrido.

En su petitorio, solicitó se case parcialmente auto de vista de fs. 223 a 228 y deliberando en el fondo se declare sin lugar al pago del aguinaldo 2015, segundo aguinaldo 2015 (Esfuerzo por Bolivia) y vacaciones otorgadas.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

El referido recurso de casación fue respondido en forma negativa por escrito de fs. 238 solicitando se declare INFUNDADO el recurso de casación planteado por el recurrente y sea con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. En la forma.- Respecto a la acusación de la aplicación indebida de la ley en relación con el art. 166 del Cód. Proc. Trab., en que hubiese incurrido el tribunal de segunda instancia a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, cabe señalar que una vez analizado el contenido del mismo se advierte que la resolución de alzada contiene una correcta fundamentación y aplicación del referido artículo respecto a las preguntas 8 y 9 del interrogatorio de confesión provocada del demandado, toda vez que el recurso de apelación resolvió el agravio expuesto, circunscribiendo su fallo a lo previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., al establecer que conforme a los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, por cuanto resulta materialmente inexistente un reclamo que haga a la forma debido a un posible error de procedimiento.

II.1.2. En el fondo.- Previo a resolver el recurso de casación en el fondo, corresponde señalar que, de la revisión de los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se observa que el recurrente manifiesta que el tribunal de alzada hubiera incurrido en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba presentada. En consecuencia, a los fines de resolver la problemática planteada, resulta necesario partir del contenido de la siguiente normativa:

El art. 46-I 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 de la C.P.E., indica: "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".

El art.3-g) del Cód. Proc. Trab., refiere sobre el principio de proteccionismo laboral, principio que se halla también plasmado en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas 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. Corresponde establecer también, que el derecho procesal laboral, al ser una rama social del derecho, instituye entre otros, al principio de la "primacía de la realidad", instaurado 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; dicho principio también guarda coherencia con el principio de la "verdad material", que en el escenario constitucional y normativo de este tiempo, permiten guiar la labor de las autoridades jurisdiccionales, y que no significa otra cosa que, la fundamentación de sus resoluciones responda a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos.

En la normativa social, cuya naturaleza es protectora a favor del trabajador, también se destaca el principio de la "inversión de la prueba", establecido en el art. 3-h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por el cual se invierte la carga de la prueba y en la que el empleador está en la obligación de aportar todas las pruebas necesarias, para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora demandante o, por el contrario, demostrar sus propias afirmaciones. El trabajador no se encuentra relevado a presentar prueba.

Finalmente, en cuanto a la valoración probatoria, el juzgador tiene el deber de realizar un análisis conjunto 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 artículo 3 inciso j) y el artículo 200 del mismo cuerpo legal.

En el marco de las consideraciones legales descritas, se tiene: 1) En cuanto a la denuncia en sentido de que existió error de hecho en la valoración del depósito original del Banco de fs. 96 cursante en el expediente, mediante el cual se acredita que el demandante canceló oportunamente el derecho social del aguinaldo 2015. Al respecto, el tribunal de apelación en el punto 3 del segundo considerando, señaló: "... cabe advertir que el depósito de Bs. 3.000.- no especifica el concepto y es del 21/12/2015, el de Bs. 200.- tampoco señala el concepto y es del 11/03/2016, por lo que se puede comprobar fácilmente que el pago por los conceptos mencionados no fueron cubiertos por el empleador en los montos previstos ya señalados ni en la fecha prevista por ley...". Sobre el particular, la abundante jurisprudencia desarrollada este Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que el recurso de casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho, por lo que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los juzgadores de instancia, siendo incensurable en casación. Excepcionalmente podrá efectuarse una revaloración de la prueba, en la medida que el recurrente dé cumplimiento a la última parte de art. 271-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: "Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". En virtud al antecedente descrito, corresponde establecer que, el error de hecho en la valoración de un medio probatorio, se entiende como una falsa

representación de la realidad, es decir, que los hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto sean inexactos, no respondan a la realidad, ni al contenido del medio probatorio del cual emerge la conclusión.

Conforme el antecedente expuesto, una vez revisado el documento de fs. 96 se evidencia que el mismo se trata de un depósito bancario de Bs. 3.000, sobre el cual tribunal de apelación, señaló que "...el mismo no acredita ser parte del promedio salarial indemnizable del actor, conforme pretende hacer ver la apelación, por tal razón no es posible incluirlo como un pago suelto, peor aún si el mismo no aclara ningún concepto ...", se tiene el convencimiento que la exposición realizada atiende las circunstancias relevantes del pleito y no se observa error en la valoración de la prueba. 2) En cuanto a la denuncia de error de derecho en la valoración de la prueba documental de fs. 97 y vta., por atribuir a una prueba un valor diverso al que la ley le da o haberse desconocido el que esta le asigna. Al respecto, el tribunal de apelación en el punto 3 del segundo considerando, señaló: "... que cualquier acuerdo o conciliación es nulo cuando le impide al trabajador gozar de sus justos derechos laborales, tal es el caso, ...". Criterio que comparte este tribunal, en observancia a lo establecido por mandato del parág. III del art. 48 de la C.P.E., que dispone: "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., dispone que: "Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario"; como se estableció precedentemente la legislación laboral vigente, orienta su sentido proteccionista hacia el trabajador, de donde se establece que el objeto del proceso laboral es el reconocimiento de los derechos consignados a favor del trabajador; razón justificada para afirmar que el tribunal de alzada al emitir su resolución impugnada, no ha incurrido en errónea interpretación de las disposiciones legales acusadas por la parte recurrente como se atribuye en el memorial del recurso.

Finalmente señalar que respecto al pago del doble aguinaldo "esfuerzo por Bolivia", el tribunal de apelación modificó en esa parte lo dispuesto en sentencia considerando que en el año 2016 no fue dispuesto su pago al no ocurrir un crecimiento anual mayor al 4,5% del PIB en esa gestión.

Por consiguiente, al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación de 232 a 234 y vta., y al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables conforme determinan los artículos 48. IV de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., así como también conforme todos los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el 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 Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 155 a 157. Con costas en aplicación del numeral 2 del parág. V del art. 223 del Cód. Proc. Civ.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



350

Roberto Igor Justiniano Aguada c/ Universidad Amazónica de Pando
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la y forma y el fondo de fs. 155 a 157, deducido por el representante legal de la Universidad Amazónica de Pando, contra el Auto de Vista N° 216/2019 de 16 de septiembre, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Roberto Igor Justiniano Aguada contra la Universidad recurrente, el auto de concesión del recurso de fs. 161 vuelta, el Auto N° 501/2019-A de 29 de noviembre que admitió el recurso (fs. 109 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 103 018 de 03 de abril de 2018 (fs. 118 a 120 y vta.), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 20 a 21 y vuelta, sin costas, disponiendo el pavo a favor del actor la suma de Bs. 35.629,00.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 216 de 16 de septiembre de 2019 (fs. 149 a 151), la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fs. 118 a 120 y vta.).

I.3. Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, la Universidad Amazónica de Pando, interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 155 a 157, bajo los siguientes argumentos:

I.3.1. En la forma.- Señala que existe una errónea e indebida aplicación de la Ley General del Trabajo, considerando que no se tomó en cuenta que la entidad demandada en la sustentación del proceso demostró que el actor prestó sus servicios conforme el D.S. N°0181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), que regula justamente la contratación de servicios de consultoría; así mismo manifiesta que se produjo una violación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., por falta de valoración y apreciación de la prueba documental, no habiendo sido valorado correctamente el contrato por el juez A quo y el tribunal de alzada viola el derecho al debido proceso establecido en art. 115-II de la C.P.E., al no evaluar conforme a la sana crítica la prueba presentada.

Por otra parte, alega la falta de fundamentación o motivación del auto de vista, siendo que este invoca varias sentencias constitucionales (SS.CC. Nos. 0807/2018-S1, 0594/2016-S3, 0281/2013-L), las cuales concluyen señalando que, a los consultores de línea, no se les reconoce beneficios sociales, empero termina concediendo la pretensión del actor, aludiendo que el art. 202 del Cód. Proc. Trab., consagra la necesidad de fundamentar los fallos a partir de la exigencia de plantear las consideraciones de hecho y de derecho que sostienen lo decidido.

I.3.2. En el fondo.- El recurrente arguye una incorrecta aplicación de la ley sustancial al pretender aplicar normas laborales en un contrato regulado y permitido por el D.S. N° 0181 y Ley N° 1178, cuando el ámbito de aplicación y la naturaleza de los contratos son absolutamente diferentes incluso por la procedencia del recurso financiero para su pago; por otra parte señala que a partir de la promulgación de la Ley N°620 de 19 de diciembre de 2014 los contratos administrativos suscritos con el Estado a través de cualquier dependencia son y serán de conocimiento y sustentación de los tribunales especializados en los procesos contencioso y contencioso administrativo.

En su petitorio, señala que al ser evidentes los agravios en contra de la Universidad Amazónica de Pando, que vulnera el debido proceso, en su vertiente de correcta valoración de la prueba, errónea aplicación de la norma laboral, falta de fundamentación y motivación establecidos en el art. 202 del Cód. Proc. Trab., 1155-II de la C.P.E., el derecho a la seguridad jurídica, de acuerdo con el art. 210 del Cód. Proc. Trab., solicita se declare fundado el recurso, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, "vale decir sea sustanciado ante el tribunal competente de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 620...".

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

Así formulado el recurso de casación en la forma y en el fondo, revisados los antecedentes procesales y considerando la normativa aplicable al caso, se tiene:

II.1.1. En relación al recurso de casación en la forma.

El relación a es te punto el recurrente acusa la falta de fundamentación y motivación del auto de vista impugnado, en este contexto resulta pertinente señalar que dentro la estructura general jurídico-procesal asumida por el Estado boliviano, dimana como esencial el deber de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, que adquiere vital trascendencia por ser -en los hechos- la materialización de un mandato otorgado por el pueblo como potestad de impartir justicia a las jurisdicciones reconocidas en el territorio del Estado, cual se colige del art. 178-I de la C.P.E., y el art. 11 de la L.O.J; de tal perspectiva, se vislumbra un doble plano, uno visto desde el Estado, en el que las decisiones judiciales son el medio más apto para transmitir a la sociedad los mensajes institucionales acerca de las valoraciones sociales reconocidas en la ley; y otro, desde el punto de vista de los justiciables, que se vincula con la función garantista del proceso, es decir, el interés de las partes en un juicio justo realizado por un Tribunal independiente e imparcial.

Por ello, las resoluciones judiciales, como expresión tanto de la voluntad del juez como la expresión de un mandato soberano, deben ser desembocaduras de un razonamiento explicitado y verificable, a ello alude el art. 202 de Cód. Proc. Trab., que consagra, la necesidad de fundamentar los fallos a partir de la exigencia de plantear las consideraciones de hecho y de derecho que sostienen lo decidido. La argumentación y estructura de las decisiones judiciales implica una construcción basada en consensos racionales, un método a través del cual se procura, mediante la objetividad hermenéutica, un resultado razonable y aceptable de la contienda procesal, dónde se facilite una indagación sobre cuáles fueron las motivaciones internas, y en lo posible externas, que llevaron al que juzga, para que asuma la solución y decisión arribada. Una arquitectura puramente académica-jurídica, plagada de rebuscamientos técnicos y con retórica innecesaria, no lograría el fin de impartir justicia a las partes en eventual disputa o bien denotaría insuficiencia real y evidente en ese cometido; esta circunstancia se hace más evidente cuando en las Resoluciones se usa un mayor volumen de contenidos supuestamente técnicos, se emplean lenguajes poco comprensibles y extravagantes, y se confunde la comunicación de tal manera que se excluye la propia comprensión de los motivos de las decisiones.

En esa línea de ideas, al ser Tribunal de apelación en esencia un Tribunal reparador de presuntos y eventuales agravios, le corresponderá en su caso la reparación del mismo, debiendo para el efecto reatarse de manera inexcusable exponer una debida motivación y fundamentación de sus resoluciones "...más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó un fallo de instancia... (...)... Esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma [puesto que] el recurso de apelación, constituye el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que 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 y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el Tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia" (sic) (A.S. N° 438 de 15 de noviembre de 2012).

A todo ello se advierte que, las acusaciones del recurrente sobre violación y quebrantamiento del art. 202 del Cód. Proc. Trab., por un supuesto incumplimiento de requisitos en los cuales habría incurrido el fallo impugnado al no haber cumplido -según la interpretación del recurrente- el Tribunal de Alzada, con las razones y fundamentos legales pertinentes y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso, advirtiéndose a contrario sensu; que no se advierte de manera alguna una violación o errónea interpretación del mencionado art. 202 por falta de fundamentación o motivación del auto de vista; al ser evidente que el A quem se pronunció sobre todos los puntos litigados con la debida fundamentación y motivación; precisándose que es potestativo del tribunal de azada recurrir a fundamentos y razones doctrinales, cuando este requiera de la necesidad de hacer uso de estos; razón por la cual, no se visualiza ningún vicio de nulidad para invalidar el auto de vista recurrido, a tal efecto se verifica también que la misma cumple con lo exigido por el art. y 202 del Cód. Proc. Trab., ya que contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente y comprobados en el proceso, haciendo referencia a las pruebas que llevaron a la autoridad a concluir en la confirmación total de la sentencia apelada, siendo congruente tanto la parte considerativa como la parte resolutive y pertinentes las citas de las pruebas que llevaron a tal convencimiento, no siendo evidente las infracciones legales denunciadas.

II.1.2. En relación al recurso de casación en el fondo.

La parte recurrente cuestiona la valoración probatoria desplegada por los jueces de fondo, dado que refiere que la misma fue hecha de manera superficial, sin considerar en dicha valoración que, la Universidad Amazónica de Pando y el actor suscribieron

un contrato de carácter administrativo de consultoría individual de línea en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas mediante D.S. N° 0181, de modo que no corresponde el pago de beneficios sociales ni derechos laborales resueltos a su favor, al ser inexistente una relación de carácter laboral con el demandante.

De la revisión de antecedentes se tiene que la entidad demandada y el actor suscribieron distintos contratos nominados como Contratos Administrativos de Consultoría Individual: Contratación Menor N° 30/2014, Contrato Modificatorio 1 y 2 a la Contratación Menor N° 30/2014 para la prestación del servicio de Auxiliar del Parque Automotor y Almacén de Combustible de la Unidad de Bienes y Servicios de la Universidad Amazónica de Pando.

Bajo este contexto, es importante señalar que a fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales de la relación laboral, 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 existencia o inexistencia de una relación laboral se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

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, situación concordante con el art. 2 de la misma norma legal, la cual 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 y el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Si bien es plenamente posible que en el ámbito de la consultoría individual de línea, puedan concurrir también los elementos anotados en el párrafo anterior, así se puede advertir del art. 5-qq) del D.S. N° 0181, que establece la exclusividad de la prestación de servicios del consultor de línea, a los que se suman la dependencia con la entidad pública y la remuneración percibida, tal cuestión debe tomarse sin embargo con cautela, puesto que una interpretación discrecional de la norma que regula las contrataciones estatales, y en concreto para las consultorías de línea, conllevaría la vulneración de derechos fundamentales de los contratados en tal calidad, afectando derechos fundamentales como el no reconocimiento de los derechos laborales y/o beneficios sociales (cuando corresponda) y el derecho a la igualdad de trato que debe existir entre personas de planta y los consultores, sin considerar el desempeño de funciones similares y cuya remuneración inclusive es fijada en base a los niveles y escala salarial del personal de planta de la entidad pública contratante.

Así, las actividades para las cuales es contratado el consultor en cuanto se refiere la actividad propia de la entidad y la necesidad recurrente de ésta, serán los elementos distintivos a considerar para realizar válidamente o no dicha contratación, puesto que no debe olvidarse que existen actividades que son propias de la entidad, no siendo posible en consecuencia, materialmente la contratación de consultores para efectuar trabajos inherentes a la entidad pública y que respondan a las funciones propias de la misma en cada una de sus unidades o divisiones, aunque formalmente su procedencia, normativamente no especifica limitaciones; sin embargo, se debe considerar que la consultoría es una actividad intelectual independiente dirigida a la organización del conocimiento aplicado en función de la solución a problemas específicos, relacionando sus posibilidades y modo de aplicación con la realidad, siendo estos servicios de especialidad, no resulta admisible su contratación para una actividad propia de la entidad, considerando que el consultor debe ser un profesional especializado que va a brindar un trabajo específico en un determinado ramo y por tiempo determinado conforme establece el parág. II del art. 5 de la Ley N° 856.

Bajo ese razonamiento, en el caso de autos, el actor fue contratado para realizar una actividad que es propia y permanente de la unidad de bienes y servicios de la entidad demandada, puesto que las funciones delegadas (elaborar el Plan de Trabajo del Auxiliar del parque automotor, elaborar informes semanales, quincenales y mensuales de las bitácoras de funcionamiento de los vehículos, realizar actas de entrega de custodia de los vehículos, decepcionar las solicitudes de las Unidades y Direcciones de la institución para realizar el servicio de mantenimiento y reparación de vehículos entre otros) no requieren de la prestación de servicios especializados y/o específicos.

En ese sentido, si bien consta y se demostró formalmente que la contratación del actor fue realizada bajo las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, sin embargo, materialmente dicha contratación no se acomoda a los criterios antes anotados, puesto que tiende a encubrir una relación laboral entre el trabajador y la entidad demandada, y consiguientemente la elusión del pago de los beneficios sociales y derechos laborales que puedan corresponder al trabajador, en franco desconocimiento de los artículos 46 y 48 de la C.P.E., que regula la interpretación y aplicación de las normas laborales bajo principios protectores, y el carácter irrenunciable de los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores.

Para el presente caso, se advierte de fs. 10 a 18 y vta., de obrados, la existencia de contratos suscritos entre la Universidad Amazónica de Pando y el demandante Roberto Igor Justiniano Aguada, bajo el nombre de "Contratos Administrativos de un Consultor Individual en Línea y otros Modificatorios", celebrados de manera consecutiva a partir del 06 de febrero de 2014, hasta dos meses después de la firma del último contrato en fecha 01 de noviembre de 2015, donde el actor realizaba tareas propias y permanentes de la institución, los cuales de acuerdo al art. 2 del D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, se convierte en contratos de tiempo indefinido, concordante con la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, habiéndose establecido en tales contratos una serie de condiciones y obligaciones impuestas al demandante, razón por la cual, el reconocimiento de los beneficios sociales y derechos laborales efectuados a favor del demandante en el fallo recurrido, se encuentra correctamente resuelto.

De lo anotado precedentemente, resulta evidente que entre el demandante y la Universidad Amazónica de Pando existió una relación de carácter laboral encubierta bajo la forma de un contrato de carácter administrativo, por cuanto la naturaleza del trabajo realizado por el actor, reúne todas las características exigidas por el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, no pudiendo considerarse como una relación de carácter contractual administrativa como señaló equivocadamente la entidad recurrente, debiendo tenerse presente además que de acuerdo al art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", porque al determinar en el caso presente que no existió relación de dependencia y subordinación, se estaría convalidando un fraude laboral ya que se abriría la posibilidad de realizar contratos de carácter administrativo o civil, con el objeto de encubrir una relación laboral a fin de eludir el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, los cuales son irrenunciables de acuerdo al art. 48 de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Finalmente revisados los antecedentes, si bien es cierto que el demandante se desempeñaba con la designación de consultor de línea, como consecuencia de la suscripción de varios contratos de prestación de servicios de consultoría; sin embargo, se advierte que estos contratos reunían las características de una relación netamente enmarcada dentro del ámbito laboral, de donde se deduce que para efectos del reconocimiento de sus beneficios sociales, se encontraba amparado dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, por lo que corresponde el pago de sus derechos y beneficios sociales como correctamente determino el Tribunal de alzada.

En ese sentido, se concluye que, entre la parte actora y la entidad demandada, existió relación de dependencia, subordinación y exclusividad, tal como se manifestó precedentemente, por lo que el reconocimiento efectuado por el fallo recurrido a favor del demandante de los derechos y beneficios sociales previstos en la Ley General del Trabajo, es correcto y se enmarca en la ley, no siendo evidentes los reclamos planteados por la entidad recurrente.

Conforme lo establecido por el art. 3 de la Ley N° 620, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, de los Tribunales Departamentales de Justicia, podrán Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental, así mismo podrán conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado, en este contexto resulta evidente que un tribunal especializado no resultaría competente para conocer y decidir la presente causa de beneficios sociales.

En conclusión, al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs.155 a 157, y al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables conforme determinan los art. 48-IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde la aplicación d del parágrafo II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., en virtud de la norma permisiva contemplada en el 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 Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 155 a 157. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N°1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



351

Ariel Cáceres Ordoñez c/ Caja Nacional de Salud - Regional La Paz

Reincorporación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 640 a 646 vta., planteado por Ariel Cáceres Ordoñez contra el Auto de Vista 92/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 625 a 633 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de reincorporación seguido por el recurrente contra la Caja Nacional de Salud-Regional La Paz, la respuesta que cursa de fs. 654 a 655 vta., el Auto N° 337/2019 SSA.II de 31 de octubre, de fs. 656, que concedió el recurso, el Auto N° 538/2019-A de 29 de noviembre, de fs. 664 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 de reincorporación, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 356/2017 de 18 de octubre, de fs. 522 a 525, declarando probada en parte la demanda de fs. 215 – 218, subsanada de fs. 221-225, 226, 236, 238, 240, 241, 242 y 244 de obrados, sin costas, debiendo el representante legal de la caja nacional de salud-regional la paz, proceder a la reincorporación de Ariel Cáceres Ordoñez, en el cargo que desempeñaba a momento de su retiro, con el consiguiente pago de sus sueldos devengados, aguinaldos y bono de antigüedad, dejados de percibir desde su retiro de 01 de septiembre de 2016 hasta el 08 de marzo de 2018, fecha en que su hijo cumpliría un año de edad, debiendo descontársele todo lo que pudo haber percibido por trabajo realizado en ese lapso tanto en entidades públicas como privadas, cuyo monto se establecerá en ejecución de fallos.

I.1.2. Auto de Vista

Contra la referida sentencia, William Casto De La Barra Cáceres, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud-Regional La Paz y Ariel Cáceres Ordoñez, presentaron recursos de apelación de fs. 529 a 531 vta. y de fs. 537 a 539, respectivamente, mismos que fueron resueltos por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 92/2019 de 14 de agosto de fs. 625 a 633 vta., determinando la improcedencia del recurso interpuesto por el demandante y declaró la procedencia en parte del recurso interpuesto por la C.N.S., en consecuencia, revocó en parte la Sentencia N° 356/2017 de 18 de octubre, deliberando en el fondo se declaró improbadamente la demanda de fs. 215-218, subsanada de fs. 221-225, 226, 236, 238, 240, 241, 242 y 244.

CONSIDERANDO II:

II.1. Motivos del recurso de casación

El recurrente manifestó que su desvinculación laboral fue ilegal, tras un proceso administrativo interno, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico N° 22 de 16 de octubre de 2015, concluyéndose en la destitución sin lugar a desahucio, ni indemnización, lo cual es ilegal, estando estos garantizados por el D.S. N° 110; el proceso administrativo se instauró por la acumulación de minutos de atrasos en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2014; enero y febrero de 2015, posteriormente le iniciaron nuevos procesos que fueron introducidos al presente proceso con el hecho de justificar su despido, solamente por el hecho de que su persona fue dirigente sindical de la C.N.S., ocupando el cargo de Secretario del Sindicato Casegural La Paz, basándose en el reglamento interno de la C.N.S. aprobado por Resolución Ministerial N° 324/04, obsoleto de acuerdo a la nueva visión de la Constitución Política del Estado, que establece la estabilidad laboral, así como el art. 12-II del D.S. N° 28699, es decir, los atrasos ya fueron objeto de descuentos, en consecuencia de sanción, generando con la destitución una doble sanción, vulnerando el art. 117-II de la C.P.E.

Acusó al auto de vista impugnado, de vulnerar la estabilidad, inamovilidad laboral, derecho a la salud, que en el punto II.1.2 Tercero de fs. 628 vta., del citado auto de vista, ingresaron al análisis del caso concreto, refiriendo que las faltas y atrasos, en relación al historial clínico de fs. 72 a 2013, los días que faltó no fueron atendidos en la C.N.S., sin analizar las verdaderas causales

de su desvinculación laboral que fueron establecidas como infracción al art. 16 - e) de la L.G.T. y art. 9 - e) del D.R.-L.G.T, es decir, por incumplimiento total o parcial al convenio de trabajo, resultando dicho extremo inadmisibles como causal justificada, cuando la sanción no es acorde a los aludidos atrasos, ya que de ninguna manera incumplió el contrato, más al contrario, de fs. 42 cursa certificado del Jefe de Contabilidad Regional La Paz, legalizado de fs. 49, correspondiente a la gestión 2015, donde su inmediato superior, certificó que su persona realizó sus funciones de acuerdo a instrucciones impartidas de control y respaldo de la información contable conforme a plazos establecidos, demostrando voluntad, eficiencia y cumplimiento de plazos en las labores; asimismo, en la Evaluación de Desempeño del periodo de 2014 por formulario FORM ED-004, que cursa de fs. 43, se evaluó su desempeño en sus funciones como Bueno y Sobresaliente, en lo pertinente a los ítems 5, 7 y 10, relativo al cumplimiento de funciones y tareas encomendadas, además del cumplimiento de normas, disposiciones y reglamentos de la institución, determinándose lo siguiente: A) Fortalezas del evaluado "dedicado a su trabajo", B) Debilidades del evaluado "ninguna", C) Comentarios/ recomendaciones del evaluador "cumple con su trabajo, felicidades", evaluación que es respaldada por el Lic. Iván Salinas Miranda, Jefe de Servicios Generales de la C.N.S., 6

Arguyó, que la resolución recurrida para mayor perjuicio de su persona, se refirió a la reincorporación hasta que su hijo cumpla un año de edad, dispuesto por la juez de primera instancia, desconociendo que en la materia rigen principios protectivos hacia el trabajador y no así la igualdad procesal entre estos, por la evidente desigualdad, en alzada se justificó su negación a la reincorporación en el sentido de que mi esposa e hijo tienen la condición de asegurados a la C.N.S. y no de beneficiarios, siendo que el objeto de la demanda es la reincorporación de mi persona y no así de mi entorno familiar. Por otra parte, señaló que su desvinculación laboral fue a partir del 01 de enero de 2016 y su unión conyugal del 28 de enero de 2017, conforme al certificado de matrimonio de fs. 266 y declaración jurada de fs. 265, posterior a su desvinculación laboral, y si bien la resolución recurrida hizo referencia a una incompatibilidad de funciones, lo cual deberá ser debatido en proceso administrativo que inicie el empleador, considerando que su trabajo es de oficinista en el área de contabilidad y el de su esposa en el área de salud en otro nosocomio, por el contrario debió haberse considerado mi calidad de progenitor a la fecha de mi destitución y por ende la inamovilidad laboral.

II.2. Normas vulneradas que hacen al recurso en el fondo.

Derecho al trabajo y estabilidad laboral: La parte recurrente arguyó que la resolución objetada vulneró la C.P.E., en sus arts. 46-III, 49, 13-I, 14-III y 9-5; D.S. N° 28699 en su art. 11; la declaración universal de los Derechos Humanos en su art. 123; Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en sus arts. 4 y 8; normativa vulnerada por el ente administrativo y por el auto de vista impugnado, ya que niegan su reincorporación sin considerar que su persona trabajó más de 15 años al servicio de la C.N.S., exactamente desde el 02 de julio de 2001, sin que en todo ese tiempo se hubiese observado su desempeño laboral, contravención a normas internas, más al contrario, existe certificaciones que avalan su buen desempeño en sus funciones.

Inamovilidad laboral: Acusó vulneración del art. 48-VI de la C.P.E., que es concordante con el art. 60 de la referida norma, del cual se desprende el D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, que en su art. 2, protegen a la madre y/o padre progenitor, quienes gozan de inamovilidad laboral, como es su caso, ya que tenía esa calidad, conforme se acreditó con el certificado de nacimiento de fs. 267 de su hijo Gael Ariel Cáceres Velásquez, nacido el 8 de marzo de 2017, lo cual fue desmerecido por el Tribunal de Alzada, no consideró que me encontraba protegido por dicha inamovilidad.

Derecho a la Salud: Sostuvo que se atentó a su derecho a la salud, que se encuentra amparado por los arts. 35, 37 y 72 de la C.P.E., art. 3 del CSS y art. 33 del R.Cód. S.S., ya que se encuentra delicado de salud, conforme demostró con el certificado médico de fs. 44, 45, 50, 609, debiendo seguir un riguroso tratamiento, extremo que fue respaldado por el historial clínico de fs. 73 a 93; 95 a 146; 1447 a 213; siendo que el Estado tiene la obligación de garantizar y sostener el derecho a la salud, por lo que, las faltas y atrasos motivados por causa de enfermedad al constituir caso de fuerza mayor no puede considerarse como causal de destitución de su trabajo sin goce de beneficios sociales.

Principios laborales: Finalmente, el recurrente indicó que la resolución emitida y hoy observada, no consideró los principios protectores del trabajador, dando prevalencia a las resoluciones administrativas, lo cual no causa estado, teniendo el juzgador plena competencia de revisar si la desvinculación laboral se produjo conforme las causales establecidas en el art. 16 del D.S. N° 28699, acusando nuevamente la vulneración del art. 48 de la C.P.E., y art. 4 del D.S. N° 28699.

II.3. Petitorio.

Finalizó su escrito, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia case la Resolución N° 92/2019 de fs. 625 a 633 de 14 de agosto de 2019, y deliberando en el fondo declare probada la demanda de reincorporación, ordenando su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, con el reconocimiento de sus sueldos devengados y demás derechos laborales por la injusta destitución, conforme al art. 10-III del D.S. N° 28699, sea con costas y costos al demandado.

CONSIDERANDO III:

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

III.2. Fundamentos Jurídicos del fallo:

Inicialmente, cabe hacer mención al despido, que, en términos generales, refiere a una decisión unilateral de un empleador en virtud de la cual da por concluido el vínculo laboral; así, el art. 49-III de la C.P.E., establece que: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”; en coherencia con ello el D.S. N° 28699, sobre los contratos laborales, en el párrafo onceavo de su parte considerativa ilustra que “la 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”.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo, refiere en el art. 4 del Convenio C-158, 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”.

Ahora bien, el despido como una decisión del empleador, frente 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.

Del caso concreto.

1.- El recurrente sostuvo que el auto de vista impugnado vulneró la estabilidad e inamovilidad laboral, derecho a la salud, al referir que las faltas y atrasos, en relación al historial clínico de fs. 72 a 2013, los días que faltó no fueron atendidos en la C.N.S., sin analizar las verdaderas causales de su desvinculación laboral que fueron establecidas como infracción al art. 16 - e) de la L.G.T. y art. 9 inc. e) del D.R.-L.G.T.; es decir, por incumplimiento total o parcial al convenio de trabajo, resultando dicho extremo inadmisibles como causal justificada, cuando la sanción no es acorde a los aludidos atrasos, ya que de ninguna manera incumplió el contrato.

Sobre el punto, el auto de vista ahora impugnado, refirió que: “el art. 6 de la L.G.T., en lo referente al alcance del contrato de trabajo le otorga la condición de “ley entre partes” por ende se infiere que ambas partes deben cumplir con sus obligaciones, el incumplimiento de las mismas genera por ejemplo que en contra del empleador se disponga que cumpla con la reincorporación o en su defecto el pago compensatorio respectivo, pero al tener la condición de ser un “contrato”, ello implica que ambas partes, tienen obligaciones a ser cumplidas, por lo mismo es que el art. 16 de la L.G.T., en consonancia con el art. 9 del D. R., consigna causales de desvinculación laboral, en el caso en cuestión en primera instancia se consideró como prueba tres procesos administrativos sancionatorios en contra del ex trabajador, los cuales se detallan (se resumen los tres procesos administrativos seguidos al recurrente por parte de la C.N.S.)”. Siguió el Auto impugnado señalando: “Asimismo, se hace mención al registro de marcado de tarjeta de asistencia y biométrico del demandante de las gestiones 2014 y 2015 cursante de fs. 494 a 517 de obrados en donde se consignan las constante faltas y atrasos del demandante, así también se consideró la revisión de historias clínicas (véase de fs. 72 a 213 de obrados) ya que los días que faltó el demandante no fue atendido en la C.N.S. Si bien el recurrente refiere que sería funcionario de planta, que no existiría un convenio o contrato que hubiera firmado, y que el Reglamento Interno de Personal no estaría compatibilizado con la actual C.P.E.; respecto a estas observaciones, bajo el principio de legalidad previsto en el art. 180 de la C.P.E., se colige que es el art. 6 de la L.G.T., el que otorga y reconoce la condición de contrato a la relación laboral, es decir que no es necesario que exista un contrato escrito tal cual exige el recurrente, pues se infiere que una persona ingresa a una fuente laboral, asume derechos, pero también asume obligaciones, por la cual no puede soslayar sus obligaciones aduciendo inexistencia de contrato laboral escrito, también resulta importante resaltar que aun en el supuesto de que no existiera un reglamento interno de personal, ello no implica que se desconozcan las obligaciones a la que está sujeto todo trabajador, pues ello hace precisamente que se consolide una de las características de la relación laboral, cual es la “subordinación”, de ahí que aun a título de ser funcionario de planta o que no firmo ningún contrato escrito, el trabajador debe cumplir con las funciones y obligaciones que se le asigna, una de ellas precisamente viene a ser el cumplir un horario de trabajo, horario que es impuesto y fijado por el empleador como parte de sus atribuciones, y en contraprestación el trabajador recibirá la remuneración respectiva”.

De lo referido en el auto de vista impugnado, se advierte que el mismo tomó en cuenta la causal de su desvinculación laboral establecido en el art. 16-e) de la L.G.T., lo que desmiente lo alegado por la parte recurrente en casación, máxime, cuando en la parte conclusiva señaló que sea un contrato verbal o escrito, Ariel Cáceres Ordoñez incumplió con las obligaciones para con la C.N.S., pues en un juicio lógico y jurídico, el derecho del trabajo busca además de la protección al trabajador, una igualdad jurídica en aplicación al principio de razonabilidad frente al empleador, en todo lo que refiera a sus derechos y obligaciones; por tanto, existe una relación entre lo ocurrido y lo procesado administrativamente al ex trabajador con la causal de desvinculación laboral que refiere al incumplimiento parcial o total del convenio, vale decir, a la relación laboral entre la caja nacional de salud y el ahora recurrente.

Es pertinente precisar, que en el proceso de reincorporación se discute lo justo o injusto de las causales de un despido, más no la aplicación directa de parte de los Tribunales sobre componentes del contrato de trabajo; en ese sentido y de acuerdo a lo fijado en el auto impugnado, se aclaró ese extremo y se especificó las razones por las cuales se hubiese determinado la desvinculación laboral del ex trabajador, vale decir, por los procesos administrativos que pesaban en su contra.

Finalmente, con referencia al punto de reclamo de la desvinculación laboral por parte del ex trabajador, señalando que el mismo fue a partir del 01 de enero de 2016 y que su unión conyugal es del 28 de enero de 2017 (punto referido en el recurso de apelación de la C.N.S.) y que el auto de vista recurrido hizo referencia a una incompatibilidad de funciones, lo cual debió ser debatido en proceso administrativo que inicie el empleador considerando que su trabajo es en el área de contabilidad y el de su esposa en el área de salud, debiendo considerarse su calidad de progenitor para su destitución y por ende la inamovilidad laboral, cabe señalar que el entendimiento del fallo impugnado, inició señalando si es pertinente el tratamiento en el presente caso sobre la inamovilidad laboral por razón de gestación, y que luego de un examen de índole procesal estableció: "... que como pretensión principal no fue formulada la inamovilidad por gestación, luego, si bien a tiempo de ofrecer la prueba pone en conocimiento el estado de gestación de su esposa e invoca a la vez la aplicación de la S.C.P. N° 0442/2015 de 4 de mayo, debe tenerse presente que la aplicación del art. 117 del Cód. Proc. Trab., no resulta ser lícita, es decir, que no es opcional, pues ello no se constituye en un aspecto meramente formal, sino que garantiza el derecho al debido proceso para la parte demandada, quien debe saber por qué y de qué debe defenderse, máxime cuando ya se trabó la relación jurídica procesal y se apertura el término de prueba, habiéndose fijado los puntos de hecho a probar, dentro de los cuales no se encontraba el tema inherente a la gestación, nótese que en materia laboral el principio de preclusión se encuentra prescrito como un mandato imperativo en el inciso e) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., luego, si bien este aspecto que se encuentra vinculado al debido proceso impediría de por sí que no se dé curso a la inamovilidad por gestación, no obstante, esta Sala se encuentra consciente de que frente al derecho al debido proceso que tiene la entidad recurrente, debe primar el interés superior del menor, por lo cual se ingresará al análisis de fondo respecto a si correspondía o no la aplicación de la normativa relativa a la inamovilidad". Mas adelante, luego de la transcripción de normas constitucionales y legales, así como la cita jurisprudencial dentro del ámbito laboral, el auto de vista señaló en su análisis concreto y de fondo que: "... (la esposa del demandante) se encuentra trabajando en la Caja Nacional de Salud así se advierte de fs. 528, hecho que no fue controvertido o enervado por el recurrente, es más fue el propio demandante quien aportó prueba que demostró este extremo así de fs. 270, 271 y 272 cursan documentos relativos al seguro social donde se consigna a la esposa del demandante como trabajadora de la Caja Nacional de Salud, por ende la misma en el seguro tiene la condición de asegurada y no así de beneficiaria, por lo cual se tiene como un hecho demostrado que la progenitora se encuentra trabajando en la citada institución, es más, a tiempo de realizar el apersonamiento ante esta Sala el ex trabajador por memorial de fs. 611 adjunta el certificado de fs. 610, consistente en un Certificado de Atención Parental que afirma que la Sra. Velásquez Aliaga Licet Teresa tiene la condición de asegurada y además pertenece a la Caja Nacional de Salud, por lo cual queda demostrado que por parte de la Caja Nacional de Salud en el caso en específico no está incumpliendo con el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente, ya que tanto la progenitora como el menor de edad gozan de la protección pertinente, contando con la remuneración, los subsidios y la atención médica."

De la descripción señalada del auto de vista impugnado, se advierte también que, no existió omisión a los principios y garantías de orden constitucional; en primer lugar, porque el recurrente no puede pretender modificar o aumentar su pretensión en relación al objeto de la demanda inicial en etapa de apelación, ya que invocó en sus argumentos en relación a la inamovilidad laboral por gestación y la incompatibilidad por trabajar de la Sra. Licet Teresa Velásquez Aliaga y Ariel Cáceres Ordoñez en una misma institución pública, al ser esposos, cuando esa no fue la pretensión de su parte; por lo que no resulta evidente que el Tribunal Ad quem no haya escuchado a la parte por el supuesto hecho anormal acusado, que como se estableció, resulta una cuestión que no hace parte de las pretensiones en el proceso. Por otra parte, al realizar una objetiva aplicación de la norma en favor del menor y la mujer gestante, también refirió el auto impugnado a la protección de los señalados beneficiarios por parte de la C.N.S.; acciones que demuestran la no existencia de algún trato discriminatorio que haya sido reclamado.

Ahora bien, trayendo a colación, los tres procesos administrativos seguidos al recurrente por parte de la C.N.S., el Tribunal de Alzada enfocó su decisorio en la imposición de sanciones dentro de los señalados procesos internos, donde se comprobó una de las causales de desvinculación laboral, y es por haber incumplido reiteradamente con su horario de trabajo, siendo el fundamento principal para el rechazo de la solicitud de reincorporación; en ese sentido, resulta ser excesivo el recurso de casación al referir puntos que no fueron reclamados en su momento.

De la misma forma, cabe aclarar que, con la instauración de los procesos administrativos en materia laboral, garantiza la averiguación de hechos como la imposición de responsabilidades que emergen de los mismos, constituyéndose en un instrumento para asumir defensa sobre un determinado asunto, como en el caso de autos se vio reflejado en tres procesos administrativos.

III.3. Conclusiones

Por lo establecido, se concluye que el tribunal Ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación cursante en obrados y que no transgredió ni vulneró ninguna normativa legal o constitucional que afectaría derechos y garantías

del recurrente; por lo que, el auto de vista impugnado, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prescribe 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 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 640 a 646 vta., interpuesto por Ariel Cáceres Ordoñez. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**352**

**Guadalupe Virginia Riera Claire c/ Fundación IDEA
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1268 a 1275, planteado por Karen Longaric Rodríguez, Directora Ejecutiva de la Fundación IDEA, impugnando el Auto de Vista N° 118/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 1247 a 1250, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Guadalupe Virginia Riera Claire contra la entidad recurrente, respuesta que cursa de fs. 1277 a 1279 vta., el Auto N° 306/19 de 9 de octubre, que concedió el recurso de fs. 1281, el Auto de Admisión N°539/2019-A de 29 de noviembre, de fs. 1288 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:**I.1. Antecedentes del proceso****I.1.1. Sentencia**

El Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 331/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 957 a 973, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago, disponiendo que la parte demandada pague a favor de la demandante la suma de Bs.204.494,40, a la que debe aplicarse la multa del 30% previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2. Auto de Vista

Contra la sentencia, la institución demandada interpuso el recurso de apelación de fs. 1112 a 1118, el cual fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que, mediante A.V. N° 118/2019 de 18 de julio (fs. 1247 a 1250), que confirmó en parte la resolución apelada y dispuso el pago de la suma de Bs.197.887,47.- manteniéndose firme y subsistente la excepción perentoria de pago, toda vez que no fue objeto de apelación.

CONSIDERANDO II:**II.1. Motivos del recurso de casación**

La Directora Ejecutiva de la Fundación IDEA, en su recurso de casación en la forma y el fondo, señaló lo que sigue:

En la forma.

El A.V. N° 118/2019, lleva como fecha el 18 de julio de 2019 y fue notificado el 11 de septiembre del mismo año, vulnerando los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Lab., referidos a la pertinencia de la resolución, al debido proceso y el principio de seguridad jurídica previstos en los arts. 115-II y 178-I de la C.P.E.

Añadió que la indicada Resolución, calculó el bono de antigüedad de las gestiones 2009 a julio de 2013, en base al salario básico y no sobre tres mínimos nacionales como establece la Ley General del Trabajo. A ello se añade que, en la planilla de sueldos del mes de agosto de 2013, existe un incremento al salario básico personal que no estaba incluido en el convenio salarial que se presentó al Ministerio del Trabajo. En julio de 2014, se produjo un nuevo incremento en el bono de antigüedad en un porcentaje del 42%, cuando la misma Guadalupe Riera confesó de fs. 36, que existieron dos etapas en su relación laboral con entidades distintas, andamiaje que modificó su promedio salarial, por lo que el Tribunal de Apelación incurrió en ausencia de objetividad y transgredió la norma expresa.

También se encuentra un incremento sustancial, conforme al art. 266 del Cód. Proc. Civ., debido a que el Ad quem tenía veinte días para pronunciar el auto de vista y lo hizo después de dos meses, porque la entidad que representa fue notificada recién el 11 de septiembre de 2019. Asimismo, denunció que no se resolvió la nulidad de obrados planteada en el recurso de apelación.

En el fondo.**2.1. Interpretación errónea y aplicación indebida**

Señaló que al existir elementos de fondo en la sentencia que violentan el ordenamiento jurídico normativo laboral, el auto de vista trastocó la juridicidad de la verdad material, porque no puede justificar un pago de salario ilegítimo, puesto que siendo la

actora la máxima autoridad administrativa, abusó de su función al asignarse un salario diferenciado, de manera que no se generó un derecho adquirido por vulneración del principio de razonabilidad que pone límite al exceso del principio protector, que es restaurador y no opera para el exceso a abuso del derecho.

De esa forma, no resulta aplicable el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, porque sus elementos básicos de aplicación son: a) El Directorio empleador de la actora nunca otorgó dicho salario diferenciado porque no existe elementos de verdad material que así lo establezcan, habiéndose aportado como prueba el Informe de Auditoría de fs. 106 a 109; b) No existe un convenio colectivo en el que se establezca la regularidad de dicho pago. Apuntó que la normativa que deviene de las Resoluciones Ministeriales 261/13 y 302/14, emitidas por el Ministerio del Trabajo reglamentando los DD.SS. N° 1549 de 10 de abril de 2013 y 1988 de 1 de mayo de 2014, determinan la forma legal de proceder en los incrementos salarios y establecen que el incremento de los niveles salariales de los ejecutivos de las empresas, será asumido por los niveles supra ejecutivos, lo que no ocurrió en el caso, porque el Directorio de la entidad, en ningún momento estableció incremento alguno, tal como lo describe el Informe de Auditoría de fs. 106 a 109, precisamente por no ser obligatorio.

De lo que se concluye que el supuesto derecho que ilegalmente fue tutelado por el auto de vista impugnado, no nació al derecho por su unilateralidad en el uso abusivo del cargo, aspecto que, al no haber sido valorado por el Tribunal de Apelación, vulnera la objetividad, la verdad material y el debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, al no asumir el informe de auditoría de fs. 106 a 109, incumpliendo el art. 30, incs. 11) y 12) de la L.Ó.J.

2.2. Vulneración del control de legalidad que debió cumplir el Ad quem

Al haberse tutelado un bono de antigüedad diferenciado, diferente al establecido en el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, con escala aplicable a todos los sectores laborales. Citó al efecto el A.S. N° 050/2014 de 28 de abril.

El bono de antigüedad de las gestiones 2009 a julio de 2013, fue calculado sobre la base del salario básico y no sobre de tres salarios mínimos nacionales como establece la Ley General del Trabajo.

2.3. Indebida tutela respecto al retiro

La actora fue despedida de forma justificada porque cometió los siguientes actos irregulares: a) Incrementó su salario, aunque la normativa señalada precedentemente, señalaba que no era obligatorio, así las pruebas literales de fs. 96 a 101; b) Los indicados incrementos fueron realizados sin autorización del Consejo Fiduciario y ocasionaron un grave daño económico a la Fundación IDEA (literales de fs. 102 a 105, 109 y 293); c) Realizó cálculos ilegales del bono de antigüedad a su favor, sobre la base de su salario básico de Bs. 20.475,20, apartándose de las normas contenidas en los DD. SS Nos. 21060, 22137 y 23474 (pruebas de fs. 163 y 263) y sobre, el Reglamento Interno de la Fundación IDEA (prueba de fs. 140 a 141); d) Calculó su bono de antigüedad sobre la base de un tiempo de servicios de más de 20 años, cuando en realidad solo tenía 8 y algo más de trabajo, elaborando la planilla salarial del mes de julio de 2014.

Los aspectos señalados, debidamente documentados, son causa justa de despido y, conforme a lo previsto por el art. 16 L.G.T., y el art. 9 de su R.L.G.T.

Apuntó que se si realizó un reajuste del sueldo de la actora, fue porque esta había efectuado un incremento arbitrario aprovechando su cargo en forma ilegal y no por un acto voluntario o acuerdo con el empleador, hecho aceptado por la demandante, en el correo de 29 de enero de 2015 de fs. 291.

El Informe de Auditoría Interna de fs. 106 a 109, establece de manera puntual y respecto a la actora, cada uno de esos hechos ilegales, y cuenta con respaldo de las planillas salariales cursantes de fs. 121 a 124, 164 a 187 y 265 a 290, que constituyen plena prueba para sustentar el despido legal; empero esos medios probatorios no fueron valorados en el auto de vista impugnado, resultando por ello injusto al no existir despido indirecto, de manera que no corresponde el desahucio.

2.4. Indebida tutela respecto a reintegro de salario

Con el mismo argumento del punto anterior, no procede el reintegro de salario de enero de 2015, dado que fue pagado conforme al reajuste legal señalado como demuestra la literal de fs. 256.

2.5. Indebida tutela al incremento salarial

La resolución de apelación establece ilegalmente que procede el reintegro del incremento salarial de la demanda, reconociendo además, que no es obligatorio por norma laboral como es la R.M. N° 302/2014 de 8 de mayo de 2014, que reglamenta al D.S. N° 1988 de 1 de mayo de 2014; sin embargo, el Ad quem no tiene facultad para modificar, complementar, interpretar o dejar de cumplir la norma reglamentaria citada, sin considerar tampoco, que era la máxima autoridad de la empresa y no una trabajadora operativa y que existía un convenio firmado por ella misma, que determina que no correspondía el incremento de la gestión 2014 al nivel ejecutivo.

2.6. Indebida tutela respecto a la multa

Consta en obrados, que el despido de la demandante, a través del memorándum entregado mediante intervención notarial, el 23 de febrero de 2015, fue justificado; y, que el depósito de sus beneficios sociales fue realizado el 6 de marzo de 2015, en Fondos

de Custodia del Ministerio de Trabajo, como consta en el Recibo N° 018075, cursante a fs. 19 de obrados, por lo que no se aplica la multa dispuesta porque el pago se realizó dentro de los quince días previstos por el D.S. N° 28699.

II.2. Petitorio.

Concluyó su recurso solicitando la casación del A.V. N° 118/2019 de 18 de julio; en consecuencia, se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO III:

III.1. Fundamentos Jurídicos del fallo:

La entidad recurrente denunció a esta Sala, la existencia de motivos de casación en la forma y en el fondo, que cuestionan tanto la validez del A.V. N° 118/2019, como de sus argumentos, que corresponde resolver a continuación, resultando necesario referir previamente, los siguientes antecedentes del proceso:

Guadalupe Virginia Riera Claire formuló demanda de pago de beneficios sociales y beneficios colaterales señalando que trabajó por más de veinte años en la Fundación IDEA, a partir del 1 de julio de 1994, cumpliendo la función de Directora Académica Nacional con un salario mensual de Bs.25.394,40. Añadió que el 30 de enero de 2007, le fueron cancelados sus derechos hasta esa fecha, existiendo una tácita reconducción del contrato por no haber cesado en su trabajo ni un solo día, añadió que a partir de la designación de la nueva Directora Ejecutiva de la Fundación, el sueldo percibido fue reducido a la suma de Bs.20.475,20 a partir del mes de enero de 2015; y, asimismo, ordenó el descuento de la suma de Bs. 8.000 porque estaría percibiendo un bono de antigüedad excesivo, el cual se cancela desde el inicio de actividades de la entidad, lo que significó en la práctica una disminución de más del 50% de su sueldo, hasta la suma de Bs.13.739, motivando que se acogiera al retiro indirecto a partir del 9 de febrero de 2015; empero, no le fueron cancelados sus derechos sociales, por lo que demandó el pago de la suma total de Bs.495.427, con un sueldo indemnizable de Bs. 25.394,40. Por su parte, el empleador, opuso excepción de pago documentado y contestó negativamente la demanda.

Tramitado el proceso, se dictó la Sentencia N° 331/2017 de 20 de noviembre, mediante la que se declaró probada en parte la demanda, al haberse considerado acreditada la relación laboral. En cuanto al tiempo de servicios, se concluyó que si bien la actora tuvo una antigüedad de más de veinte años de servicio, estuvo dividida en dos periodos, siendo el primero, desde el 1 de julio de 1994 hasta el 30 de enero de 2007, que fue objeto de pago definitivo; y, el segundo, desde el 1 de febrero de 1997 hasta el 9 de febrero de 2015, originado por un nuevo contrato de trabajo como Directora Académica Nacional, por lo que no operó la tácita reconducción del contrato porque no se trata de contratos a plazo fijo, resultando inviable la aplicación de la previsión del art. 21 de la L.G.T., como pretende la actora; reconociéndose como tiempo de servicios 8 años y 9 días, con un promedio indemnizable de Bs. 25.394,40, que fue el último percibido antes de la disminución unilateral dispuesta por la empleadora, a la suma de Bs. 20.475,20, a partir del mes de enero de 2015, la cual no fue notificada ni justificada, siendo la causal de desvinculación, el retiro indirecto por rebaja de salario y no la comisión de la causal inserta en el inc. e) del art. 16 de la L.G.T., al no haber sido sometida la demandante a proceso interno ni tampoco haberse acreditado la existencia de una sentencia ejecutoriada y por haberse depositado sus beneficios sociales. Con ese antecedente, la Jueza del proceso, dispuso el pago de vacaciones por cuarenta y un días y medio; reintegro de salarios por la disminución indebida a la suma de Bs. 11.655,48 en enero de 2015; y, el pago de salario por 9 días de febrero de la misma gestión; incremento salarial por la gestión 2014; indemnización y desahucio, totalizando la suma de Bs. 356.128,35, a la que fue descontado el importe de Bs. 151.633,95 depositado por la entidad empleadora, debiendo cancelarse el monto de Bs. 204.494,40, más la multa del 30% a ser liquidado sobre el total líquido y actualizado.

Ahora bien, el A.V. N° 118/2019 de 18 de julio, confutado mediante el recurso en estudio, resolviendo el argumento relativo a haberse trastocado la juridicidad de la verdad material por haberse establecido un salario ilegal, por ser un salario diferenciado que la propia actora se asignó, consideró que dicho argumento carecía de sustento legal por cuanto los arts. 19 de la L.G.T., y 1 de la Ley de 19 de noviembre de 1940, son claros cuando señalan que el cálculo promedio indemnizable, se realizará tomando en cuenta los sueldos o salarios de los últimos tres meses, en el caso la suma de Bs. 25.934,40, al no haberse encontrado irregularidad alguna que beneficie a la demandante. En cuanto al bono de antigüedad, consideró que la Jueza del proceso analizó correctamente el tiempo de trabajo de la demandante que fue cumplido en dos periodos, encontrándose comprendido el segundo, desde el 1 de febrero de 2007 hasta el 9 de febrero de 2015, sobre el cual corresponde aplicar el bono de antigüedad.

La Resolución de Alzada, consideró también, los agravios relativos a la causal de despido que la recurrente considera legal, señalando que la entidad empleadora ejecutó la rebaja salarial en forma intempestiva y sin previo aviso, lo que constituyó un acto arbitrario que da lugar a un retiro indirecto, correspondiendo al pago del reintegro de salario, así como al reconocimiento del incremento salarial por la gestión 2014 que favorece a la demandante por no haberse acreditado la existencia de un convenio laboral que disponga lo contrario. Igualmente, la multa del 30% dispuesta por el D.S. N° 28699. Finalmente, el Ad quem, consideró que no correspondía el pago del sueldo correspondiente al mes de febrero de 2015 porque fue incluido en la liquidación depositada en la cuenta de la trabajadora demandante. Con esos fundamentos, confirmó parcialmente la sentencia pronunciada y dispuso, en definitiva, el pago de la suma de Bs. 197.887,47.- más la multa dispuesta por el D.S. N° 28699.

Establecidos los fundamentos con los que los de instancia desestimaron los argumentos de la entidad ahora recurrente, se pasa a resolver los motivos de su recurso de casación tanto en la forma como en el fondo. Así se tiene lo siguiente:

En la forma.

En cuanto a las observaciones de forma del A.V. N° 118/2019, que lleva como fecha el 18 de julio de 2019 y fue notificado el 11 de septiembre del mismo año, vulnerando los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Lab., referidos a la pertinencia de la resolución, al debido proceso y el principio de seguridad jurídica previstos en los arts. 115-II y 178-I de la C.P.E.

También se encuentra un incremento sustancial, conforme al art. 266 del Cód. Proc. Civ., debido a que el Ad quem tenía veinte días para pronunciar el auto de vista y lo hizo después de dos meses, porque la entidad que representa fue notificada recién el 11 de septiembre de 2019, esta Sala no encuentra agravio a la recurrente, quien, por otra parte, esperó el resultado del recurso de apelación planteado para formular su reclamo en el recurso de casación por lo que resulta inatendible.

En cuanto a la denuncia relativa a que no se resolvió la nulidad de obrados planteada en el recurso de apelación, la revisión del memorial de fs. 1112 a 1118, expuso en el otrosí 1º, que la resolución de primera instancia era nula porque fue suscrita por una servidora judicial que no ejercía el cargo de Secretaria del Juzgado; sin embargo, no justificó los presupuestos que rigen las nulidades procesales tales como la especificidad y el daño que pudiera haber sufrido, motivo por el cual, su planteamiento, no tiene relevancia constitucional para justificar la nulidad solicitada.

En el fondo.

La representante legal de la entidad recurrente denuncia que la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelación calculó el bono de antigüedad de las gestiones 2009 a julio de 2013, en base al salario básico y no sobre tres mínimos nacionales como establece la Ley General del Trabajo. A ello se añade que, en la planilla de sueldos del mes de agosto de 2013, existe un incremento al salario básico personal que no estaba incluido en el convenio salarial que se presentó al Ministerio del Trabajo.

En julio de 2014, se produjo un nuevo incremento en el bono de antigüedad en un porcentaje del 42%, cuando la misma Guadalupe Riera confesó a fs. 36, que existieron dos etapas en su relación laboral con entidades distintas, andamiaje que modificó su promedio salarial, por lo que el Tribunal de Apelación incurrió en ausencia de objetividad y transgredió la norma expresa. Con dicho preámbulo, señaló:

Interpretación errónea y aplicación indebida

Siendo la actora la máxima autoridad administrativa, abusó de su función al asignarse un salario diferenciado, de manera que no se generó un derecho adquirido por vulneración del principio de razonabilidad que pone límite al exceso del principio protector, que es restaurador y no opera para el exceso a abuso del derecho; y así, no resulta aplicable el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, porque sus elementos básicos de aplicación son: a) El Directorio empleador de la actora nunca otorgó dicho salario diferenciado porque no existen elementos de verdad material que así lo establezcan, habiéndose aportado como prueba el Informe de Auditoría de fs. 106 a 109; b) No existe un convenio colectivo en el que se establezca la regularidad de dicho pago. Apuntó que la normativa que deviene de las Resoluciones Ministeriales 261/13 y 302/14, emitidas por el Ministerio del Trabajo reglamentando los DD.SS N° 1549 de 10 de abril de 2013 y 1988 de 1 de mayo de 2014, determinan la forma legal de proceder en los incrementos salariales y establecen que el incremento de los niveles salariales de los ejecutivos de las empresas, será asumido por los niveles supra ejecutivos, lo que no ocurrió en el caso, porque el Directorio de la entidad, en ningún momento estableció incremento alguno, tal como lo describe el Informe de Auditoría de fs. 106 a 109, precisamente por no ser obligatorio, de lo que se concluye que el supuesto derecho que ilegalmente fue tutelado por el auto de vista impugnado, no nació al derecho por su unilateralidad en el uso abusivo del cargo, aspecto que, al no haber sido valorado por el Tribunal de apelación, vulnera la objetividad, la verdad material y el debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, al no asumir el informe de auditoría de fs. 106 a 109, incumpliendo el art. 30, incs. 11) y 12) de la L.Ó.J.

Planteado así el primer motivo de fondo del recurso de casación en análisis, se tiene que la entidad recurrente, afirmó un hecho que no fue probado en el curso del proceso; es decir, señaló que el sueldo percibido por la demandante fue ilegalmente asignado por ella misma abusando de su cargo y sin autorización del Directorio de la Fundación IDEA; empero, de la revisión del proceso se evidencia que fue un acto de hecho de la ejecutiva de la Fundación el que originó la renuncia de la demandante, al haberse dispuesto la rebaja tanto del sueldo como del bono de antigüedad por ella percibido, sin que se hubiera establecido mediante proceso interno o judicial, la veracidad de lo afirmado en el presente recurso; es decir, que la actora, en ejercicio de su cargo directivo en la Fundación IDEA, se asignó un sueldo diferente a la planilla salarial de la institución; y a pesar de que no ejercía cargo en la gestión de recursos, se salió con la suya; es decir, burló los controles internos para lograr el pago señalado, de manera que lo afirmado resulta simplemente retórico y no fue demostrado antes de tomar la decisión que dio origen al presente proceso. El A.S. N° 289 de 25 de agosto de 2014, de la Sala Social y Administrativa Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la desvinculación y prohibición de despido injustificado, señala: "...El párrafo III del art. 49 de la C.P.E., prescribe que "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las

sanciones correspondientes”; en coherencia con ello el D.S. N° 28699, sobre los contratos laborales, en el párrafo onceavo de su parte considerativa ilustra que “la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, de nuestro país”.

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 4, establece que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Tal cual se dijo hasta aquí, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como lo es el derecho al trabajo. Sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la Legislación Laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro en lo que a desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la Legislación Constitucional y ordinaria en el Estado...”.

En cuanto al Informe de Auditoría de fs. 106 a 109, emitido por la Consultora Berthin Amengual y Asociados, a solicitud de la Fundación IDEA, con la finalidad de informar a la ahora demandada, para fines de revisión y evaluación de sus políticas internas, no sustituye un procedimiento contradictorio en el que se escuche a la afectada y se le permita aportar prueba para desvirtuar sus conclusiones, de esa forma, se concluye que no existió error en lo decidido por el Ad quem.

2.2. Vulneración del control de legalidad que debió cumplir el Ad quem

Por haberse tutelado un bono de antigüedad diferenciado, diferente al establecido en el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, con escala aplicable a todos los sectores laborales. Citó al efecto el A.S. N° 050/2014 de 28 de abril, punto en el que corresponde asumir similar razonamiento al expuesto en el punto precedente, toda vez que no se demostró en proceso interno o judicial que, Guadalupe Virginia Riera Claire, aprovechando de su cargo, obtuvo un beneficio diferenciado del resto de los trabajadores de la Fundación Idea.

2.3. Indebida tutela respecto al retiro

Respecto a que la demandante fue despedida de forma justificada porque cometió los siguientes actos irregulares: a) Incrementó su salario, aunque la normativa señalada precedentemente, señalaba que no era obligatorio, así las pruebas literales de fs. 96 a 101; b) Los indicados incrementos fueron realizados sin autorización del Consejo Fiduciario y ocasionaron un grave daño económico a la Fundación IDEA (literales de fs. 102 a 105, 109 y 293); c) Realizó cálculos ilegales del bono de antigüedad a su favor, sobre la base de su salario básico de Bs. 20.475,20, apartándose de las normas contenidas en los DD.SS. N° 21060, 22137 y 23474 (pruebas de fs. 163 y 263) y sobre, el Reglamento Interno de la Fundación IDEA (prueba de fs. 140 a 141); d) Calculó su bono de antigüedad sobre la base de un tiempo de servicios de más de 20 años, cuando en realidad solo tenía 8 y algo más de trabajo, elaborando la planilla salarial del mes de julio de 2014, resulta aplicable lo señalado en acápites precedentes, resultando en consecuencia inatendible el motivo expuesto en el recurso de casación.

2.4. Indebida tutela respecto a reintegro de salario

Con el mismo argumento del punto anterior, resulta inatendible el agravio relativo a que no procedería el reintegro de salario de enero de 2015, dado que fue pagado conforme al reajuste legal señalado como demuestra la literal de fs. 256, puesto que el retiro de la demandante fue forzado y no legal, y tuvo como origen un acto unilateral de la entidad empleadora sin previo proceso que hubiera acreditado, en contradictorio y con las garantías procesales constitucionales, que fue la trabajadora quien obtuvo beneficios abusando de su cargo.

2.5. Indebida tutela al incremento salarial

Señaló el recurrente que la Resolución de Apelación estableció ilegalmente que procede el reintegro del incremento salarial de la demanda, reconociendo además, que no es obligatorio por norma laboral como es la R.M. N° 302/2014 de 8 de mayo de 2014, que reglamenta al D.S. N° 1988 de 1 de mayo de 2014; sin embargo, el Ad quem no tiene facultad para modificar, complementar, interpretar o dejar de cumplir la norma reglamentaria citada, sin considerar tampoco, que era la máxima autoridad de la empresa y no una trabajadora operativa y que existía un convenio firmado por ella misma, que determinó que no correspondía el incremento de la gestión 2014 al nivel ejecutivo.

Sobre el punto, no se acreditó la existencia del señalado convenio en el que se hubiera acordado restringir el incremento salarial por la gestión 2014, no siendo suficiente la R.M. N° 302/2014 de 8 de mayo, que señala en su artículo Segundo. Punto III, que el incremento no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada ...que tenga un nivel salarial acorde al cargo asignado, lo que no significa que estuviera prohibido sino condicionado a la suscripción del señalado acuerdo.

2.6. Indebida tutela respecto a la multa

Consta en obrados, que el despido de la demandante, a través del memorándum entregado mediante intervención notarial, el 23 de febrero de 2015, fue justificado; y, que el depósito de sus beneficios sociales fue realizado el 6 de marzo de 2015, en Fondos de Custodia del Ministerio de Trabajo, como consta en el Recibo 018075, cursante a fs. 19 de obrados, por lo que no se aplica la multa dispuesta porque el pago se realizó dentro de los quince días previstos por el D.S. N° 28699. Resultando evidente que el despido de la demandante fue forzoso, por rebaja de sueldos, y que se ha dispuesto el reintegro del mismo al promedio de los últimos tres sueldos percibidos antes de su disminución, por lo que, corresponde aplicar la indicada multa.

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, 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 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 facultad prevista por el art. 184-1 de la C.P.E., y 42 de la L.Ó.J., INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1268 a 1275, planteado por Karen Longaric Rodríguez, Directora Ejecutiva de la Fundación IDEA, impugnando el A.V. N° 118/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 1247 a 1250, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sea con costas y costos en aplicación del art. 223, parág. V. núm. 2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Se regula el honorario profesional en Bs. 1.000,00.-

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguëz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**353**

**Lucy Ivonne Poppe Salazar c/ Hospital del Niño “Manuel Ascencio Villarroel” Viedma
Pago de Sueldos Devengados
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 117 a 118 vta., interpuesto por Lucy Ivonne Poppe Salazar contra el Auto de Vista N° 170/2019 de 6 de septiembre, de fs. 109 a 112, 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 sueldos devengados, seguido por la recurrente contra el Hospital del Niño “Manuel Ascencio Villarroel” Viedma, la respuesta de fs. 127 a 128, el Auto de 26 de noviembre de 2019, de fs. 129, que concedió el recurso, el Auto N° 03/2020-A de 8 de enero, de fs. 136 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:**I.1. Antecedentes del proceso****I.1.1- Sentencia:**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 98/2017 de 10 de mayo, de fs. 83 a 85 vta., declarando improbadamente la demanda laboral de pago de sueldos devengados de fs. 1 – 2, con costas y costos a la demandante, conforme establece el parágrafo 1) del art. 223 del Cód. Proc. Civ., permisible en materia laboral por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.,

I.1.2.- Auto de Vista

En grado de apelación formulado por la demandante Lucy Ivonne Poppe Salazar, de fs. 88 a 91 de obrados, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 170/2019 de 6 de septiembre, de fs. 109 a 112, confirmó la Sentencia apelada de 10 de mayo de 2017. Con costas en ambas instancias.

I.2.- Motivos del recurso de casación de la parte demandada:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 117 - 118 vta., interpuesto por la parte demandante Lucy Ivonne Poppe Salazar, acusando lo siguiente:

I.2.1.- Casación en el fondo

La parte demandante en su recurso de casación, acusó al Tribunal de Alzada de incurrir en interpretación errónea de las normas sustantivas, cometiendo error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, en base a los siguientes fundamentos:

Arguyó, que, el auto de vista en su segundo considerando, numeral uno, estableció: “En autos se advierte que la controversia central se funda en establecer si existió una relación laboral o un contrato de consultoría en línea...”. Al respecto la recurrente señaló, que el Tribunal de Alzada incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas de descargo, evidenciándose en las mismas que si existió la relación de trabajo como consultora en línea, empero, sin tomar en cuenta la forma de contrato que tenía, en la presente acción se demandó el pago de sueldos, existiendo en forma clara confesión de la parte demandada, respecto a que no se le canceló los sueldos correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre del año 2015, como se detalló en la demanda principal, los cuales tienen la calidad de derechos consolidados e irrenunciables que constituyen beneficios sociales, como prescribe la Constitución Política del Estado a través de sus art. 48-III.

Así también indicó que, su persona desempeñó las funciones de Oncóloga Pediatra, bajo un canon de forma de pago mensual en la suma de Bs. 3.131,00.- y lo único que solicitó es el pago de esos salarios que no fueron retribuidos, señalando el demandado que dichos sueldos se encontrarían en fondos de custodia, sin embargo, tal hecho no es evidente, por cuanto se apersonó en noviembre de 2015 a la institución demandada, donde se le informó que los mencionados fondos se habían revertido, por lo que se vio en la necesidad de acudir a la presente demanda, al amparo de los arts. 46 y 48 de la C.P.E., cuya normativa fue vulnerada en desmedro de su persona quien dio su fuerza de trabajo a cambio de una retribución, la cual jamás se plasmó, queriendo la institución demandada eludir el pago que corresponde, solicitando que dichos fondos sean remitidos a su digno despacho con

la finalidad de evitar que se burlen del derecho que la asiste a una remuneración justa y equitativa por el trabajo real y efectivo prestado en el Hospital del Niño Manuel Ascencio Padilla.

I.2.2. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, se sirva casar el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo se de curso al pago de sueldos devengados y/o remita la parte demandada los fondos en custodia, sea con costas.

I.3. Contestación al recurso de casación

Gustavo Alfredo Guzmán Rivera en representación legal del Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel, contestó el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 124 a 128, negando los reclamos de la parte demandada, solicitando se confirme la Sentencia apelada de 10 de mayo de 2017, a fin de proceder con la cancelación del servicio prestado por la demandante como consultora individual dentro de los alcances de la Ley N° 1178, D.S. N°0181 y sus modificaciones, Decreto Reglamentario N° 224 y la Ley N° 2027, sea con costas.

CONSIDERANDO II.

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, de la revisión de los antecedentes se puede determinar que el objeto de la Litis, radica en establecer si los juzgadores de instancia aplicaron incorrectamente la normativa que rige la materia, al declarar improbadamente la demanda de pago de sueldos devengados y confirmada por el Tribunal de Alzada, de cuyo análisis se tiene que:

Las contrataciones que el Estado pueda convenir se hallan directamente asociadas no a un acto independiente, aislado y autónomo de sus instituciones, sino son el medio para el cumplimiento de un interés general que tiene el propio Estado como fin y objetivo. Las contrataciones de la administración pública entonces, son instrumentos jurídicos de los que se vale para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios que a su cargo se hallen. Ese interés general, guía y explica las formas en las que las contrataciones estatales operan, por cuanto, no se hallan liberadas al funcionamiento de cada ente en específico, sino encuadran en la generalidad de las normas que las arreglan, que a su vez se sustentan en principios que rigen los procesos de contratación de bienes y servicios, como lo son los de solidaridad, buena fe, economía, eficacia, eficiencia, equidad, entre otros, siempre supeditados a los fines que el Estado persigue.

El inc. g) del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) señala que “Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario”; tal norma, en lo que se relaciona al régimen de contrataciones de bienes y servicios en la administración pública, supone una significación distinta a la de ordenamientos de naturaleza privada, al ser integrante del derecho público. En ese orden, la actuación de la administración se sujeta expresamente a lo reconocido en las normas correspondientes, obligando a la administración pública a cumplir necesariamente con procedimientos legales aplicables para la formación de la voluntad de adquirir o contratar, a efectos de tener como válida una adquisición o una contratación.

En tal sentido la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, en su art. 10, dispone que el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios; en tanto su art. 20, establece las atribuciones básicas de los órganos rectores, entre las cuales se encuentra la de emitir las normas y reglamentos básicos para cada sistema; esta secuencia normativa implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender el logro de objetivos constitucionales del Estado, por cuanto el cumplimiento de metas, en los hechos, requiere del aprovisionamiento de bienes, servicios y construcción de obras.

Dentro de ese margen configurador, las contrataciones en la administración pública no se hallan libradas a la discrecionalidad de los contratantes, sino se subsumen a preceptos expuestos y previamente determinados, por cuanto, dadas las especiales características de los contratos suscritos por el Estado, situaciones referidas a las cláusulas excepcionales (o exorbitantes), la clasificación de los contratos estatales, competencia y capacidad para contratar, principios fundamentales, nulidades, responsabilidad contractual, solución de las controversias contractuales, y los procedimientos a los que la actividad contractual del Estado se rige, exige que ese todo general posea en sí mismo límites de razonabilidad y proporcionalidad, guardando unidad y correspondencia a los principios, valores y derechos que la Constitución proclama.

Partiendo de la premisa que la actividad contractual de la administración pública no se encuentra sujeta a la autonomía de la voluntad, sino a regímenes preestablecidos en norma, el art. 47 de la L. N.° 1178 en su parte final señala que “Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza”; así, el contrato administrativo es definido 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”

Que el orden de exposición de las Leyes y normas expuestas a continuación, no obedece a una relación jerárquica, sino más bien, a fines de comprensión integral de la figura, se hallan expuestas en orden cronológico de acuerdo a su promulgación y entrada en vigencia donde corresponda.

Ya en materia, según la Real Academia Española la palabra consultor o consultora, es el adjetivo que hace referencia a quien “da su parecer, consultado sobre algún asunto” o también a la “persona experta en una materia sobre la que asesora profesionalmente”. (www.rae.es). Ossorio, de modo semejante, identifica a un consultor como “el que evacua una consulta, también el que la plantea” (OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales).

El D.L. N° 16850 de 19 de julio de 1979, que aprobó la Ley de Consultoría, en el caso boliviano realizó una definición de lo que se considera un servicio de consultoría realizado a través de una empresa o bien por medio de un consultor unipersonal; si bien dicha norma, tuvo una aplicación sujeta a condiciones de aplicación suspensiva establecidas a través del D.S. N° 21660 de 10 de julio de 1987; constituye el primer germen normativo introducido al tráfico jurídico del país sobre lo que incumbe a un consultor individual e independiente. Así, el art. 3 de la citada Ley indica: “Se define como servicio de consultoría todo estudio realizado por una empresa consultora o un consultor unipersonal destinado a suministrar asistencia técnica especializada a un usuario determinado con el fin de que éste pueda disponer de un conjunto suficiente de antecedentes técnicos y económicos que permitan una eficiente toma de decisiones.

De acuerdo a lo expresado precedentemente, es claro que las consultorías son propias a servicios especializados, mayoritariamente de carácter intelectual y técnico, sobre una materia en específico; que se hallan orientados a brindar asesoramiento especializado de apoyo y soporte en una determinada y concreta labor, con mayor inclinación a pre-inversión y estudios, dentro de la administración pública.

Más adelante, considerando las variaciones en el contexto socioeconómico, la dinámica administrativa, así como las observaciones y recomendaciones fundamentadas por los sectores involucrados en la administración estatal, a través del D.S. N° 25964 de 21 de octubre de 2000 (que entró en plena vigencia mediante D.S. N° 26062 de 2 de febrero de 2001, a partir del 2 de enero de 2002), sobre las contrataciones de servicios de consultoría, bajo el nomen iuris de “contratación de servicios de consultores individuales” precisó en su art. 21:

“I. Las entidades públicas de acuerdo a la naturaleza de los servicios requeridos y para la realización de consultorías específicas por producto, podrán contratar los servicios de personas naturales que reúnan las condiciones de solvencia académica e idoneidad profesional necesarias para desarrollar el trabajo encomendado.

(...)

III. Queda prohibida y no podrá ser autorizada bajo ninguna causa la cesión, transferencia o subcontratación parcial o total de los servicios contratados a consultores individuales.

IV. En ningún caso, las entidades públicas requerirán los servicios de consultores individuales, en contrataciones que, por su carácter multidisciplinario, únicamente deben ser prestados por empresas consultoras legalmente constituidas”.

La citada norma reglamentaria, manteniendo el marco de ayuda y consejo especializado, exigiendo a las consultorías elementos de idoneidad profesional y solvencia académica, incorpora las condiciones para su contratación, referida a los procedimientos y costos, así como sienta prohibiciones de transferencia, subcontratación y realización individual en situaciones que por su naturaleza exijan la realización de una Empresa legalmente constituida. Nótese que a estas alturas la evolución normativa, distingue que la realización de una consultoría, responde a dos posibilidades, que son, según la naturaleza de los servicios requeridos, y, la entrega de un trabajo en específico, es decir, consultorías específicas por producto.

En primer término, el contrato de consultoría, en general, es aquél por el cual el Estado se vincula a una persona natural o jurídica en forma excepcional, 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 sobreentendido que los supuestos por los que este tipo de contratación proceda, emergen en tanto y cuanto 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 Municipalidad 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, entendiéndose por propias a las que incumban el giro de la entidad 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, por cuanto, ello no sólo implicaría un ejercicio contractual discrecional, sino 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. Si bien trasluce en el D.S. N° 27327 la recurrencia sobre

consultores individuales que realicen actividades profesionales, técnicas y administrativas, tal situación no es ajena a la naturaleza básica de lo que es un consultor.

Al respecto, la S.C.P. N° 281/2013-L de 3 de mayo, señaló que la "S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo, a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: "Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe". La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la S.C. N° 0605/2004-R de 22 de abril.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios...".

II.3. Resolución del caso concreto:

Con las consideraciones previas efectuadas líneas arriba, pasamos a responder los argumentos expuestos en el memorial de casación:

De la compulsión de los documentos adjuntos al presente proceso, se tiene que la parte demandante inició demanda de pago de salarios devengados, alegando que fue contratada en forma verbal y a tiempo indefinido por el Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel, desde el 7 de julio de 2015, desempeñando funciones de médico Oncólogo Clínica, pactando un salario mensual de Bs. 3.131,00.- cumpliendo un horario de trabajo de 14:00 a 17:00 de lunes a viernes; sin embargo, que el pago del sueldo acordado nunca se hizo efectivo, pese a los constantes reclamos verbales y escritos que realizaba, frente a la negativa por parte de la institución demandada de concretar la cancelación de sus salarios, viéndose obligada a recurrir al Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, instancia donde no se llegó a ninguna conciliación, por tal razón, acudió a la jurisdicción ordinaria a efectos de hacer valer sus derechos. Posteriormente y cumplido el procedimiento que corresponde, se emitió la Sentencia N° 98/2017, de 10 de mayo, que determinó declarar improbadamente la demanda de fs. 1-2 de obrados, con costas y costos.

Ante esta determinación, la parte perdedora (demandante) interpuso recurso de apelación, ante la Sala Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes se pronunciaron a través del A.V. N° 170/2019, de 06 de septiembre, concluyendo confirmar la sentencia con costas en ambas instancias. En consecuencia, la parte demandante recurrió de recurso de casación, alegando que el Tribunal de Alzada incurrió en error de hecho y de derecho, en su segundo considerando, numeral uno en la valoración de las pruebas de descargo, advirtiéndose que, si existió la relación laboral como consultor en línea, empero, sin importar cuál sea la naturaleza de su contratación, lo que se demandó en la presente acción es el pago de sus sueldos devengados, existiendo al respecto confesión de la parte demandada que no se le canceló sus sueldos correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2015, mimos que tienen la calidad de derechos consolidados e imprescriptibles y que no constituyen beneficios sociales, como dispone el art. 48-III de la C.P.E.

Por otra parte, señaló que según la parte demandada sus sueldos supuestamente se encontrarían en fondos de custodia, sin embargo, esta aseveración no es evidente, ya que su persona en noviembre de 2015 se apersonó a la institución demandada, donde le informaron que los mismos habían sido revertidos, por lo que, tuvo que acudir a la presente demanda al amparo de los arts. 46 y 48 de la C.P.E.

Bajo esos antecedentes y respecto al error de hecho y de derecho acusado por la recurrente, en el que hubiese incurrido el Tribunal de Alzada por no valorar la prueba de descargo, podemos citar al autor Pastor Ortiz Mattos en su Libro "El Recurso de Casación en Bolivia", que define: "El error 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 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. El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica". En el caso de autos, de fs. 33 del expediente cursa invitación laboral dirigida a la demandante para formar parte del equipo profesional del Hospital del Niño "Manuel Ascencio Villarroel" Complejo Hospitalario Viedma, como consultora individual, invitación que fue aceptada por la recurrente, a cuyo fin, se emitió la Nota de Adjudicación N° CHV-19/2015 (fs. 49), suscribiéndose posteriormente el respectivo contrato administrativo para la contratación de un consultor en línea médico oncólogo clínico para dicho hospital.

Ahora bien, la demandante en el recurso de casación objeto del presente estudió señaló: "...se evidencia la existencia de la relación de trabajo, -según se tiene como consultor en línea-...", es decir, la recurrente reconoció que la relación se originó en un contrato de consultoría en línea, mismo que no ingresa al ámbito de los trabajadores asalariados que se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo, obteniendo un tratamiento diferente de la prestación de servicios en calidad de empleado, rigiéndose estrictamente en el D.S. N° 0181 "Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios", que como bien determinó el auto de vista cuestionado no existió relación laboral de dependencia y subordinación entre las partes intervinientes bajo los términos del art. 47 de la L.G.T., 35 de su D.R., 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, 2 y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; por lo expuesto, la Sala, considera que el presente reclamo no es evidente, por lo que mal se puede acusar al Tribunal de Alzada de haber incurrido en error de hecho y derecho, ya que de la lectura del auto de vista, los motivos que guiaron a determinar su decisión de confirmar la sentencia de grado, expresan, los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su decisión, es clara, además de lógico el sentido del razonamiento y del instrumento jurídico utilizado; en consecuencia esta Sala estima que el reclamo es insuficiente.

Por otra parte, y para finalizar, en cuanto a la solicitud de pago de salarios devengados, el mismo no corresponde por la naturaleza propia del contrato, como ya se tiene explicado en los párrafos anteriores; sin embargo y de acuerdo a lo manifestado por la entidad demandada, que los dineros reclamados por la parte actora se encuentran en "Fondos en Custodia de la Institución", por lo que, la interesada deberá acudir a la instancia correspondiente, a fin de hacer efectivo dicho cobro.

II.4. Conclusiones

En consecuencia, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por la parte demandante; lo que conlleva a afirmar que el Tribunal de Alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso en la emisión de su resolución, sin incurrir en transgresión de la normativa señalada, 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 INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 117-118 vta., de obrados, interpuesto por Lucy Ivonne Poppe Salazar. Sea sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



355

**Servicio Departamental de Caminos Tarija c/ Ministerio del Trabajo y Previsión Social
Impugnación de Conminatoria de Reincorporación
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 158 a 159 vta., interpuesto por Christian Aranzaes Flores en representación de (SEDECA) servicio Departamental de Caminos Tarija, contra el Auto de Vista N° 15/2019 de 15 de julio de fs. 148 a 151 vta., emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso de Impugnación de Conminatoria de Reincorporación seguido por SEDCAM Tarija contra el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el auto N° 44/2019 de 19 de agosto, que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 166 y vta. de obrados, el Auto N° 343/2019-A, de 18 de septiembre de fs. 173 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

De la lectura de la demanda de fs. 67 a 71 vta, se puede evidenciar que el Servicio Departamental de Caminos, de Tarija, Julio Ramiro Saniz Balderrama, se apersona ante el Juzgado de Partido de Turno del Trabajo y Seguridad social de Tarija, con el objeto de demandar en la vía judicial laboral "Impugnación de Conminatoria caso J.D.T./039/13", referida a la resolución de primera instancia en la vía administrativa que dictó la Jefe de Departamental del Trabajo a.i. Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual conmina al SEDECA Tarija, a la reincorporación de la señora Yngry Roxana Quevedo Rojas; es decir que, la trabajadora, ante su despido intempestivo, acude a la Jefatura o Dirección Departamental del Trabajo, de Tarija y solicita se disponga su reincorporación, concluyendo la Jefatura Departamental del Trabajo, conminar al SEDECA Tarija, a la reincorporación de la trabajadora, por medio de la Conminatoria N° 039/2013, en ese entendido, que el SEDECA Tarija, Demanda en la vía judicial laboral, la impugnación de esa determinación administrativa, equivocando el camino y la vía, toda vez que de querer impugnar la mencionada disposición, debió impugnarla en la vía administrativa mediante recurso de revocatoria e inclusive jerárquico de seguir persistiendo en tal sentido.

Si bien el D.S. N° 0495 de 01 de mayo de 2010, que modifica el D.S. N° 28699, establece que, ante el despido injustificado, el o la trabajadora, podrá otra por solicitar el pago de sus beneficios sociales, o por su reincorporación; ahora bien, se tiene establecido líneas arriba, que la trabajadora Yngry Roxana Quevedo Rojas, optó por solicitar su reincorporación y acudió para ese efecto a la Jefatura o Dirección Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, instancia que en base a sus facultades otorgadas por el art. 51 de la Ley N° 2341, Resuelve de forma Definitiva, conminar al SEDECA Tarija a reincorporar a la trabajadora; ante esta resolución el SEDECA Tarija, de no estar de acuerdo con la misma, tenía la vía expedita de hacer uso de los recursos que la misma Ley N° 2341, le franquea, como ser de Revocatoria y Jerárquico establecido en los arts. 64 y 66 del mismo cuerpo legal, y si aun así no estaba de acuerdo, o que la Resolución Jerárquica sería contraria a la Ley, podía acudir a la vía judicial por medio de un proceso Contencioso Administrativo, tal cual establece el art. 71 de la Ley N° 2341 y no así a la vía laboral.

Las competencias de las autoridades jurisdiccionales en materia del Trabajo, están claramente establecidas a partir del art. 43 del Cód. Proc. Trab., así como en el art. 73 de la Ley N° 025, y en ninguna de ellas, se encuentra impugnación de una Resolución Administrativa, aspecto que las autoridades de instancia dentro del presente proceso, no respetaron respecto a su competencia en razón de materia.

Por su parte el art. 122 de la C.P.E., establece que: "son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción y competencia que no emane de la Ley".

La doctrina es clara al respecto, el libro: "Proceso contencioso, Proceso contencioso administrativo en Bolivia", Castellanos trigo, Gonzalo Flores Eguez, Hermes, pag. 36, cita: "Una vez agotada la vía administrativa ante el Ejecutivo, la demanda se presentará impugnando la resolución con la que agotó esa vía de impugnación administrativa en el plazo de 90 días computables desde la notificación con la resolución de agotamiento de la vía administrativa (comúnmente Resolución Jerárquica) y se observará la competencia ya sea se trate de nivel nacional o departamental para determinar la autoridad a que corresponde su tramitación".

Art. 17. De la Ley N° 025 (nulidad de actos determinada por tribunales).

I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

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

IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Como se puede apreciar la revisión de actuaciones procesales es de oficio, en ese entendido que este Supremo Tribunal de Justicia, al evidenciar motivos que dan lugar a la nulidad de obrados, se encuentra obligado a resolver conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, de conformidad con lo previsto en los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, en virtud de la misma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, determina:

1.- DEJAR SIN EFECTO el sorteo de la causa.

2.- ANULAR OBRADOS hasta el Auto N° 648/2013 de 9 de septiembre, cursante a fs. 74 vta., debiendo el juez de la causa, declinar competencia en razón de materia y dictar nuevo auto disponiendo que se dirija la demanda a la vía legal correspondiente, en base a los argumentos de la presente resolución.

En cumplimiento del art. 17.IV de la L.O.J, por secretaria deberá remitirse copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



356

Lucia Laura García Sanabria c/ Hotel Centro de Convenciones Casa Campestre y Restaurant Estilo Campestre
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 145 a 151 vta., interpuesto por Horst Richard Hartman representante del Hotel Centro de Convenciones Casa Campestre y Restaurant Estilo Campestre, contra el Auto de Vista N° 140/2019 de 12 de julio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 134 a 142; dentro del proceso social seguido por Lucia Laura García Sanabria contra la parte recurrente; el Auto de 1° de octubre de 2019 que concedió el recurso (fs. 154); el Auto N° 490/2019-A de 28 de noviembre (fs. 161 y vta.) por el cual se admite el recurso de casación interpuesto, los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de cobro de beneficios sociales seguido por Lucia Laura García Sanabria y tramitado el proceso, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo-Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 42/2017 de 2 de junio, de fs. 60 a 62 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 5 a 9, 13 al 17, con respecto al pago de beneficios sociales de indemnización, desahucio y derechos laborales de vacaciones, aguinaldo, aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", doble en ambos casos de las gestiones 2014 y 2015, asignaciones familiares, prenatal (5 sal.), natalidad (1 sal.) y lactancia (2 sal.), en la suma de Bs.32.517, monto que en ejecución de sentencia merecerá la aplicación de lo dispuesto y declara IMPROBADA la demanda en cuanto al pago de horas extras, días domingos y feriados.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 103 a 111 vta., por Horst Richard Hartman, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; resolvió el mismo mediante A.V. N°140/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 134 - 142, que CONFIRMA en parte la sentencia apelada, sin costas, modificándola en lo concerniente al pago de un sólo mes de lactancia y en cuanto a que la actora recibió como pagos parciales por concepto de aguinaldo y segundo aguinaldo de la gestión 2014, la suma de Bs.1.200, por lo que dispone el pago final de Bs. 21.021, con multa y actualización prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

II. Argumentos del recurso de casación.

En la forma.

A.- Por pronunciamiento del Auto de Vista de 12 de julio de 2019, fuera de plazo.

Señala que conforme los alcances del art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso, determina que los autos de vista y los de casación, se pronunciaran dentro del plazo de treinta días, computables desde la fecha en que se sorteare el expediente, a su vez el art. 209 del mismo cuerpo legal indica que el Vocal de la Corte Superior que no presentare su relación en el plazo legal o en el complementario perderá automáticamente su competencia en el asunto, correspondiendo que la sala pase a quien le siga en orden de sorteo.

En el caso, se decretó autos para resolución en fecha 5 de julio de 2019. Sin embargo, su persona habría tomado conocimiento del Auto de Vista de 12 de julio de 2019, recién el 2 de septiembre de 2019, es decir, a los 57 días posterior al pronunciamiento de dicha resolución. Frente a este hecho el tribunal de apelación decidió inventar una fecha anterior, para evitar una responsabilidad procesal, como fue la pérdida de competencia en el pronunciamiento de la resolución de segunda instancia. Consecuentemente, el auto de vista recurrido se encuentra viciado de nulidad, correspondiendo anularlo, disponiendo que la tramitación de la causa pase a conocimiento del Vocal suplente de turno.

B.- Por inobservancia y quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, relativas a la sistemática falta de pronunciamiento y fundamentación, respecto a los puntos de competencia prevenientes del recurso de apelación de 6 de julio de 2017.

Señala que, el auto de vista recurrido rehusó pronunciarse de manera clara y precisa, sobre todos los agravios expuestos y denunciados, más propiamente respecto a los puntos de competencia descritos en los diversos incisos de los Romanos I y II de su actividad de defensa, llegando al extremo de incurrir al igual que en la sentencia, en determinaciones visiblemente abstractas y confusas, como el hecho de que no se consideró la evidente nulidad de la Sentencia de 2 de junio de 2017 pronunciamiento fuera de plazo; tampoco consideró de manera coherente la nulidad de la resolución de primera instancia por falta de análisis y evaluación fundamentada de las pruebas y cita de leyes en que se funda; asimismo, a más de haberse referido a las excepciones previas, rehusó pronunciarse respecto a sus reclamos relativos al quebrantamiento de las formas procesales sobre la falta de pronunciamiento de las excepciones perentorias; en esa misma línea el tribunal de apelación prescindió considerar su reclamo de nulidad de la sentencia y su auto complementario por falta de decisiones claras, positivas, precisas y falta de congruencia, en vista de que se pretende atribuir supuestas obligaciones laborales prevenientes de esta causa de manera indistinta, tanto al Restaurant “Estilo Campestre”, como al Hotel y Centro de Convenciones “Casa Campestre”, siendo que ambos negocios son absolutamente autónomos y creados con diferentes objetivos y fines, agravios que no fueron resueltos con la debida y suficiente motivación y fundamentación por el Tribunal de alzada, la cual sólo se limitó a emitir sus conclusiones de manera genérica y superficial, sin siquiera exponer las razones legales por las cuales llegó a confirmar en parte la resolución de primera instancia.

Recuerda que el Tribunal de alzada, tiene 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, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, mucho más, si en el texto de su escrito de apelación de 6 de julio de 2017, constarían los fundamentos y agravios que deberían ser considerados y resueltos sin restricción alguna.

A continuación, transcribe párrafos de la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, relativo a la motivación de las resoluciones como garantía del debido proceso.

En tal sentido pide conforme al art. 252 del Cód. Pdto. Civ., y 42 parág. I, num. 1) de la L.Ó.J., ANULAR obrados hasta el sorteo de fs. 133 vta., inclusive, disponiendo que el Tribunal Ad quem, pronuncie nuevo Auto de Vista en base a sus argumentos.

En el fondo.

A.- Referente al reconocimiento indebido del derecho a desahucio.

Refiere que el art. 16 de la Ley General del Trabajo, indica que no habrá lugar al desahucio ni indemnización cuando exista retiro voluntario de cinco años continuos de trabajo.

Para el caso, de la prueba cursante de fs. 67 a 93, consistente en un finiquito de liquidación de beneficios y pago de los mismos, de 01 de agosto de 2014, suscrito por la Lucia Laura García Sanabria, se establecería que la demandante a tiempo de retirarse voluntariamente del Restaurante “Estilo Campestre”, recibió la totalidad de sus beneficios; por otra parte, la carta de 19 de octubre de 2015, suscrita por la actora, quién recibió de la Empresa Hotel y Centro de Convenciones “Casa Campestre”, un equipo de comunicación por un valor de 170 \$us; la carta de 21 de octubre de 2015, suscrita y presentada por la demandante, hacia la Gerente del Departamento de Ventas del Hotel y Centro de Convenciones “Casa Campestre”, por la que la actora, anuncia la renuncia y el retiro de su fuente laboral; la carta de respuesta de 27 de octubre de 2015, relativa a la aceptación de su retiro voluntario, debidamente aceptada y suscrita; el comprobante de aviso de afiliación y reingreso de la actora a la Caja Nacional de Salud, en su calidad de trabajadora del Hotel y Centro de Convenciones “ Casa Campestre”; los comprobantes de aviso de alta y bajas de la actora de la Caja Nacional de Salud, en su calidad de trabajadora del Hotel y Centro de Convenciones “Casa Campestre”; el comprobante o recibo de 7 de noviembre de 2015, suscrito y aceptado por la trabajadora, relativo a la recepción de Bs.1440,00 por concepto de pago de nacido vivo de su hija mayor; los comprobantes de pago de sueldos, pago de lactancia, aguinaldo y otros, que fueron efectuados por el Hotel y Centro de Convenciones “Casa Campestre”, favor de la demandante desde la fecha de ingreso a dicho hotel, pruebas fidedignas y con el valor probatorio que le asigna el art. 159 del Código Procesal del Trabajo, que además de desvirtuar las posturas reticentes de la demanda, acreditan de manera fehaciente el retiro voluntario de la actora y el pago de sus beneficios sociales. Sin embargo, el Tribunal de alzada sostiene que, a raíz de un cambio de funciones, la actora habría sido objeto de despido indirecto, corroborado por la declaración de testigos no refutados, pretendiendo de ese modo reconocer el desahucio no correspondiente, ya que el alejamiento a su fuente laboral fue de carácter voluntario, teniendo la actora la vía expedita del procedimiento administrativo para el trámite de reincorporación por causas no previstas en el art. 16 de la L.G.T. Por lo que más allá de no considerar las pruebas literales descritas anteriormente, se prescindió exigir el propuesto formal del procedimiento administrativo de reincorporación, incurriendo en indebida aplicación del art. 13 de la L.G.T., error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas de descargo de fs. 63 a 97, vulnerando los derechos a la defensa y acceso a una justicia justa, en su elemento de verdad material.

B.- Referente al reconocimiento indebido de los derechos a la indemnización por el tiempo de trabajo, aguinaldo gestión 2014 y 10 duodécimas de la gestión 2015 (doble), segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” (doble), vacación 1 gestión 2014 y 3 duodécimas y 29 días de la gestión 2015, asignaciones familiares (1 lactancia del mes de noviembre).

Conforme se tiene de las pruebas literales de descargo de fs. 67 a 93, la actora recibió a tiempo de tomar la decisión de alejarse de su fuente laboral, todos sus beneficios sociales ahora reclamados a excepción de la indemnización que reconoce su pago.

Al igual que la sentencia de primera instancia el auto de vista recurrido, prescinde la verdad material prevista por el art. 180 de la C.P.E., y no sólo excluyó de toda consideración y análisis las pruebas literales de descargo de fs. 63 a 97 aceptadas a través de la resolución judicial de 28 de agosto de 2017, cursante de fs. 130, que evidenciarían todos los pagos efectuados a favor de la actora, pero de contrario se llegó a la conclusión de que el finiquito al no contener un sello de la Jefatura Departamental del Trabajo y los recibos que corresponden al pago en efectivo efectuado a la actora, sólo se limitó a admitir la declaración de la demanda de fs. 115 a 117, restando únicamente la suma de Bs.3.000,00 por indemnización y 1200 por concepto de asignaciones familiares, beneficiando indebidamente a la actora con dineros ya recibidos, incluso en especie por la asignaciones familiares.

Petitorio.

En tal sentido se habría incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas de fs. 63 a 97, violando el art. 180 de la C.P.E., aplicación indebida del art. 13 de la L.G.T., e interpretación errónea de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que pide CASAR el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo sólo reconocer el pago de indemnización por el tiempo trabajado.

III. Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, que no fue respondido se pasa a resolverlo, con las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. -2013), que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", así también, el Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ. -1975) en su art. 255, disponía contra que resoluciones procedía el recurso de casación, refiriéndose en sus numerales a Autos de Vista; en tal razón, conforme estas disposiciones se puede colegir que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos que no fueron discutidos en instancias anteriores, por haber precluido las mismas, 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab. En ese marco, contra la Sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la ley refiere, a diferencia del recurso de casación que en casos como el presente sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino la acusación de infracción legal, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá prima facie establecer si el Tribunal ad quem incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la alzada.

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

Por otra el art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-11 de la Ley N° 025 establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa "... Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

En lo referido a las Nulidades Procesales.

La Ley N° 025 del Órgano Judicial, con relación al régimen de las nulidades procesales, en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto

cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: “II. En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En correspondencia con lo normado por la Ley N° 025, el Código Procesal Civil, Ley N° 439, establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4; normas que reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez, accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la Ley N° 025 y arts. 105 al 109 del Código Procesal Civil).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril, ha orientado que: “Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Código Procesal Civil, en virtud a él “no hay nulidad sin ley específica que la establezca” (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir 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. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullité sans grieg”, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: “... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale”.

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio

en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

Principios y disposiciones legales que marcan el límite de la actuación de los Jueces, Vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la Ley N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

Fundamentos del caso concreto:

Nulidad por la forma.

En tal sentido el recurso de casación en la forma o recurso de nulidad propiamente dicho, está dirigido a invalidar una resolución o el proceso en el que se dicta dicha resolución, cuando ha sido pronunciada o sustanciada con violación de las formas esenciales establecidas por ley.

Entonces, si bien el recurso se interpone contra el Auto de Vista, los motivos de nulidad, se pueden dar en distintas fases del proceso: al constituirse la relación procesal, en su desarrollo y en su fase de decisión.

De la lectura del escrito de casación, se advierte que el recurrente argumenta primero que se emitió el auto de vista recurrido fuera de término, puesta a su conocimiento a los 57 días posteriores a su pronunciamiento, inventándose una fecha anterior para evitar la pérdida de competencia.

Al respecto revisado el expediente se evidencia que de fs. 133 vta., cursa la constancia del sorteo realizado para la resolución de la apelación planteada, correspondiente al 8 de julio de 2019, siendo el relator del proyecto el Vocal Dr. Juan Carlos Claros Sandoval. En ese sentido cursa de fs. 134 a 142 el A.V. N° 140 de 12 de julio de 2019, que evidencia meridianamente que el Auto de Vista fue emitido dentro del plazo establecido por el parág. III del art. 204 del Cód. Pdto. Civ., es decir dentro del plazo de treinta días, computables desde la fecha en que se sorteare el expediente. Incluso dentro del plazo establecido por el art. 264 parág. I del Código Procesal Civil.

Ahora, el hecho de que el Auto de Vista haya sido notificado el 2 de septiembre, de ninguna manera acarrea la nulidad pretendida ni enerva la emisión en plazo del referido Auto de Vista.

En lo que respecta a la supuesta inobservancia y quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, relativas a la sistemática falta de pronunciamiento y fundamentación, respecto a los puntos de competencia prevenientes del recurso de apelación de 6 de julio de 2017, de la lectura del Auto de Vista se constata que desarrolla su fundamentación en orden a los puntos que fueron apelados, indicando que la resolución apelada expresó la convicciones determinativas que justificaron la decisión asumida, en base al reconocimiento de los principios protectivos favorables a los trabajadores consagrados en los arts. 46-II y 48 de la C.P.E., en relación con lo dispuesto en su art. 115, referente al debido proceso.

De la misma manera, existe pronunciamiento sobre las llamadas por las recurrentes excepciones perentorias planteadas cursantes de fs. 27 de obrados, las cuales fueron resueltas por el Juez A-quo por Auto de 29 de marzo de 2017, cursante de fs. 33 a 35, en la cual declara improbadamente la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda y con referencia a los medios de defensa material de falsedad, ilegalidad, improcedencia, inviabilidad, falta de acción y derecho, simulación del acto procesal, temeridad y otras que sobrevinieren de la tramitación de la causa, planteados en dicha foja como excepciones perentorias, fueron rechazadas por no estar previstas en el art. 127 del Cód. Proc. Trab., auto que fue notificado al ahora recurrente mediante diligencia de fs. 37, resolución (auto) que no fue objeto de apelación o incidente alguno, precluyendo su derecho a reclamo posterior sobre este particular.

En lo que respecta al supuesto pretendido de atribuir obligaciones de manera indistinta tanto al Restaurant "Estilo Campestre" como al Hotel y Centro de Convenciones "Casa Campestre", aquello fue aclarado mediante Auto de 26 de junio, por el que se aclara que la demanda se la dirigió contra Horst Richard Hartman Klingenberg representante de aquellas. Al margen, si el recurrente consideró que no era la persona idónea para ser demandada o que tales negocios eran diferentes entre sí, pudo ejercer su derecho y plantear excepción de impersonería en el demandado, sin embargo, no lo hizo, por lo que su reclamo en sede casacional es impertinente al haber precluido su derecho en la etapa procesal correspondiente.

Por lo que no se evidencia los reclamos realizados por el demandante, que conlleven a la nulidad impetrada, máxime si el Auto de Vista, como ya se dijo, da una respuesta razonada y efectiva sobre todos los puntos denunciados como agravios.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo

El recurrente acusa de violación, interpretación errónea y en especial en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, sin especificar en que consiste cada una de ellas o de qué modo se hubiera llegado a esta conclusión, sin embargo, sólo a efectos de dar una respuesta al recurrente se tiene:

Sobre el reconocimiento indebido del derecho a desahucio.

Al respecto el recurrente aduce que la demandante se retiró voluntariamente de su fuente laboral, mediante carta de 19 de octubre de 2015, la cual fue aceptada mediante respuesta de 27 de octubre de 2015, así como los comprobantes de aviso de altas y bajas a la Caja Nacional de Salud, el comprobante o recibo de 7 de noviembre de 2015 debidamente firmado por ella, relativo a la percepción de Bs.1.440, por concepto de pago de nacido de vivo de su hija mayor, comprobantes de pago de sueldos, pago de lactancia y otros, acreditarían el retiro voluntario de la actora y el pago de sus beneficios sociales.

Primeramente, debe tenerse que la estructura y diseño normativo dispuesto por la C.P.E., brinda especial y trascendental protección a los trabajadores, considerados la principal fuerza productiva de la sociedad; tanto es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-II de la Norma Suprema, señala que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Por otra parte, el art. 3 del Cód. Proc. Trab., detalla los principios del proceso del derecho procesal laboral en: gratuidad, intermediación, publicidad, impulso de oficio, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, inversión de la prueba, concentración y libre apreciación de la prueba.

Siendo uno de los pilares que compone el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica arriba al hecho de que el principio protector inherente al Derecho Sustantivo Laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho Adjetivo Laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no solo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Esta afirmación se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. Respalda esta aseveración, el Tribunal Constitucional de España, mediante la Sentencia N° 3/1983 de 25 de enero, señala: "La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente".

Revisado el expediente de fs. 69 cursa la carta de 21 de octubre de 2015 dirigida a la Gerente Departamental de Ventas Sra. Cecilia Villarroel, presentada por la demandante, quien solicita un horario de funciones, y en el texto de su carta indica textualmente: "...por esa razón rogaría a su persona que tome en cuenta ese detalle ya que yo estaba muy bien organizada con mi turno AM, en la cual pido seguir entrando en ese horario o me veré obligada a renunciar". Aspecto que de forma vehemente demuestra que se vio obligada a renunciar, al haber su empleador cambiado su horario, pese al pedido expreso de ella, lo cual constituye en los hechos un despido indirecto, siendo irrelevantes los otros argumentos relativos a los avisos de baja a la Caja Nacional de Salud, o el pago de algún concepto, ya que estos derivan de este despido indirecto y no enervan los derechos que nacen a partir de esta ruptura laboral.

Como lo alegado de que si consideró la actora que se trataba de un despido indirecto, debió haber pedido su reincorporación en la vía administrativa, pero de ninguna manera recurrir directamente a una demanda laboral, lo cual es incorrecto e ilegal, por cuanto el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, en su art. 10-I, señala que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación, lo cual ocurrió en la especie, no precisando agotar o iniciar la vía administrativa para el cobro de sus beneficios y derechos sociales correspondientes.

En lo referente al reconocimiento indebido de los derechos a la indemnización por el tiempo de trabajo, aguinaldo gestión 2014 y 10 duodécimas de la gestión 2015 (doble), segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" (doble), vacación 1 gestión 2014 y 3 duodécimas y 29 días de la gestión 2015, asignaciones familiares (1 lactancia del mes de noviembre).

Al respeto el recurrente vuelve a hacer mención de las pruebas cursantes de fs. 67 a 93 que ya fueron resueltos en el Auto de Vista, al ser ya expresado como agravio.

No obstante, en ese sentido que las documentales referidas como el finiquito que cursa de fs. 67 no destruye la pretensión demandada y resuelta, porque el supuesto pago reconocido en ella que incluye indemnización por tiempo de trabajo y pago de 2

aguinaldos y 7 meses, no lleva el sello de la Jefatura del Trabajo, ni existe otra documentación, recibo o similar que corrobore tal pago, lo cual no merece mayor argumento al respecto.

Sobre las documentales de fs. 76 a 82 y 91 a 93 existe una confesión expresa de la demandante de que recibió los subsidios familiares. De igual modo con el documento de fs. 77, no existiendo constancia del pago del mes de noviembre de 2015, la no existir tal papeleta.

En lo que respecta al pago del aguinaldo y segundo aguinaldo de la gestión 2014, cursantes en de fs. 89-90, si bien demuestran pagos efectuados, sólo evidencian de forma parcial, aspecto que también fue reconocido por la demandante, como los demás rubros señalados anteriormente, por los que fueron aceptados como descargo y se restó al cálculo de la liquidación final efectuado en la Sentencia.

En tal sentido no se evidencia lo acusado por el recurrente quien además persigue una revaloración de la prueba, lo cual no es viable, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1286 del CC, la jurisprudencia nacional ha establecido que se trata de una facultad privativa de los tribunales de instancia e 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.

De lo reseñado se advierte que, dentro del proceso laboral, el juzgador posee plena libertad en la apreciación de la prueba, entendiéndose ésta como una decisión, íntima y singular de cada juez que se funda en una valoración personal, sobre una valoración integral del cuerpo probatorio, dentro del marco de principios científicos que informan la crítica de la prueba, y atendiendo los principios que orientan al derecho laboral en el Estado, siempre y cuando se adecuen a derecho y a la verdad material.

Por otra parte, resulta innegable que a partir del art. 46 de la C.P.E., se protege el derecho al trabajo y se prohíbe toda forma de discriminación contra el trabajador, así el art. 49.III al referirse a la estabilidad laboral en general señala que el Estado protegerá la estabilidad laboral. Prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes. A su vez la RM N° 107 de 23 de febrero de 2010, art. 3 sobre el retiro voluntario y estabilidad laboral, señala que, aquellas renunciaciones resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán consideradas como retiros forzosos e intempestivos para fines de ley. Es decir que existe vasta normativa protectora a favor del trabajador.

Por lo referido, se evidencia que el Auto de Vista se ajusta a derecho, no siendo evidente lo alegado en el Recurso de Casación planteado; por lo que corresponde resolver en el marco del art. 220-II del Cód. Proc. Trab., Civ-2013, por permiso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contencioso 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 de fs. 145 a 151 vta., interpuesto por Horst Richard Hartman representante del Hotel Centro de Convenciones Casa Campestre y Restaurant Estilo Campestre, contra el A.V. N° 140/2019 de 12 de julio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 134 a 142, manteniendo firme el Auto de Vista impugnado. Con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**357**

Micaela Belén Roque Ibañez c/ Cristian Carlo Sánchez Altamirano
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 193 a 198 vta., interpuesto por Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto en representación legal Cristian Carlo Sánchez Altamirano, impugnando el Auto de Vista N° 723/2019 de 30 de septiembre, de fs. 189 a 190 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 Micaela Belén Roque Ibañez contra la parte recurrente, respuesta de contrario de fs. 204 a 205 vta., el Auto N° 797/2019 de 29 de octubre de fs. 206 que concedió el recurso, y Auto N° 485/2019 – A, de 28 de noviembre, de fs. 252 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 2° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, emitió la Sentencia N° 49/18 de 19 de noviembre, de fs. 89 a 92, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 3 a 5 vta., sin costas; disponiendo que el representante de la parte demandada, cancele a favor de la parte demandante la suma de Bs. 12.655,02 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, mas multa del 30%, que en ejecución de sentencia será objeto de actualización conforme el D.S. N° 28699.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, los representantes legales de la parte demandada interpusieron recurso de apelación, que cursa de fs. 118 - 119, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 723/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 189 - 190 vta., que CONFIRMA la Sentencia N° 49/2018 de 19 de noviembre. Con costas y costos conforme el art. 223 del Cód. Proc. Civ.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a los representantes de la parte demandada a la interposición del recurso de casación en el fondo y en la forma, con los siguientes argumentos:

Señala que conforme al principio de primacía de la realidad e inversión de la prueba se demostró que la ruptura de la relación laboral se suscitó por abandono de trabajo de manera unilateral, lo que conlleva a que debe corregirse la interpretación correcta sobre la indemnización por desahucio. En ese sentido, aduce que el tribunal de apelación no realizó un estudio analítico y exhaustivo de las pruebas de descargo vulnerando los arts. 203.1) Cód. Proc. Trab., y 213 del Cód. Proc. Civ., pues el auto de vista recurrido carece de fundamentación y motivación con relación a la decisión asumida.

Esgrime que existe error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba respecto al abandono de trabajo, ya que la prueba de descargo desvirtúa la demanda, empero las conclusiones de los juzgadores de instancia son forzadas y vulneran los arts. 158 Cód. Proc. Trab., 186 CPC y 1826 Cód. Civ.

Acusa falta de valoración correcta de la prueba de descargo en los fallos de instancia, al respecto cita el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., inherente a la nulidad de oficio, afirmando que las normas sociales son de orden público, Refiere que el debido proceso garantiza la igualdad ante la ley de quienes se someten a la justicia, asegura su imparcialidad y las sustrae de la arbitrariedad, es así que el derecho a la defensa es de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones. Concluye señalando que no corresponde el pago de desahucio y multa establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699, puesto que no se produjo el despido de la actora.

Petitorio.

Solicita se dicte un nuevo fallo, asimismo se declare la nulidad de la resolución recurrida por haberse violado las formas esenciales del proceso.

Memorial de contestación al recurso.

La parte demandante, mediante memorial de fs. 204 a 205 vta., contesta el recurso de casación, afirmando que el recurso es ambiguo, impreciso e improcedente, pues incumple los requisitos mínimos previstos en el art. 274.I - 2 y 3 del Cód. Proc. Civ., por lo que solicita que en caso de ingresar a considerar el mismo se declare infundado en el marco de lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con imposición de costas y costos.

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:

En la parte considerativa tanto de la sentencia como del auto de vista, conforme a los antecedentes y las pruebas objeto de estudio, se llegó a la evidencia que existió relación laboral entre la trabajadora Micaela Belén Roque Ibañez y Cristian Carlo Sanchez Altamirano, por un período de 2 años, 3 meses y 1 día, en el desempeño como personal de apoyo en servicios de recreación que presta la empresa unipersonal, aspectos que no fueron desvirtuados por la patronal y que se encuentran demostrados por la actora.

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 la parte más débil en dicho vínculo de trabajo; 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 Cód. Proc. Civ. (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.

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 la forma, la argumentación contiene aspectos relativos tanto al recurso de casación en la forma y en el fondo sin discernir los aspectos inherentes a cada modalidad del recurso, es decir tiene un contenido genérico y no establece la relación de causalidad entre el hecho fáctico y el derecho vulnerado; asimismo en su petitorio solicita que se declare la nulidad de obrados.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde considerar el recurso de casación, en aplicación de los principios del pro homine y pro actione.

Con relación a que el tribunal de apelación no realizó un estudio analítico y exhaustivo de las pruebas de descargo, concerniente a la ruptura de la relación laboral por abandono de trabajo de manera unilateral, lo que conlleva a que debe corregirse la interpretación correcta sobre el pago por desahucio, vulnerando los arts. 203-1) Cód. Proc. Trab., y 213 del Cód. Proc. Civ., por cuanto el auto de vista recurrido carece de fundamentación y motivación respecto a la decisión asumida. Cabe advertir que el citado art. 203 del Cód. Proc. Trab., establece sobre la notificación con la sentencia que debe ser primero a la parte afectada, es decir no guarda relación con el argumento expresado; respecto a la vulneración del art. 213 del Cód. Proc. Civ., mismo que prevé sobre el contenido y estructura de la sentencia, empero la parte recurrente no precisa cómo, porqué y de qué manera el tribunal ad quem vulneró este precepto legal, simplemente alega sus argumentos en forma genérica y ambigua.

Respecto a la existencia error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de descargo y que las conclusiones de los juzgadores de instancia son forzadas y vulneran los arts. 158 Cód. Proc. Trab., 186 Cód. Proc. Civ., y 1826 Cód. Civ. 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 menciona las testificales de fs. 73, 76 a 78 y la confesión provocada de fs. 75, 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.

En ese marco en lo referente al beneficio social del desahucio, el tribunal de apelación textualmente fundamentó lo siguiente: "... según el apelante no fue demostrada dentro del proceso, por cuanto las declaraciones de los testigos no acreditaron la desvinculación laboral intempestiva, tampoco la confesión de fs. 72, ni la de fs. 75. Así las cosas corresponde señalar que en materia laboral rige el principio rector de inversión de la carga de la prueba, en función del cual, es el empleador el que está compelido a presentar la documentación relacionada al giro de su empresa o actividad económica, que acrediten las condiciones en las que se pactaron y desarrollaron las relaciones laborales con los trabajadores, así como la conclusión de la misma pues, caso contrario, cuando no existe elementos de juicio que acrediten que la trabajadora abandonó su fuente laboral sin justificativo alguno, o en su caso que acrediten el despido justificado, se debe aplicar la presunción establecida en el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., es decir que, la relación de trabajo termina con el despido, salvo prueba en contrario, situación que da derecho al pago del desahucio a favor del trabajador, así lo entendió y determinó el juez de mérito en la sentencia de primera instancia, advirtiéndose también que en esta etapa procesal de apelación, no se brindaron elementos de juicio que desvirtúen las referidas conclusiones, concluyéndose en definitiva que no existe mérito para revocar el pago del desahucio." En ese sentido, se establece que los juzgadores de instancia no incurrieron en errónea valoración de la prueba.

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 parte recurrente es genérico y ambiguo debido a que no precisa de qué forma se omitió o modificó el valor probatorio de la documental presentada, menos establece la relación de causalidad con las disposiciones legales citadas respecto a la valoración de la prueba 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 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 la 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 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 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, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 193 a 198 vta., interpuesto por Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto en representación legal del demandado Cristian Carlo Sánchez Altamirano. Con costas.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**358**

Sue Vanessa Angulo Ledezma c/ la Universidad Mayor de San Simón
Pago de Derechos y Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 326 a 330, interpuesto por Magdalena Fernández Gutiérrez y Asunción Verónica Rus Ledezma, en representación legal de Juan Ríos del Prado, en su calidad de Rector de la Universidad Mayor de San Simón, contestación al recurso de fs. 334 a 335 vta., de obrados contra el Auto de Vista N° 079/2019 de 29 de marzo de fs. 318 a 322 vta., de obrados, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral interpuesto por Sue Vanessa Angulo Ledezma contra la Universidad Mayor de San Simón, el auto de 1 de agosto de 2019, que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 337, el Auto N° 340/2019-A, de 17 de septiembre de fs. 344 y vta., mediante el cual se admiten los referidos recursos, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Los representantes legales de la actora, en su escrito de demanda de fs. 3 - 4, indicando que su mandante ha trabajado en la Universidad Mayor de San Simón, desde el año 2006 hasta el año 2011, mediante contratos a plazo fijo, desempeñando las funciones de secretaria interna de la UMSS, denominada PROMEC, percibiendo un haber mensual en los tres últimos meses de Bs. 2.691,78, con una jornada laboral de lunes a viernes de 08:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30; que, su mandante, en fecha 28 de octubre de 2011, fue obligada a presentar su carta de renuncia, constituyendo este aspecto en un despido forzoso, sin que hasta el momento haya recibido sus beneficios y derechos sociales devengados, pese a que en varias oportunidades habría solicitado el pago inclusive de su bono de antigüedad. Amparando la demanda en los arts. 4, 6, 12, 13, 19, 20, 44, 52 de la L.G.T., 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, solicitando en definitiva el pago de Bs. 18.558,51 por concepto de indemnización, vacación, bono de antigüedad, más la multa de actualización, dirigiendo la misma contra Universidad Mayor de San Simón, el pago de derechos y beneficios sociales, correspondientes a 4 años, 10 meses y 17 días, más la multa del 30%, y la actualización.

El Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, mediante resolución de 20 de enero de 2016, cursante a fs. 5 admite la demanda y corre traslado a la parte demandada, quien opone excepción de prescripción contestando a la demanda mediante escrito de fs. 190 a 191 vta., negando los extremos de la demanda, indicando que evidentemente la demandante, trabajó como secretaria, pero olvidó la falta cometida en el ejercicio de sus funciones, al haber incurrido en una de las causales descritas en el art. 16 de la L.G.T.; si bien la indemnización constituye un derecho de orden público que se traduce en la compensación económica al trabajador, no es menos cierto que de acuerdo al artículo antes señalado, no hay lugar a desahucio e indemnización, cuando concurre la causal g), referida al robo o hurto.

Indica que la demandante fue contratada para el cargo de secretaria y entre sus funciones estaba la del manejo de caja chica de la unidad PROMEC; sin embargo, resulta que fue acusada de malos manejos de esos recursos, encontrándose varias facturas con firmas falsificadas, que presentó, en ese entendido que presionada y en conocimiento de que se le iba iniciar un proceso penal, presentó su renuncia anticipándose a un memorándum de despido, posteriormente se inició el proceso penal, emitiéndose la respectiva imputación formal, así, como la acusación en la que se sometió a un procedimiento abreviado, haciendo la devolución de Bs. 5.000,00. Solicitando en definitiva se declare probada la excepción de prescripción y por ende improbadamente la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 210/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 285 a 288 vta., declarando PROBADA la demanda laboral de fs. 3 a 4 de obrados, e IMPROBADA la excepción de prescripción, respecto al pago de beneficios y derechos sociales, e improbadamente 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. 17.989,77. Mas el 30% de multa y la actualización en base a la variación de la UFV's (art. 1 RM 447 de 8 de junio), a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la Universidad Mayor de San Simón, por medio de su representante legal, presenta recurso de apelación mediante escrito de fs. 297 a 300 de obrados; una vez 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° 79/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 318 a 322 vta., resolviendo CONFIRMAR la sentencia apelada.

I.3 Recursos de casación

Motivos del recurso de casación en el fondo (parte demandada).

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 326 a 330, interpuso recurso de casación en el fondo:

Argumentando:

1.- Que, en el Considerando II, punto 1, del Auto de Vista Recurrido, el Ad quem, ha incurrido en una errónea interpretación y valoración de la prueba que cursa en obrados de fs. 202 a 234, consistente en contratos, des los cuales el N° P008/2011, tiene como fecha de vigencia del 05/04/2010 hasta el 17/12/2010, siendo diferente al de los otros cuyo mes de inicio de vigencia es del mes de febrero de cada gestión, con lo que se demuestra que la actora trabajó 10 meses en el año 2011, existiendo discontinuidad laboral, sumando un total de 4 años, 11 meses y 09 días, y no así como erróneamente indica el Alto Tribunal y el Juez A quo, en auto de vista y sentencia respectivamente, que la actora presto sus servicios por el lapso de 5 años, 7 meses y 15 días.

2. – En el auto de vista recurrido, en su Considerando II punto 3, el Ad quem, la confirmar la sentencia, no ha valorado la Resolución Secretarial N° 088/11 de 19 de mayo de 2011 saliente a fs. 234, en la que reconoce el tiempo de servicios de la demandante en 3 años, 4 meses y 8 días, por lo que no se debe reconocer el bono de antigüedad.

3. – En el considerando II, punto 4, el Ad quem, no consideró que la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales, que establece el art. 48-IV I C.P.E., ha empezado a tener vigencia del 7 de febrero de 2009, lo cual significa que la actora solo le asisten derechos a partir del 07 de febrero de 2007 y no así desde el 16 de marzo de 2006, por lo que se deberá declarar Probada la Excepción de Prescripción.

4. – En la parte dispositiva del Auto de Vista recurrido, el Ad quem, ha condenado en consta al demandado, cuando claramente el art. 39 de la Ley N° 1178, dispone la prohibición de esa medida en contra de las instituciones del Estado.

5. – De la misma forma, en la parte dispositiva del Auto de Vista recurrido, se condenó al pago del 30% de multa, cuando la trabajadora no fue despedida, situación que no ha acontecido en el presente caso ya que renunció a su fuente laboral.

En su petitorio, solicita que este Supremo Tribunal de Justicia, Case el auto de vista recurrido, declarando Improbada 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 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, párrafo 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 misma forma, 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.”

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 de los num. 1, 2, 3 y 5 del recurso, el recurrente en su fundamentación se refiere a aspectos que fueron ya establecidos en la sentencia por el juez de primera instancia, no habiendo 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 en el fondo, de acuerdo a lo establecido en el art. 220 arriba mencionado; 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; pues, no cumple con el art. 274, parág. 1-3 de la Ley N° 439.

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, numeral 2 de la Ley N° 439, de la misma forma no cumple con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274, parág. 1-3 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.

Por lo que este Supremo Tribunal de Justicia, ante la falta de técnica recursiva, no evidencia la existencia de infracción alguna.

Respecto al punto 4 del recurso, se tiene que es evidente que el art. 39 de la Ley N° 1178, prohíbe que en procesos administrativos o judiciales, el Estado sea condenado al pago de costas, lo que en el presente proceso, sucedió, por lo que este Supremo Tribunal de Justicia debe subsanar aquel error.

Consignientemente, al ser ciertas en parte las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo por parte de la institución demandada de fs. 316 a 320 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.: CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 079/2019 de 29 de marzo, saliente de fs. 318 a 322.

Sin costas, en virtud del art. 39 de la Ley N° 1178 y sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



359

Ismael Antequera Avilez c/ Empresa de Seguridad Bolivian Pest Control

Proceso Social

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 125 a 127 vta., interpuesto por Fernando Quiroz Quilo, en representación de Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana representante de la empresa de Seguridad BOLIVIAN PEST CONTROL, contra el Auto de Vista N° 056/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 117 a 122, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Ismael Antequera Avilez, contra la entidad en cuya representación se recurre, el Auto de 3 de septiembre de 2019 que concedió el recurso, cursante a fs. 131, el Auto de Admisión N° 376/2019-A de 7 de octubre, cursante a fs. 138 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso

I.1. Sentencia

Admitida la demanda y corrido el trámite del proceso, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 05/2017 de 2 de marzo, cursante de fs. 97 a 100, declarando probada en parte la demanda e improbadamente la excepción de prescripción y probada en parte la excepción perentoria de pago, sin costas, condenando el pago de la suma de Bs.10.217,20 por beneficios sociales de la siguiente manera:

Fecha de ingreso: 16/07/2014

Fecha de retiro: 16/08/2015

Tiempo de servicios: 1 año 1 mes y 1 día

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.656

Indemnización por tiempo

De servicios 361 días	Bs.	1.660,60
Desahucio	Bs.	4.968,00

Aguinaldo

Reintegro gestión 2014	Bs. 754,40	Bs.	650,60
Pago doble		Bs.	207,60
Segundo aguinaldo Gestión 2014		Bs.	754,40
Pago doble		Bs.	1.508,80
Aguinaldo Gestión 2015	Bs. 1.044,20	Bs.	1.044,20
Vacación 15 días		Bs.	828,00
TOTAL A PAGAR		Bs.	10.217,20

I.2. Auto de Vista

En grado de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 056/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 117 a 122, CONFIRMANDO la Sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

I.3. Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, la empresa demandada, por intermedio de su representante legal interpuso recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

Acusa que, el juez a quo determinó que la relación laboral con el demandante fue a partir del 16 de julio de 2014 al 16 de agosto de 2015, lo cual no es cierto debido a que no existió una relación laboral continua, sino en dos periodos, hechos que pese a las declaraciones testificales producidas como prueba de descargo, las que no fueron valoradas en ambas instancias, vulnerando así lo dispuesto por los arts. 115 y 119 de la C.P.E., y 159 del Cód. Proc. Trab.

Que, tampoco se dio cumplimiento a lo estipulado por el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Petitorio

El recurrente, solicita a este Tribunal, conceder el recurso de casación en el fondo, casando el A.V. N° 056/2019 de 8 de mayo, en consecuencia, se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos

Que los arts. 115 y 119 de la C.P.E., garantizan el debido proceso y la igualdad de las partes dentro de un litigio, aspecto que es considerado 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 asumido por este Tribunal Supremo de Justicia como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan 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, en igualdad de condiciones.

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 inculcable 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.

Resulta necesario traer la cita del 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 advierte que el recurrente simplemente hizo mención de que no existió una relación contractual continua con el demandante -sino que fue en dos periodos-, además de indicar que el Juez a quo dictó sentencia a favor del mismo sin valorar las declaraciones testificales presentadas como prueba de descargo en etapa de Juicio, de la misma forma el Tribunal Ad quem, inobservó lo dispuesto por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., en sentido que las declaraciones de los dos testigos

que presentó fueron concordantes, dando fe probatoria al contenido de ellas, empero las mismas no llegaron a ser valoradas para dictar la Sentencia y el Auto de Vista; empero de fs. 97 vta., se establece que dichas declaraciones si fueron tomados en cuenta, sin embargo ello no constituyó prueba suficiente para que la Juez A quo, considere que el demandante del proceso laboral hubiera trabajado por dos periodos distintos y no así de forma continua como fue aseverado en la demanda, conforme a la normativa precedentemente señalada se establece que en esta instancia no se puede realizar valoración probatoria, puesto que es una atribución del Juez a quo y Tribunal Ad quem realizar la misma a momento de emitir resolución.

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 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. 125 a 127 vta., interpuesto por Fernando Quiroz Quilo, en representación de Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana representante de la empresa de Seguridad BOLIVIAN PEST CONTROL, contra el A.V. N° 056/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 117 a 122, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



360

James Víctor Roca Arnez y Otro c/ Fernando Lujan Navarro

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 116 a 117 vta., interpuesto por Fernando Lujan Navarro, contra el Auto de Vista N° 071/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 111 a 113, pronunciado por la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral sobre pago de beneficios sociales y derechos laborales adquiridos, seguido por James Víctor Roca Arnez y Edson Boris Garnica Arnez contra el recurrente, el Auto de 3 de septiembre de 2019 que concedió el recurso (fs. 122), el Auto de admisión N° 374/2019-A de 30 de septiembre de fs. 129 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° 018/2017 de 2 de marzo, cursante de fs. 90 a 93, declarando PROBADA en parte la demanda e IMPROBADA con relación al pago por concepto de pasajes y multa del 30% disponiendo lo siguiente:

Jaime Víctor Roca Arnez

Salarios devengados 26 de junio al 15 de septiembre

Junio de 2015 (5 días)	Bs.	276
Julio 2015 (mes completo)	Bs.	1656
Agosto 2015 (mes completo)	Bs.	1656
Septiembre 2015 (14 días)	Bs.	772,80
Total a Pagar	Bs.	4.360, 80

Edson Boris Garnica Arnez

Salarios devengados 26 de junio al 15 de septiembre

Junio de 2015 (5 días)	Bs.	276
Julio 2015 (mes completo)	Bs.	1656
Agosto 2015 (mes completo)	Bs.	1656
Septiembre 2015 (14 días)	Bs.	772,80
TOTAL A PAGAR	Bs.	4360, 80

I.2. Auto de Vista

En grado de apelación, la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el A.V. N° 071/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 111 a 113, CONFIRMANDO la sentencia apelada. Sin costas por la doble apelación.

I.3. Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, el demandado Fernando Lujan Navarro, interpuso recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, indicando lo siguiente:

Manifiesta que si bien las norma procesales contempladas en el art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., tiene como principios la inversión de la prueba y señala que la carga de la prueba corresponde al empleador, no es menos cierto que esta regla no es

inmutable por el contrario bajo el principio de realidad y verdad material es posible que la autoridad jurisdiccional establezca la realidad en la confesión provocada y declaración testifical, sin embargo el tribunal de alzada, se cerró que no se habría cumplido con la inversión de la prueba o la carga de la prueba. Citando como jurisprudencia los AA.SS. Nos. 372/2012 de 25 de septiembre y 519/2013 de 29 de agosto.

Indicó que fue emplazado a confesión provocada y que esta tiene el valor probatorio establecido por el art. 167 del Cód. Proc. Trab. norma que fue infringida por el tribunal de alzada, siendo que la confesión provocada fue reforzada por las declaraciones testificales de Claudia Ximena Melendres Coca y Jean Pierre David Hemas Jacobs donde se estableció que los actores trabajaron poco tiempo es decir los 20 días y que dejaron de concurrir de forma voluntaria a su fuente laboral, teniendo el valor probatorio establecido en el art. 176 del Cód. Proc. Trab., donde se da la calidad de presunción e indicio a la confesión provocada que fue prestada por el ahora recurrente, que demostró la realidad y la verdad material aspectos que no fueron observados por el tribunal ad quem.

Señaló que el art. 4 - 4) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo 2008 ratifica los principios del derecho laboral como primacía de la realidad donde prevalece los hechos a lo determinado por acuerdo de las partes, en autos, siendo la verdad que los actores solo prestaron sus servicios por el tiempo de 20 días debido a que dejaron de concurrir voluntariamente a sus fuente laboral, no retornaron a cobrar el sueldo de 20 días, aspecto que no fue observado por el tribunal ad quem violando lo dispuesto por los arts. 176, 178 del Cód. Proc. Trab., art. inc. d) del D.S. N° 28699 1 de mayo de 2008.

Indicó que se acreditó que los actores ingresaron a trabajar el 3 de agosto de 2015, no prestaron sus servicios 5 y 6 de agosto, tampoco los días 12 al 15 de agosto, por lo que únicamente les correspondería el pago de 20 días y de conformidad al art 52 de la Cód. Proc. Trab., día trabajado es día pagado.

Como segundo punto manifestó que pese haber demostrado que los actores prestaron servicios por un escaso tiempo, el Juez A quo y el Tribunal ad quem favorecieron ilegalmente a estos, bajo el argumento de la inversión de la prueba y la carga de la prueba pese haber demostrado con prueba de descargo el tiempo de servicios que fue de 20 días.

Indicó que los principios de inversión de la prueba y principio de favorabilidad no debe interpretarse a la luz de la justicia que la palabra del trabajador sea absoluta por que se vulneraría el principio de realidad y verdad material además eso daría abusos injustificados en contra del empleador desvirtuando la esencia de la justicia y violando los principios generales del derecho como la igualdad y equidad.

Petitorio.

Por lo manifestado interpone recurso de casación y nulidad contra el Auto de Vista de 15 de mayo de 2019, pidiendo se deje sin efecto en parte el mismo y se reconozca únicamente el sueldo devengado por 20 días.

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 racionios complejos”.

De los antecedentes del proceso, se evidencia que el recurrente se limita a señalar “...que fue emplazado a confesión provocada y que esta tiene el valor probatorio establecido por el art. 167 del Cód. Proc. Trab., norma que fue infringida por el tribunal de alzada, siendo que la confesión provocada fue reforzada por las declaraciones testimoniales de Claudia Ximena Melendres Coca y Jean Pierre David Hemas Jacobs donde se estableció que los actores trabajaron poco tiempo es decir los 20 días y que dejaron de concurrir de forma voluntaria a su fuente laboral, teniendo el valor probatorio establecido en el art. 176 del Cód. Proc. Trab., donde se da la calidad de presunción e indicio a la confesión provocada que fue prestada por el ahora recurrente, que demostró la realidad y la verdad material aspectos que no fueron observados por el tribunal ad quem...”, de lo precedentemente se puede evidenciar que lejos de hacer conocer la confesión que realizó y nombrar a sus testigos, más la cita de los arts. 167 y 176 del Cód. Proc. Trab., no realizó ninguna explicación a la vulneración de dicha normativa por parte de las autoridades de instancia, tampoco se refirió a la argumentación con relación al tiempo de trabajo de los actores: “...que los trabajadores señalaron en su demanda que trabajaron desde el 26 de junio hasta el 15 de septiembre de 2015, lo que no fue desvirtuado fehacientemente por el demandado al no haber acompañado ninguna prueba documental para acreditar que los demandantes recién hubiesen ingresado a trabajar en la Fabrica de Fideos “San Andrés” desde la primera semana de agosto de 2015 hasta el 5 de septiembre de 2015, toda vez que las literales de fs. 57-58 no contienen ningún dato preciso sobre el inicio y finalización de la relación laboral para ayudar para establecer con precisión el tiempo de trabajo de los demandante...” resultando evidente que el Juez A quo, sí analizó la documentación para determinar el tiempo de trabajo de los actores.

Con relación a los testigos manifestó lo siguiente: “... por otra parte se observa que los testigos de descargo en sus declaraciones de fs. 77 y 78, no refirieron con certeza en qué fecha empezó la relación laboral y cuando finalizó, no teniendo en consecuencia la fe probatoria prevista en el art. 169 del Cód. Proc. Trab., para acreditar el tiempo de trabajo de los demandantes” resultando por demás evidente que al momento de emitir la resolución

Ahora bien por su parte el Tribunal de alzada al momento de resolver la apelación manifestaron que: ...que el juzgador no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario forma 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 instruye el art. 158 concordante con el art. 3-J) del Cód. Proc. Trab. En el caso de advierte que la confesión provocada de fs. 75 el demandado señala que los demandantes ingresaron a trabajar la primera semana de agosto de 2015 hasta la primera semana de septiembre de 2015; es decir, más de los 20 días señalados por el ahora apelante, contradicción que también consta en el acta de audiencia de conciliación llevada a cabo en la Jefatura Departamental del Trabajo de fs. 57-58 añadido a eso se tiene que las testimoniales de descargo de fs. 77-78 no tienen el valor probatorio que le asigna el art. 169 del Cód. Proc. Trab., ya que no refieren de forma concreta la fecha de inicio y finalización de la relación de trabajo”, de lo precedentemente transcrito se puede establecer que en las dos instancias se consideró tanto la confesión provocada como las declaraciones testimoniales, por lo que no resulta evidente lo manifestado por el recurrente.

Así también, como el principio de la inversión de la prueba, existen otros que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, y que no solo están establecidos en la norma procesal atinente a la materia, sino que fueron elevados a rango constitucional a partir de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, con la finalidad de proteger 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 primacía de la realidad; de no discriminación, y el ya referido principio de inversión de prueba, están 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 preferencia a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral; conceptualizando los principios informadores del derecho del trabajo la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: "a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador"; conceptualizados también, en el art. 4 del el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, principios establecidos al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador.

Conforme lo señalado precedentemente, dentro del principio protector, se encuentra la "condición más beneficiosa" para el trabajador, debiendo ser materializada en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador, cuando se efectué la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso, no solo una sino que se tomó otras en la emisión del Auto de Vista, como las literales de fs. 57, 58, 75, 77 y 78, para confirmar la sentencia emitida, observando que no se aportó, luego de analizar las pruebas presentadas en primera instancia, estableció acertadamente que la decisión asumida por el Juez de instancia fue la correcta, en base al principio de verdad material establecido en el art. 180 establecido en el art. 180-I de la C.P.E., y al principio de libre apreciación de la prueba establecido en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que 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".

Esto no implica una desigualdad procesal en la valoración probatoria, sino es una presunción favorable para el trabajador ante ausencia de prueba que desacredite la pretensión de la demanda laboral, en el caso el empleador, al no haber demostrado el tiempo de funciones de sus dependientes; ya que constituye una obligación para el empleador la carga de probanza, como precedentemente se desarrolló, de conformidad a los principios que rigen la materia y conforme refiere la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0049/2003 de 21 de mayo, al señalar -incluso antes de la nueva C.P.E., que protege aún más al trabajador- que: "las normas contenidas en los art. 3- h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab., no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 C.P.E., sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial", cuyo fundamento ha sido reiterado por las SS.CC. Nos. 0032/2011-R de 7 de febrero y 0718/2012 de 13 de agosto, entre otras.

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 Fernando Lujan Navarro, contra el A.V. N° 071/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 111 a 113., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas.

Se regula el honorario profesional del Abogado en Bs. 1000.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



361

**Giorgia Gonzáles Cabrita c/ Empresa Trans Turismo Integración
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 186 a 194, interpuesto por Serafin Barrón Romero, en representación de Jaime Andrés Vaca Zelaya (empresa Trans Turismo Integración), impugnando el Auto de Vista N° 571/2019 de 7 de agosto de fs. 181 a 183, 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 Giorgia Gonzáles Cabrita en contra de la empresa recurrente, el Auto de Concesión N° 656/2019 de 5 de septiembre de fs. 197 vta., el Auto Supremo 350/2019-A de 19 de septiembre (fs. 203 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° 18/2019 de 29 de marzo, mediante la cual, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la ciudad de Sucre, declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago de la suma de Bs. 134.043, 10, más la aplicación de la multa establecida en el D.S. N° 28699, con el siguiente detalle:

Indemnización	Bs.	17.055, 33
Nivelación de salario	Bs.	40.973,79
Bono de antigüedad	Bs.	8.139,04
Segundo aguinaldo/2015 más multa	Bs.	3.312,00
Asignaciones familiares	Bs.	32.677,20
Salarios domingos	Bs.	28.312,88
Feridos	Bs.	3.572,86
TOTAL	Bs.	134.043,10

I.1.2 Auto de Vista

En mérito al recurso de apelación presentado por la parte demandada, mediante memorial que cursa de fs. 166 y vta., a 171 vta., los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmaron la Sentencia, por A.V. N° 571/2019 de 7 de agosto. Con costas y costos.

I.1.3. Motivos del recurso de casación en el fondo

En el memorial que cursa de fs.186 a 194, el representante legal de la empresa recurrente, señaló que ninguno de los puntos recurridos en apelación respecto a la sentencia, han sido resueltos con el suficiente y necesario estudio analítico de cada punto, efectuándose un análisis tangencial, superficial y sin ningún tipo de examen de fondo, limitándose a confirmar la resolución de primera instancia, dejando latente y sin resolver técnica y jurídicamente los agravios planteados, con clara lesión a los derechos fundamentales del demandado.

Omisión de valoración integral, cabal y precisa de la prueba.

Considerando que la actora trabajaba para dos empresas distintas: Trans Turismo Integración y Transporte "20 de agosto", la demanda laboral debió ser contra las dos empresas y no solo contra una de ellas, aspecto que fue acreditado con amplia prueba, que no fue valorada correctamente y de manera imparcial.

Así, la documental de fs. 33 de obrados, que acredita el pago de alquiler mensual por la oficina 3 de la terminal de buses de Padilla, que era ocupada por dos empresas en forma compartida, las cuales eran atendidas por la demandante en forma

simultánea y como única empleada. De igual modo, la documental de fs. 41 a 44, de fs. 61-62. En cuanto a la confesión provocada a la demandante, cursante de fs. 66 de obrados, que destaca que fue contratada por Jaime Andrés Vaca desde el 11 de febrero de 2009, y que luego de cuatro años, ingresó como empresa incorporada Transporte “20 de agosto”; reconociendo que su sueldo de Bs. 1.000 era cancelado por la empresa demandada, mientras que la segunda, le cancelaba la suma de Bs. 500, por venta de pasajes, en razón de un acuerdo entre ambas empresas. De igual manera, las declaraciones testificales de fs. 71-72, última prestada por Nelson Aguilar Balderrama, que acredita que las oficinas eran atendidas por el esposo de la demandante y luego por su hija de 14 años, demostrándose que no trabajaba en forma personal en la empresa incumpliendo su contrato de trabajo mediante el abandono laboral, aspecto que no fue motivado ni fundamentado en la Resolución recurrida; y, tampoco, la razón por la que no se condenó a ambos empleadores al pago de la carga social que debió ser compartida.

Violación al debido proceso por falta de fundamentación y motivación.

El Auto de Vista confutado no explicó las razones por las que reconocieron sin citar norma legal alguna y confirmaron el pago de subsidios y asignaciones familiares, cuando por mandato de la ley, está prohibida su monetización y pago en dinero, conforme a lo dispuesto por la R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2012. Además, que dicha carga, debió ser prorrogado por los dos empleadores.

Pago por días domingos y feriados.

Tampoco se citó la base legal ni se efectuó fundamentación jurídica, vulnerando el debido proceso.

Bono de antigüedad

Agravio sobre el que no existió pronunciamiento en el Auto de Vista impugnado, denegando justicia.

I.1.3. Petitorio.

Solicitó se case el Auto de Vista, y se disponga se dicte nueva resolución que se pronuncie sobre la totalidad de los puntos recurridos.

CONSIDERANDO II:

II. 1. Fundamentos jurídicos del fallo.

La empresa recurrente, acusó que el A.V. N° 571/2019 de 7 de agosto, carece de fundamentación y motivación sobre los agravios expuestos en el recurso de casación. Asimismo, omisión de pronunciamiento respecto a sus reclamos sobre el bono de antigüedad cuyo pago fue ordenado. Finalmente, señaló que existió error en la valoración de la prueba que acredita que la demandante trabajó para dos empleadores entre los que debió repartirse la carga social.

Así planteado el recurso, corresponde referirse primero, a la denuncia sobre incongruencia omisiva, debiendo para ello, señalar que en el recurso de apelación de fs. 166 a 171 vta., se planteó en el punto 3, que la determinación del bono de antigüedad fue realizada sin efectuar cita legal en relación a los salarios mínimos nacionales y por ello, la Sentencia carecía de fundamentación y motivación. Ahora bien, el A.V. N° 571/2019 de 7 de agosto, de fs. 182 vta., consideró el mismo, señalando que la Sentencia apelada, expuso claramente que el art. 60 del D.S. N° 21060, establece la escala del bono de antigüedad para el cálculo correspondiente, concluyéndose que no es evidente el agravio planteado en el recurso de casación en análisis.

La recurrente señala también, que la Resolución de apelación, vulneró el debido proceso por falta de fundamentación y motivación, debido a que no explicó las razones por las que reconocieron sin citar norma legal alguna y el pago de subsidios y asignaciones familiares, cuando por mandato de la ley, está prohibida su monetización y pago en dinero, conforme a lo dispuesto por la R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2012. Además, que dicha carga, debió ser prorrogado por los dos empleadores. De igual manera en cuanto al pago ordenado por días domingos y feriados.

Respecto a ambos puntos, el A.V. N° 571/2019 de 7 de agosto, al resolver el segundo agravio, relativo a que la Jueza de primera instancia no sustentó su decisión en citas legales sobre el pago de asignaciones familiares, señaló que la Sentencia, desarrolló en su acápite 7, el derecho de la actora al pago de asignaciones familiares, citando al efecto, la R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011 y la R.M. N° 1068 de 31 de agosto de 2011, que puso en vigencia, el Reglamento de Asignaciones Familiares, invocando además, los arts. 6 y 23 del Cód. S.S., que obliga a los empleadores a afiliar a sus trabajadores a las entidades de seguro y salud.

En cuanto al pago por días domingos y feriados, la Resolución de apelación, al resolver el quinto agravio del recurso de alzada en el que se observó ausencia de cita legal en la Sentencia, señaló que “...el mismo razonamiento debemos aplicaren cuanto al pago de días feriados y domingos trabajados se refiere, considerando además, que el recurrente no identificó ningún elemento probatorio que desvirtúe la decisión asumida en sentencia en relación al pago de estos derechos laborales, resultando inverosímil que no se haya citado base legal, aspectos que constan en el inciso 8 de la sentencia apelada, donde incluso se realiza el cálculo respectivo...”.

Esta Sala concluye que ambos motivos del recurso de casación, resultan manifiestamente infundados, al haberse dado respuesta puntual en el A.V. N° 571/2019, a los agravios expuestos en el recurso de apelación, en la manera en que fueron planteados.

Respecto a la omisión de valoración integral, cabal y precisa de la prueba, denunciada en el recurso de casación en estudio, señala la empresa recurrente, que la actora trabajaba para dos empresas distintas: Trans Turismo Integración y Transporte “20

de agosto”, por lo que su demanda laboral debió dirigirse contra las dos empresas y no solo contra una de ellas, aspecto que fue acreditado con amplia prueba, que no fue valorada correctamente y de manera imparcial. Al efecto, citó la documental de fs. 33 de obrados, que acredita el pago de alquiler mensual por la oficina 3 de la terminal de buses de Padilla, que era ocupada por dos empresas en forma compartida, las cuales eran atendidas por la demandante en forma simultánea y como única empleada. De igual modo, la documental de fs. 41 a 44, de fs. 61-62. En cuanto a la confesión provocada a la demandante, cursante a fs. 66 de obrados, que destaca que fue contratada por Jaime Andrés Vaca desde el 11 de febrero de 2009, y que luego de cuatro años, ingresó como empresa incorporada Transporte “20 de agosto”; reconociendo que su sueldo de Bs1.000 era cancelado por la empresa demandada, mientras que la segunda, le cancelaba la suma de Bs500, por venta de pasajes, en razón de un acuerdo entre ambas empresas. De igual manera, las declaraciones testificales de fs. 71 - 72, última prestada por Nelson Aguilar Balderrama, que acredita que las oficinas eran atendidas por el esposo de la demandante y luego por su hija de 14 años, demostrándose que no trabajaba en forma personal en la empresa incumpliendo su contrato de trabajo mediante el abandono laboral, aspecto que no fue motivado ni fundamentado en la Resolución recurrida; y, tampoco, la razón por la que no se condenó a ambos empleadores al pago de la carga social que debió ser compartida.

Así planteado el motivo de la casación, respecto a la motivación y fundamentación del A.V. N° 571/2019 confutado, se tiene que de fs. 181 vta. a 182, los Vocales firmantes, señalaron que la relación laboral de la demandante fue pactada con el representante de Trans Turismo Integración, situación que no fue desvirtuada por el apelante, invocando algún elemento de juicio que refleje una situación diferente a la establecida en sentencia.

Ahora bien, la documental de fs. 33 de obrados, consistente en tres recibos de alquileres, acredita el pago de alquiler mensual por la oficina 3 de la terminal de buses de Padilla, y fue expedida a nombre del representante legal de la empresa demandada Jaime Vaca, por lo que no existe error en su valoración. Los documentos de fs. 41 a 44, de fs. 61, 62, si bien acreditan que la empresa de transporte “20 de agosto”, pagaba el alquiler por la misma oficina, y que existió un convenio con la empresa demandada para compartir dicho ambiente, no acredita dependencia laboral de la actora respecto a la citada transportadora “20 de agosto”, teniéndose en cuenta asimismo, que en la confesión provocada a Giorgia González Cabrita, esta señaló que Jaime Vaca Zelaya, de la empresa Trans Turismo Integración, que era su jefe, le había señalado que se estaba aliando con otra empresa y que su salario era cancelado en la suma de Bs. 1.000 por la atención de oficina Integración y la empresa “20 de agosto” le daba 500 por la venta de pasajes; sin embargo, “el señor Jaime me pidió que de eso, le dé Bs200 para el alquiler”; consecuentemente, dicha prueba no acredita dependencia laboral de la demandante respecto a la señalada empresa “20 de agosto”, puesto que ella prestaba servicios como dependiente de Jaime Vaca Zelaya, como titular de la empresa Trans Turismo Integración, con quien compartía la bonificación que recibía por vender pasajes, desvirtuándose lo afirmado por la empresa recurrente. Finalmente, las declaraciones testificales de fs. 71, prestada por un usuario, resulta referencial y no de conocimiento directo de las condiciones laborales a las que se encontraba sometida la demandante o al caso, en que se hubiera autorizado una eventual suplencia de la misma, por ausencia momentánea, de manera que no hace prueba de un incumplimiento de contrato que además, no fue demostrado por la empresa demandada. No existe de fs. 72, la citada declaración testifical de Nelson Aguilar Balderrama.

El razonamiento expuesto, permite concluir que no son evidentes los agravios planteados por la empresa ahora recurrente. Por lo expuesto corresponde aplicar el art. 220. II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Civ. 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 INFUNDADO recurso de casación de fs. 186 a 194, interpuesto por Serafín Barrón Romero, en representación de Jaime Andrés Vaca Zelaya (empresa Trans Turismo Integración), impugnando el A.V. N° 571/2019 de 7 de agosto de fs. 181 a 183, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**362****Nieves Nora Mamani Nina c/ Nelson Niel Navarro Sánchez****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 145 a 148 vta., interpuesto por Nelson Niel Navarro Sánchez, impugnando el Auto de Vista 44/2019 de 24 de mayo de fs. 136 a 143 vta., 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 Nieves Nora Mamani Nina, el Auto de Concesión N° 264/2019 de fs. 151 y Auto Supremo N° 378/2019-A de 7 de octubre (fs. 159 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, se pronunció la Sentencia N° 138/2016 de 9 de septiembre, mediante la cual, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, declaró probada en parte la demanda de fs. 17 a 20, ordenando el pago de la suma de Bs. 10.150,80, más la multa dispuesta por el D.S. N° 28699.

I.1.2 Auto de Vista

En mérito al recurso de apelación presentado por el demandado, que cursa de fs. 107 a 109, 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° 44/2019 de 24 de mayo de fs. 138 de fs. 143 vta., revocaron en parte la Sentencia, regulando lo referido al desahucio; y, disponiendo el pago del importe de Bs. 8.200,80.

1. 2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación que cursa de fs. 145 a 148 vta., planteado por el empleador demandado, en el que expone que el Auto de Vista confutado, aplicó indebidamente la ley, por las siguientes razones:

Transcribiendo la indicada Resolución, indicó que aunque reconoció que el Juez de primera instancia no aplicó correctamente la Ley N° 2450 de 9 de abril de 2003, se atribuyó competencia para enmendar lo resuelto, cuando sobre la base de lo dispuesto en el art. 8 de la indicada norma legal, modificó lo resuelto en la Sentencia; sin embargo, a quien correspondía resolver y aplicar la normativa señalada, era al Juez que dictó la sentencia mediante la emisión de una nueva resolución, debido a que la dictada era nula por vulnerar derechos fundamentales, en razón de su falta de motivación y fundamentación.

1.3. Petitorio.

Solicitó se case el A.V. N° 44/2019 de 24 de mayo, y se revoque en su totalidad la Sentencia N° 138/2016 de 9 de septiembre.

CONSIDERANDO II:

II. 1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme con los antecedentes del recurso de casación, la entidad recurrente, solicita la casación del Auto de Vista impugnado y la consecuente revocatoria de la Sentencia porque considera que el Tribunal de apelación actuó sin competencia al subsanar la falta de fundamentación y motivación de la sentencia, vulnerando el debido proceso, al no existir norma legal alguna que le permita hacerlo.

La revisión del A.V. N° 44/2019 de 24 de mayo, evidencia que, al resolver la apelación planteada por el ahora recurrente relativa a que el Juez del proceso no aplicó la Ley N° 2450 de 9 de abril de 2003, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijaron el marco en el que iban a pronunciar resolución, señalando en el punto II. Fundamentación, acápite Segundo, que considerarían únicamente los agravios planteados en el recurso de apelación. A continuación, bajo el epígrafe: II.1. Análisis concreto del caso, delimitaron las bases legales sobre las que efectuarían el examen del recurso interpuesto, señalando que al tratarse de una demanda de beneficios sociales de una trabajadora del hogar, la regulación aplicable era la contenida en la Ley N° 2450 de 9 de abril de 2003 (Ley de Regulación del

Trabajo Asalariado del Hogar), que no había sido considerada por el A quo en la fundamentación, señalando que por ese motivo, correspondía enmendar dicha resolución; y al efecto, en el marco de su art. 8, consideró que todo trabajo del hogar realizado bajo dependencia, está sujeto al pago de los siguientes derechos: pago de salarios, indemnización por años de servicio, desahucio en caso de despido injustificado, aguinaldo y vacaciones.

Con ese preámbulo, respecto al pago de desahucio dispuesto por el Juez del proceso, quien consideró probado que el motivo de la desvinculación laboral fue intempestivo por acoso laboral, el Tribunal de apelación, confirmó tal decisión, pero no en el monto determinado en la Sentencia, sino de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7 de la indicada Ley de Regulación del Trabajo Asalariado del Hogar, de manera que redujo el monto de Bs. 3.000 dispuesto por el A quo, a la suma de Bs. 1.500.

Sobre tal decisión, sostiene el recurrente que el Tribunal de apelación, carecía de facultad para modificar la indebida fundamentación de la Sentencia N° 138/2016 de 9 de septiembre, consistente en la disonancia producida en la norma aplicada para resolver específicamente, el monto del desahucio ordenado a favor de la trabajadora de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 13 y 20 de la L.G.T., y la segunda parte del art. 3 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, mientras que el Tribunal de apelación, atendiendo el reclamo formulado por el apelante, hoy recurrente, señaló que la norma especial aplicable era la contenida en la Ley N° 2450 de 9 de abril de 2003, Ley de Regulación del Trabajo Asalariado del Hogar; y, sobre esa base, aplicó el art. 7, que prevé que en caso de no darse preaviso de retiro, corresponde el pago de desahucio por 45 días de salario y no por 90 días, hecho que el recurrente considera causal de nulidad del Auto de Vista, por falta de competencia de los Vocales integrantes de la indicada Sala, así como de la Sentencia que puso fin al proceso en primera instancia; sin embargo, lo afirmado no es evidente a la luz del principio *iura novit curia*, por el que es perfectamente admisible fallar sobre la base de una fundamentación jurídica distinta, en este caso a la expuesta por el juez de la causa, siempre y cuando ello no implique modificar los hechos o la causa de pedir, que no ha ocurrido en el caso de autos, cuando encontrándose en discusión si correspondía el pago de desahucio a la trabajadora demandante, por haber sido la causa de desvinculación forzada por acoso laboral, se encontró probado ese hecho, en aplicación de la inversión de la prueba que rige en materia laboral, lo cual no fue controvertido en el recurso de apelación y tampoco en el presente recurso de casación, planteándose únicamente, que el Ad quem, al resolver aplicando la ley especial en vez de anular la Sentencia pronunciada, vulneró los derechos del recurrente, generando en su criterio, una nueva causa de nulidad, que justificaría declarar nulas ambas resoluciones.

Sobre el régimen de la nulidad procesal, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C.P. N° 0207/2018-S2 de 23 de mayo, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones: ...1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

Siguiendo dicho entendimiento de la justicia constitucional, se tiene, en cuanto a la especificidad o legalidad, que no existe sanción de nulidad expresa a la aplicación del principio *iura novit curia* o a la libertad de aplicar el derecho que es exclusiva de los jueces y tribunales, quienes de acuerdo a la previsión contenida en el art. 180 de la C.P.E., se encuentran sometidos al principio de legalidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes.

A mayor abundamiento, siendo que el Código Procesal del Trabajo, permite la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, actualmente, el Código Procesal Civil, el art. 257-II del citado compilado procesal civil, no contempla como causa de apelación, la existencia de errores de derecho en la resolución de primera instancia, concluyéndose en consecuencia, que no existe norma legal que permita afirmar que es evidente la existencia de una causal de nulidad legalmente señalada, que justifique dejar sin efecto la resolución pronunciada por el Tribunal de apelación.

Continuando con el análisis, corresponde referirse al principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; y así, se tiene que en el supuesto de que existiera una irregularidad en el acto de fallar que hubiera sido cometida por el Ad quem al aplicar el principio *iura novit curia*, rectificando el marco normativo en el que fue resuelta la causa, no existió modificación alguna a los hechos tenidos como probados por el Juez del proceso, que además, no fueron cuestionados por el recurrente, motivo por el que se cumplió la finalidad de resolver

en apelación, el recurso planteado, brindando una respuesta al planteamiento efectuado cumpliendo la finalidad del acto solicitado, que era analizar los argumentos del apelante en la impugnación presentada, aunque la respuesta del Tribunal de apelación haya sido adversa a sus intereses.

En relación al principio de trascendencia, el recurrente ha expuesto desde el punto de vista formal, que correspondería declarar la nulidad de obrados, más no ha señalado cuál es el perjuicio serio e irreparable que se hubiera producido, siendo su exposición únicamente, la expresión del deseo de que se deje sin efecto lo resuelto por ser adverso a sus intereses.

No corresponde analizar el principio de principio de convalidación, al no haber existido consentimiento.

Finalmente, resulta necesario analizar que la Resolución de alzada no causó indefensión al recurrente, quien no fue privado de su derecho a defenderse mediante un proceso garantizado ante un órgano jurisdiccional, concluyéndose que no existe argumento que dé razón al motivo traído ante esta Sala en casación.

El razonamiento expuesto, permite concluir que no son evidentes los agravios planteados, por lo expuesto 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 Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 145 a 148 vta., interpuesto por Nelson Niel Navarro Sánchez, impugnando el A.V. N° 44/2019 de 24 de mayo, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**363****Empresa ELENCON S.R.L. c/ Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba****Contencioso****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por Ramiro Vallejos Villalba en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba (fs. 273 a 279 vta.) y Yuvinka Guerrero Rojas de Villena en representación legal de la Empresa ELENCON S.R.L. (fs. 292 a 296 vta.), contra la Sentencia N° 02/2019 de 25 de junio, pronunciada por la Sala Social, S.S. Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la contestación del GAMY (fs. 298 a 300 vta.); el Auto de 05 de agosto de 2019 (fs. 301 y vta.), que concedió los recursos, el Auto Supremo N° 288/2019-A de 21 de agosto (fs. 309 y vta.), que admitió los recursos, lo obrado en el proceso, y;

I. Antecedentes procesales.

Sentencia N° 10/2019 de 26 de noviembre

Tramitado el proceso contencioso de cumplimiento de contrato y demanda de daños y perjuicios interpuesta por Yuvinka Guerrero Rojas de Villena en representación legal de la Empresa ELENCON S.R.L. contra el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba (GAMY); el tribunal A quo emitió la Sentencia N° 02/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 266 a 270 vta., declarando PROBADA en parte la demanda contenciosa de fs. 16 a 18 de obrados e IMPROBADA la demanda reconventional de incumplimiento del Contrato Administrativo de Obra de fs. 123 a 128 vta., de obrados interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba. Sin condenación de costas judiciales.

II. Argumentos del recurso de casación del demandado.- Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente argumenta lo siguiente:

Observa que la sentencia no ha realizado una correcta apreciación de los memoriales, alegatos y conclusiones presentadas en los cuales se realiza la fundamentación correspondiente del incumplimiento del contrato.

Señala que la sentencia se limita a transcribir la Cláusula Tercera del Contrato Administrativo de Obra N° 375/2005 y el acta de Recepción Definitiva del proyecto sin considerar que el acta de recepción no es suficiente para ser tomada como evidencia que el demandante en su calidad de Contratista hubiera cumplido con la obligación asumida, ya que conforme establece el propio contrato, el actor debía ejecutar no solo "todos los trabajos necesarios para la Construcción del Colegio Medio el Palmar hasta su completo acabado" si no de ejecutarlo con estricta y absoluta sujeción a las condiciones, obligaciones establecidas en el contrato.

Manifiesta que en el marco contractual que configura la Clausula Tercera la Planilla o Certificado de liquidación Final es una etapa de la ejecución del contrato administrativo que inevitablemente deber ser cumplido una vez realizada la recepción definitiva conforme establece la Cláusula Trigésima Novena del Contrato, dentro del proceso no existe evidencia de que el contratista hubiera elaborado la planilla o Certificado de Liquidación Final.

Arguye que el tribunal ha realizado una apreciación incorrecta de los hechos, al considerar que el contratista con la entrega de la obra ha dado cumplimiento al contrato sin tomar en cuenta que posterior a la recepción definitiva hay obligaciones contractuales que honrar por las partes, siendo una de esas obligaciones la presentación de la planilla de cantidades finales de obra, con base a la obra efectiva y realmente ejecutada, debiendo producirse la presentación de la planilla o certificado final al Supervisor en versión definitiva hasta el 02 de julio de 2010.

El recurrente señala que el Contrato Administrativo de Obra N° 375/2005 en su clausula Vigésima Primera (Terminación del Contrato) prevé dos modalidades para su conclusión: una de manera normal y otra de manera excepcional, habiendo llegado a la recepción se generaron las condiciones para que la terminación del contrato se dé de manera formal, en cumplimiento y observancia la parte actora debía cumplir el contrato con todas sus estipulaciones y no solo concluir y entregar físicamente la obra.

En su petitorio, solicita se emita Auto Supremo CASANDO parcialmente la Sentencia N° 02/2019 de 25 de junio de 2019 de fs. 266 a 270 vta., en los puntos 1 y 3 de la parte resolutive y declare probada en todas sus partes la contestación a la demanda y probada la demanda reconventional planteada de fs. 123 a 128 vta.

III. Argumentos del recurso de casación del demandante.

Mediante memorial presentado el 19 de julio de 2019 Yuvinka Guerrero Rojas de Villena en representación legal de la Empresa ELENCON S.R.L., interpuso recurso de casación en fondo y la forma bajo los siguientes argumentos:

EN EL FONDO.-

La actora manifiesta que la sentencia viola los art. 339, 344 y 568 del Código Civil al resolver y declarar “sin lugar daños y perjuicios”, debiendo tomar en cuenta que la demanda interpuesta por su representada es motivada y presentada ante el incumplimiento del Municipio de Yacuiba en el pago de la planilla de cierre N° 4 debiendo entenderse que la vocación incumplidora tiene efectos jurídicos establecidos por ley siendo aplicable los referidos preceptos legales de Código Civil. Así mismo alega que en sentencia se ha demostrado efectivamente que el Municipio de Yacuiba a incumplido el contrato administrativo de obra, siendo responsable del pago de daños perjuicios.

Arguye que la sentencia adolece de un evidente error de hecho y apreciación en la prueba presentada omitiendo el material.

En la forma.-

Observa la falta de fundamentación en la sentencia al declarar “sin lugar a los daños y perjuicios” sin haber valorado toda la prueba exhibida procede a dictar un fallo con conclusiones retóricas y sin sustento fáctico real y evidente, configurándose en una notoria motivación arbitraria lo que se traduce en una violación directa del los art. 190 y 192-3 del Cód. Proc. Civ y ahora art. 213-II numeral 3 del Cód. Proc. Civ., teniendo como consecuencia la anulación parcial de la sentencia.

Solicita se CASE parcialmente la sentencia impugnada por contener evidente violación a la norma y deliberando en el fondo determine probada la demanda en todas sus partes y condene al GAMY al pago de daños y perjuicios cuyo quantum deberá ser determinado en ejecución de sentencia, o en su caso ANULE parcialmente la sentencia impugnada en lo referente a los daños y perjuicios por existir una evidente motivación arbitraria. En ambos casos con costas.

Conforme cursa en obrados el GAMY contesta el recurso de casación de la parte actora solicitando se declare INFUNDADO.

CONSIDERANDO II.

II. 1. Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

Así establecidos los argumentos esgrimidos por ambas partes, corresponde resolver los recursos planteados en el siguiente orden:

II.1.1. Respecto al recurso de casación del demandado.-

Previamente resulta preciso señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados del recurso de casación interpuesto; se evidencia que, los supuestos “agravios recibidos”, expresados en los numerales del 1) al 4) del recurso, se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a supuestos errores de valoración de la documental aportada por la parte demandada.

Respecto a la existencia de errores en la valoración de la prueba previamente; cabe señalar que, el art. 271 del Cód. Proc. Civ -2013, referido a las causales de casación, establece: “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...”; por lo que, de acuerdo al art. 271-I del Cód. Proc. Civ., se advierte que esta norma exige como requisito sine qua nom, que la parte recurrente al momento de interponer su recurso de casación identifique en el expediente los documentos y/o actos auténticos por los cuales se demuestran fehacientemente la equivocación en la cual hubiese incurrido el Juzgador; sin embargo, la parte recurrente no cumplió con lo exigido en el citado artículo del Adjetivo Civil, al no especificar ni detallar en que consiste el error y la incorrecta apreciación en que hubiera incurrido la sentencia.

En relación al punto 2 alega que el auto de vista se limita a transcribir la Clausula Tercera del Contrato Administrativo de Obra N° 375/2005 y el Acta de Recepción Definitiva del proyecto, sin considerar que el contratista no cumplió con la presentación de la planilla de cierre conforme estipulan las cláusulas contractuales, al respecto corresponde señalar que de la revisión de todo lo obrado se tiene el Acta de Recepcion Definitiva cursante de fs. 23 a 25, firmada por la comisión de recepción, mediante la cual se acredita que el contratista cumplió con el objeto del contrato a conformidad de la Entidad Contratante, en mérito al principio de comunidad de la prueba el cual establece que: la prueba no pertenece a quien la suministra, que una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla; en el presente se tiene dentro de la documental aportada por el municipio, el Informe de Supervisión cursante de fs. 96 a 102, a través del cual se pone a conocimiento de la Entidad Contratante la aprobación de parte de la Supervisión de Obras de la última planilla de Avance presentada por la Empresa Contratista ELENCON S.R.L., resultando evidente que conforme establece la Clausula Trigésima Novena (planilla de liquidación final) del contrato suscrito, la empresa cumplió con la presentación de la planilla de cierre requerida para el procesamiento del pago, el cual fue solicitado en reiteradas ocasiones conforme se acredita en las notas presentadas a autoridades jerárquicas del

municipio. En este contexto, se advierte que en el presente caso los Vocales no incurrieron en error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, en la emisión de la Sentencia ahora recurrida.

En virtud de lo expuesto y una vez analizados los puntos 3 y 4 del recurso presentado se evidencia que el A quo en la sentencia establecido claramente que "(...) existe cumplimiento de la obligación de entrega de la obra Construcción del Colegio Medio El Palmar por parte de la Empresa demandante muestra de ello es el Acta de Recepción Definitiva que cursa de fs. 23 a 25, donde claramente se establece la entrega a conformidad del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba", en este contexto y al tener presente que la Empresa Contratista si procedió a la presentación de la planilla de cierre como se explicó precedentemente se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el Tribunal de Primera Instancia, realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso en la emisión de la Sentencia N° 02/2019.

II.1.2. Respecto al recurso de casación de la demandante.-

En el fondo.-

La recurrente señala que la sentencia vulnera los arts. 339, 344 y 568 del Cód. Civ., al declarar que no corresponde el pago de daños y perjuicios, siendo este el reclamo, corresponde establecer que resulta evidente que la empresa demandante no aportó elemento probatorio alguno por el cual se demuestren los daños y perjuicios ocasionados, constituyendo la pretensión en una simple petición de condena del mismo, debiéndose considerar que los daños y perjuicios debe ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse, en la especie, los daños que invoca la demandante al amparo de los arts. 339 (responsabilidad del deudor que no cumple), 344 (resarcimiento del daño) y 568 (resolución por incumplimiento) del Código Civil, no fueron suficiente y adecuadamente probados pues, la hermenéutica procesal nos enseña que no es suficiente la invocación o alegación de que a consecuencia del incumplimiento en el pago de la planilla de cierre se irrogó daños y perjuicios a la empresa contratistas; de ahí que, teniendo en cuenta la naturaleza del principio dispositivo, correspondería al demandante establecer en que consiste el daño que se hubiera ocasionado y de qué manera se configuró el perjuicio a sus intereses, en consecuencia el ejercicio aritmético que propone la empresa demandante para cuantificar su pretensión, no responde a la naturaleza jurídica del contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal Yacuiba por lo que al no existir elementos de juicio que compulsar en relación a este hecho, no se lo puede acoger favorablemente.

En la forma.-

El recurso de casación en la forma basa su fundamento en la presunta falta de motivación de la sentencia recurrida, al respecto habrá que señalar que por motivación en los fallos, se entiende como la justificación razonable que respalda una resolución judicial, es decir, plasmar por escrito las razones en virtud de las cuales se toma una decisión determinada, que sirve como mecanismo interno para que los Tribunales superiores puedan ejercer un control así sea mínimo de los razonamientos esgrimidos por los Jueces de instancias inferiores.

Otro aspecto que se cumple con la fundamentación, está inmerso en el entendimiento del fallo, es decir, la racionalidad de las resoluciones dentro del marco de la normativa legal que rige la materia a partir de los principios rectores de la Constitución Política del Estado.

Desde la perspectiva señalada, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado como uno de los elementos del debido proceso, el cual se verá reflejado en la resolución cuando se han expuesto los hechos, efectuado la fundamentación legal y cita de las normas que sustentan la parte dispositiva, cuando existe omisión de esos aspectos, se estará frente a una resolución que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan el fallo.

En el caso en cuestión, se tiene presente que la sentencia fundamenta la determinación asumida señalando que "con relación a los daños y perjuicios se tiene que el actor no demostró su existencia, puesto no resulta evidente que, en caso de presentarse algún perjuicio, este se hubiera producido por causales o culpa de la entidad demanda ..." no siendo evidente ninguna infracción que merezca algún tipo de consideración con base a los fundamentos expuestos precedentemente en el recurso de casación en fondo, concluyéndose que el tribunal no incurrió en la vulneración e infracción acusada.

Bajo estos parámetros se concluye que, al no ser evidentes los reclamos denunciados en los recursos interpuestos de fs. 273 a 279 vta., y 283 a 289, al carecer de sustento legal evidente, no observándose violación de norma legal alguna, ni reclamado de infringida; corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ -2013.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 5 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, 184.1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., en virtud de los fundamentos expuestos, declara INFUNDADOS los recursos interpuestos por el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba de fs. 273 a 279 y la Empresa ELENCON S.R.L., de fs. 283 a 289 contra la Sentencia

N° 02/2019 de 25 de junio de fs. 266 a 270 vta., emitida por la Sala Social, S.S. Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso Contencioso de cumplimiento de contrato, pago de daños y perjuicios. Sin costas en mérito al art. 39 del a Ley N° 1178.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



364

**Caja Nacional de Salud c/ Empresa DEKMA Bolivia S.A.
Coactivo Social
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la y forma y el fondo de fs. 177 a 196, deducido por el representante legal de la Empresa DEKMA BOLIVIA S.A., contra el Auto de Vista N° 39/2019 de 14 de mayo, dentro del proceso coactivo social, seguido por la Caja Nacional de Salud contra la empresa recurrente, la respuesta, el auto de concesión del recurso de fs. 237, el Auto Supremo N° 312/2019-A de 29 de agosto que admitió el recurso (fs. 246 y vlt.), 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 Tercero de El Alto, emitió la Sentencia N° 149/2016 de 11 de julio (fs. 113 a 117 vta.), declarando PROBADA la demanda coactiva de fs. 5 -6, 10 manteniendo firme y subsistente la Nota de Cargo de 233.0134 de fs. 4 de obrados, IMPROBADAS las excepciones de imprecisión y contradicción, falta de fuerza coactiva, pago y prescripción.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 39/2019 de 14 de mayo (fs. 170 a 175 vta.), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, representante legal de la Empresa DEKMA Bolivia S.A., interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 177 a 196, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente señala que el auto de vista viola el principio de congruencia al no haber delimitado y valorado la diferencia entre excepciones previas y perentorias generando de esta forma la nulidad de obrados y en especial de la sentencia pronunciada por el juez A quo, considerando que la excepciones son totalmente distintas y separadas por el mismo procedimiento al punto que estas deben ser resueltas y valoradas en forma separada.

Así mismo manifiesta que el tribunal de alzada de forma por demás lesiva desconociendo los argumentos presentados en apelación al punto de confundir hecho y derechos bajo el argumento de falta de especificidad de las pruebas invocadas que desvirtúan la demanda principal.

Acusa la violación e interpretación errónea del art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, de los art. 336 del Cód. Proc. Civ., 127, 249 de Cód. Proc. Trab., y A.S. N° 279/2013 de 25 de junio de 2013, el tribunal de alzada no ha valorado correctamente los argumentos del recurso de apelación, mutilando los argumentos de las excepciones presentadas. Así mismo observa violación a las garantías constitucionales como ser el derecho a la defensa, el debido proceso y a la seguridad jurídica al no haber valorado correctamente que la sentencia.

Argumenta violación e interpretación errónea de la excepción de fuerza coactiva pues se pretende cobrar aportes de personas con las que no se tuvo relación laboral simplemente estuvieron sujetas a una relación civil -comercial.

Señala violación y falta de valoración de la excepción de pago documentado en relación a la prueba ofrecida la cual señala que fue desestimada bajo el argumento que supuestamente no habría descargos sobre el pago referente sin considerar la documentación presentada en termino y forma oportuna.

Alega violación e interpretación errónea del art. 3 del D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000, art. 465 del R. Cód. S.S., y de la excepción de prescripción.

En su petitorio solicita REVOQUE el A.V. N°39/209 de 14 de mayo de 2019 deliberando en el Fondo declarando IMPROBADA la demanda y PROBADAS las excepciones previas invocadas de imprecisión y contradicción, falta de fuerza coactiva y perentoria de pago y prescripción. Con costas.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

El referido recurso de casación fue respondido en forma negativa por escrito de fs. 233 a 235 vta., solicitando se declare INFUNDADO el recurso de casación, se mantenga firme e inalterable la Resolución N° 39/2019 de 14 de mayo, confirmándose la sentencia y auto de vista impugnados y no se declare nulidad de ningún acto o procedimiento por haberse tramitado la causa dentro el marco del debido proceso.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Que, así formulado el recurso de casación en el fondo y en la forma, se hace evidente que el mismo adolece de la necesaria técnica jurídica en su formulación, incumpliendo de tal manera lo exigido por el art. 271.I del Cód. Proc. Civ., por cuanto, si bien señala interponerlos en ambos efectos, los desarrolla de manera equivocada, observándose que en el contenido del recurso no los identifica ni fundamenta por separado; demostrando un total desconocimiento de la distinta naturaleza jurídica que responden a ambos recursos; es decir, olvidando que, conforme establece la doctrina y la jurisprudencia, el recurso de casación en el fondo debe fundarse en errores "in judicando" cometidos por los Tribunales de Instancia al emitir sus resoluciones, y el recurso de casación en la forma se funda en errores "in procedendo" en que hubieren incurrido los Tribunales de Instancia en la tramitación de la causa, empero, este alto Tribunal Supremo de Justicia con el fin de dar una respuesta razonada a la parte recurrente, pasa a resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

El recurrente invoca inicialmente la nulidad de obrados debido a la supuesta violación del principio de congruencia al no haber la sentencia y el auto de vista delimitado y valorado la diferencia entre excepciones previas y perentorias, corresponde citar el Principio de trascendencia, el cual establece que; Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale." En este contexto, no resulta admisible el pronunciamiento respecto a la nulidad tomando en cuenta que la observación efectuada por el recurrente resulta una mera formalidad, que no vulnera derechos ni garantías constitucionales, ni causa indefensión a ninguna de las partes.

En relación a la acusación efectuada en el punto 1 del recurso presentado debe tenerse presente que el procedimiento señalado para el desarrollo del proceso coactivo social, es el que se encuentra descrito por el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, modificatorio del art. 223 del Cód. S.S., y que respecto de las excepciones o reclamos, señala: "c) Contra el auto de solvendo el ejecutado podrá, dentro del término de 3 días, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle. d) Para la resolución de las excepciones o reclamos que se plantearan, se abrirá el término de diez días perentorios y todos los cargos dentro del cual los interesados presentarán sus justificativos y el Juez dictará de oficio auto motivado en el plazo máximo de tres días, declarando probada o improbada la reclamación o modificando el monto de la nota de Cargo."

Como es evidente la aludida norma, plasma los procedimientos ante la eventual oposición de excepciones dentro del proceso coactivo social, así el inc. c) posibilita y otorga plazo para su interposición; y, el inc. d) otorga los plazos para producción de prueba y emisión de resolución.

En criterio de la Sala, cuando la norma hace alusión a la frase o reclamos que pudieran favorecerle, dada la naturaleza de la acción coactiva social, de básicamente ser un instrumento de cobro por conceptos de -en un sentido genérico- aportes a la Seguridad Social, se entiende que la misma configura un mecanismo procesal para menguar el monto que se atribuyen como pendientes de pago o explicar las razones por las que se considere la deuda incorrecta, o bien otra situación que amerite un tratamiento transversal vía incidental al fondo del asunto, en el caso de autos resulta evidente que el tribunal de alzada en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 633 del R. Cód. S.S., a falta de disposiciones expresas, aplico las del Código Procesal Civil, el cual no establece la excepción de obscuridad e imprecisión en la demanda y nota de cargo toda vez que al tratarse de un proceso especial la presentación de la nota de cargo le otorga la fuerza necesaria para exigir cumplimiento de la obligación. En consecuencia, queda desestimado el planteamiento del recurrente en referencia a este tópico.

Con referencia a los puntos 2 y 3 establecer que, de la lectura del memorial de recurso, se advierte que la parte recurrente pretende que, a través del análisis de los antecedentes, las infracciones citadas y de la normativa invocada, se dé una nueva valoración a la prueba aportada en el proceso aduciendo que el Tribunal de Segunda instancia no ha efectuado una valoración correcta de la misma. Al respecto, cabe destacar que el Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado en su uniforme jurisprudencia que la apreciación y valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso

se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el inciso 1) del art. 271 del Cód. Proc. Civ., que textualmente señala: "... Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial." 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.

Cabe señalar al efecto que el error de derecho, doctrinalmente es entendido como una operación racional fallida nugatoria del valor o la validez que otorga la ley a determinada prueba o, en contrario, atribuye valor legal a la que carece de ella. También se atribuye a esta categoría la inexacta ponderación jurídica respecto de la procedencia, fuerza y eficacia de un elemento probatorio.

Por su parte, el error de hecho constituye una operación racional fallida sobre, esta vez, el contenido mismo del material probatorio, determinando en el juzgador la obtención de una significación distinta a las que ellas -las pruebas-, en el marco de la lógica, la razón y la experiencia informan; denominado también como juicio de convicción.

En ese marco, el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente comprobar si en la valoración de la misma se han violentado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en que hubieren incurrido los de instancia.

Bajo el razonamiento que precede, se concluye que el Tribunal Ad quem a tiempo de valorar la prueba, no ha incurrido en error de hecho y de derecho invocado por el recurrente, y más bien de manera acertada ha expresado: "... se infiere que respecto a esta conclusión asumida en primera instancia que el recurrente debió no solo ratificarse en presentación de la prueba presentada si no que debió de realizar la correspondiente fundamentación fáctica y descriptiva a efectos de que esta sala pueda cumplir con su labor de sede judicial, sino ante todo en sede administrativa ya que quedó demostrado que existían planillas que acreditarían que se canceló por concepto de honorarios profesionales, la observación que se realizó desde esa instancia fue precisamente la ausencia de prueba que demuestre la relación de la naturaleza civil, pues no presento la facturación correspondiente ..." en este contexto se observa que, en el presente caso, no existe ninguna prueba fehaciente, que acredite las afirmaciones realizadas por el actor, por tanto, no se evidencia que el Auto de Vista hubiese incurrido en error.

Finalmente, en referencia a la violación e interpretación errónea del art. 3 del D.S. N° 25714 y del art. 465 del R. Cód. S.S., al desconocer el régimen de prescripción señalados en dichos articulados; corresponde para un mejor entendimiento, referir previamente de manera textual al contenido de dicha normativa: el art. 465 del R.C.SS: "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 5 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 5 años a calcularse desde la fecha de notificación."

A ello, el D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981, mediante su art. 7 derogó el art. 65 del D.L. N° 13214, estableciendo como plazo para la prescripción 15 años; artículo que a su vez fue derogado por el art. 4 del D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000, el cual en su art. 3 establece la prescripción en 5 años ampliables a 7 para el seguro a corto plazo.

Asimismo, corresponde recordar el correcto entendimiento que debe otorgarse a lo establecido al respecto por la Constitución Política del Estado vigente, al constituirse en norma suprema del ordenamiento jurídico nacional, conforme lo establece su art. 410-II y conforme a lo dispuesto por el parág. IV de su art. 48 se establece que: "... los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, son inembargables e imprescriptibles ..."; disposición que debe sujetarse a la irretroactividad delimitada por la misma Constitución, en el entendido de que dicha imprescriptibilidad opera a partir de su vigencia, en fecha 9 de febrero de 2009, puesto que su aplicación no tiene carácter retroactivo, conforme lo preceptuado por su art. 123; así como por la amplia jurisprudencia que este alto Tribunal Supremo de Justicia ha sentado al respecto, mediante los A.S. N°85 y 253 de 10 de abril de 2012 y 14 de mayo de 2013 respectivamente, entre otros.

En ese sentido, se tiene que la prescriptibilidad de los aportes a la seguridad social no pagados, opera en tanto el plazo y cómputo de los 15 años, no haya sido interrumpido por la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado en fecha 9 de febrero de 2009; debiéndose por lo tanto dar cumplimiento a lo dispuesto por el parág. IV de su art. 48 precitado; no implicando vulneración alguna de lo establecido por su art. 123, toda vez que no opera la retroactividad de la ley.

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 Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 177 a 196. 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: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**365****ENDE TRANSMISIÓN S.A. c/ SETAR-Sub Sistema Villa Montes****Contencioso****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación, el primero cursante de fs. 440 a 442, interpuesto por SETAR-Sub Sistema Villa Montes, mediante su representante y el segundo, cursante de fs. 451 a 453, correspondiente a ENDE TRANSMISIÓN S.A., ambos contra la Sentencia N° 06/2019 de 9 de septiembre, de fs. 427 a 430 vta., emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso contencioso interpuesto por ENDE TRANSMISIÓN, mediante su representante, contra SETAR-Sub Sistema Villa Montes, el auto que concede ambos medios de impugnación, cursante a fs. 456 y vta., el Auto N° 479/2019-A de 27 de noviembre, de fs. 464 y vta., mediante el cual se admite los dos recursos, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

La Empresa ENDE TRANSMISIÓN S.A. en su escrito de fs. 60 a 63 y vta., hace referencia a los siguientes antecedentes:

a) El 17 de julio de 2014, se suscribe un contrato administrativo, elevado a Escritura Pública N° 121/2014, mediante el cual la Empresa ENDE TRANSMISIÓN S.A. se obliga a "ejecutar el Proyecto Adecuación del Sistema electrónico Villamontes para su interconexión al SIN", lo cual implicaba poner en funcionamiento el referido proyecto de adecuación, en el plazo de quince (15) meses, computables desde la recepción de la Orden de Proceder.

A su vez, SETAR-Sub Sistema Villamontes, se obliga a pagar por el referido trabajo Bs.32.189,504.

b) Luego de varios trámites administrativos, el 21 de octubre de 2016, se produce la "Recepción Definitiva del Proyecto" y luego de efectuadas las verificaciones y pruebas pertinentes, al no existir ninguna observación, se redacta el "Acta de Recepción Definitiva".

c) El 30 de diciembre de 2016, mediante Cite N° 316/2016 SETAR-Sub Sistema Villamontes, informa a ENDE TRANSMISIÓN S.A. que realizó el pago parcial de Bs. 2.000.000 reconociendo que adeuda un saldo de Bs.10.077,943,96 solicitando una nueva prórroga para la cancelación de este saldo, consistente en cuarto (4) cuotas pagaderas hasta el mes de agosto de 2017"

A consecuencia de estos antecedentes, se suscribe un contrato modificatorio de fecha 21 de febrero de 2017, elevado a Escritura Pública N° 11/2017 y en la cláusula tercera, de este documento, se hace constar que SETAR-Sub Sistema Villamontes, debía pagar cuatro cuotas mensuales de Bs. 2.519,485,99 pagaderos a partir de mayo de esta gestión. Sin embargo pese a la existencia de este documento, el deudor incumplió con esta obligación.

I.2. Fundamentos de la demanda contenciosa.

En mérito a estos antecedentes interpone demanda contenciosa de cumplimiento de contrato, contra SETAR-Sub Sistema Villamontes, pidiendo se declare probada la misma y se disponga el pago de la suma de Bs.10.077.943,96 más intereses moratorios que corresponden.

La Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante auto de fs. 65 a 66 y vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria.

SETAR-Sub Sistema Villamontes, por escrito de fs. 287 a 290 contesta en forma negativa a las pretensiones de la parte actora y solicita se declare improbadada la demanda en todas sus partes.

I.3. De la Sentencia.

Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emite la Sentencia N° 06/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 427 a 430 y vta. declara: "PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa (...) y dispone: 1. El pago del saldo adeudado de Bs.10.077.943,96 (en favor de la empresa demandante); 2. Sin lugar al pago de intereses legales, por no haberse demostrado los presupuestos que permitan al Tribunal establecerlos".

I.4. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión judicial, ambos sujetos procesales, interponer sus respectivos recursos de casación.

4.1. SETAR-Sub Sistema Villa Montes, a través del escrito de fs. 440 a 442, acusa las siguientes infracciones.

a) Manifiesta que la sentencia de primera instancia, vulnera los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado, seguidamente refiere que, es la Empresa demandante quien, incumple la cláusula vigésima octava del Testimonio de Escritura Pública N° 121/2014 de 31 de julio, que es la base del presente proceso judicial, situación que habría sido omitida a tiempo de emitir la referida decisión judicial.

b) En otra parte de su escrito, explica que las autoridades judiciales de instancia, omitieron considerar que el 100% del financiamiento del referido proyecto de electricidad, estaba a cargo de la Ex Sub Gobernación de Villa Montes y que a la promulgación de la Ley N° 927 y la R.M. N° 439 de 2 de junio de 2017, se ha “provocado una novación subjetiva de la obligación”, aspecto que era de plena conocimiento de la Empresa demandante “...y que este hecho estaba plenamente identificado en el Documento Base de Contratación, por el que emergió el Contrato Administrativo”. Este documento cursa de fs. 187 y no fue objetado por la parte actora.

c) Seguidamente, manifiesta que al no haber realizado el reclamo oportuno dentro los 30 días que dispone la cláusula 13 del contrato administrativo, no le corresponde el pago de los intereses moratorios. En la parte final de su argumentación, refiere: “Además no solo (...) ha incumplido la cláusula 13, sino también la cláusula 28 del contrato administrativo”.

En su petitorio, solicita se case la sentencia: “por consiguiente, se determine conforme a derecho”.

4.2. ENDE TRANSMISIÓN S.A., en su escrito de fs. 451 a 453 vta., explica y por ende desarrolla las siguientes infracciones.

a) Manifiesta que la sentencia, vulnera lo previsto en el art. 347 del Cód. Civ. que es plenamente aplicable al caso de autos, misma que dispone: “En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora. Esta regla rige aun cuando anteriormente no se hubieran debido intereses y el acreedor no justifique haber sufrido algún daño. Si antes de la mora se debían intereses en medida superior a la legal, se deberán los intereses moratorios en la misma medida, siempre que se encuentren dentro de los límites permitidos”.

En otra parte de su recurso, manifiesta que la resolución judicial de primera instancia: “se equivoca, porque confunde los intereses contractuales, estipulados en la cláusula vigésima octava del contrato (...) con los intereses legales demandados, cuya fuente es, como su nombre lo indica, de orden legal, no contractual”.

En su petitorio, solicita se case parcialmente la sentencia y deliberando en el fondo se condene al demandado al pago de intereses legales, desde el día de la mora.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Consideraciones previas.

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, compulsado los mismos con lo expuesto en ambos recursos de casación, previo a emitir una decisión debidamente argumentada, respecto de las infracciones acusadas por las partes, corresponde realizar las siguientes consideraciones previas:

1.2. 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 competencia 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 asumen competencia para resolver mediante una resolución definitiva o una sentencia, la controversia emergente de cualquier de estos procesos, especiales.

Realizando una interpretación extensiva del art. 5 de la Ley N° 620, respecto de los procesos contenciosos, se asume que toda sentencia o auto definitivo que ponga fin al litigio, podrá ser impugnado mediante recurso de casación, sea en la forma o en el fondo. En su tramitación, se deberá observar las formalidades previstas en el Código Procesal Civil, conforme lo establecido en la Circular N° 01/2019, de 14 de febrero, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

1.3. Una autoridad judicial a momento de emitir una resolución judicial, 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 sea reclamada mediante casación en la forma. El art. 254 del Cód. Pdto. Civ.-1975, regulaba de manera precisa las causales de esta casación y en el actual Código Procesal Civil, si bien no existe un desarrollo similar, la casación en la forma está prevista en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

El segundo, 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 sea reclamado mediante casación en el fondo, por las causales previstas en el art. 253 del Cód. Pdto. Civ -1975 y art. 271 del actual Cód. Proc. Civ.

3. El Tribunal de Casación, conforme lo previsto en los arts. 271 del Cód. Pdto. Civ -1975-1975, 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 las infracciones acusadas por el recurrente, –sea en el fondo o la forma-, se declarara infundado el recurso; 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, se deberá disponer la nulidad de obrados; 4. Finalmente si se acredita que la autoridad judicial aplicó erróneamente una norma sustantiva, al caso concreto, corresponderá casar el auto de vista, pudiendo ser esta parcial o total, debiendo emitir una nueva decisión judicial.

Como se pudo evidenciar, cualquiera de las cuatro formas de resolución, que se ha previsto en nuestro ordenamiento jurídico, 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.

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 de la presente decisión.

Explicadas las consideraciones previas, corresponde resolver en forma individual cada uno de los argumentos expuesto por ambos recurrente, en sus respectivos recursos de casación:

2.1. Respecto del recurso de casación, cursante de fs. 440 a 442, interpuesto por el representante de SETAR-Sub Sistema Villa Montes.

a) La parte recurrente, en un inicio manifiesta que la sentencia de primera instancia, vulnera los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado, seguidamente refiere que, es la Empresa demandante quien, incumple la cláusula vigésima octava del Testimonio de Escritura Pública N° 121/2014 de 31 de julio, que es la base del presente proceso judicial, situación que habría sido omitida a tiempo de emitir la referida decisión judicial.

Asumiendo que toda decisión que se pretenda emitir, dentro un proceso contencioso, debe estar constreñido al contenido y alcance del contrato o contratos administrativos, por cuanto esta es la forma jurídicamente correcta de poder realizar un control efectivo de legalidad, en el caso de autos, es imperativo tener en cuenta que:

1. En el Testimonio de Escritura Pública N° 121/2014, de 31 de julio, cursante de fs. 22 a 29, se establecieron derechos y obligaciones, respecto del demandante y demandado; con relación al “Proyecto de Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su Interconexión al SIN”.

En la cláusula quinta de este instrumento legal, se estableció que el costo total de la ejecución del referido proyecto alcanzaba a Bs.32.189.504 y la cláusula vigésima séptima (27), establecía: “Los pagos serán realizados una vez se cumpla los siguientes Hitos de Pago de acuerdo al cronograma aprobado por las partes” (Sic).

El monto total de la ejecución, debía ser cancelado por SETAR-Sub sistema Villamontes en cuatro cuotas; 45%, como primer pago; luego 25%, seguidamente 20% y finalmente 10% y la Empresa demandante, según lo establecido en esta cláusula 27ma, para hacer efectivo cada uno de estos pagos, debía obtener el informe de aprobación por parte del Supervisor y Fiscalizador de la obra.

En coherencia con lo explicado la cláusula vigésima octava (28), disponía: “El contratista emitirá la solicitud de pago adjuntando los informes debidamente aprobados y la factura correspondiente a favor de la entidad. En caso de que no sea emitida la factura respectiva, la entidad no hará efectivo el pago”

2. Ambas partes contratantes, de mutuo acuerdo y de conformidad a lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico administrativo, deciden otro contrato administrativo modificatorio, cuya Escritura Pública es la N° 122/2016 de 27 de octubre, cursante de fs. 37 a 44 y en la cláusula tercera refiere: “Objeto. El objeto del presente contrato es la modificación del cuarto y quinto párrafo de la Cláusula Vigésima Séptima (27) de la Minuta de Contrato Administrativo N° 03/2014 de 17 de julio de 2014 (siendo su Escritura Pública la N° 121/2014, cursante de fs.22 a 29) con el siguiente texto: Se declara que el monto adeudado de Bs.12.077.943,96 (...) es suma líquida y exigible que será pagada en tres cuotas mensuales de Bs.4.025.981,32 (...) pagaderos cada uno hasta fines de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, respectivamente.”

3. El 30 de diciembre de 2016, mediante Cite N° 316/2016 SETAR-Sub Sistema Villamontes, informa a ENDE TRANSMISIÓN S.A. que realizó el pago parcial de Bs.2.000.000 reconociendo que adeuda un saldo de Bs.10.077.943,96.

A mérito de estos antecedentes, se suscribe un nuevo contrato administrativo, elevado a Escritura Pública N° 11/2017 de 23 de marzo, cursante de fs. 52 a 58, en su cláusula tercera refiere: “El objeto del presente contrato es la modificación del Plan de Pago establecidos en la Cláusula Tercera del Contrato Modificatorio de fecha 27 de septiembre de 2016 con el siguiente texto: Se declara que el monto adeudado por la Entidad en fecha 30 de diciembre de 2016, queda pendiente de pago por parte de la Entidad la suma líquida y exigible de Bs. 10.077.943,96 (...) es suma líquida y exigible que será pagada en cuatro cuotas mensuales de Bs.2.519.485,99 pagaderas cada una hasta fines de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2017, respectivamente”.

En coherencia con lo explicado, se asume que el documento base de la presente demanda contenciosa, es el Testimonio de Escritura Pública N° 211/2017 y no el Testimonio N° 121/2014, consiguientemente en estas nuevas circunstancias contractuales, la parte demandante, para hacer efectivo el pago de los Bs.10.077.943,96 no está obligado a cumplir con lo previsto en la cláusula vigésimo octava del Testimonio de Escritura Pública N° 121/2014, como erróneamente manifiesta la entidad recurrente.

b) En otra parte de su escrito, explica que las autoridades judiciales de instancia, omitieron considerar que el 100% del financiamiento del referido proyecto de electricidad, estaba a cargo de la Ex Sub Gobernación de Villa Montes y que a la promulgación de la Ley N° 927 y la R.M. N° 439 de 2 de junio de 2017, se ha “provocado una novación subjetiva de la obligación”, aspecto que era de plena conocimiento de la Empresa demandante “...y que este hecho estaba plenamente identificado en el Documento Base de Contratación, por el que emergió el Contrato Administrativo”. Este documento cursa de fs. 187 y no fue objetado por la parte actora.

En relación a esta presunta infracción, se debe precisar que toda controversia que se pretenda resolver mediante la instauración de un proceso contencioso, debe analizarse a partir del alcance y contenido del documento base de la misma demanda, en este caso el contrato administrativo, el cual deberá ser compulsado, desde el punto de vista formal con lo establecido en la normativa jurídica administrativa vigente, haciendo incidencia especialmente en cuanto a la competencia de los sujetos contratantes.

Desde el punto de vista material, se deberá realizar un análisis pormenorizado en cuanto a su contenido y alcance jurídico.

En el caso concreto, como se explicó anteriormente los sujetos contratantes, desde un inicio fueron la Empresa Transportadora de Electricidad S.A. (actual ENDE TRANSMISIÓN) y Servicios Electricos Tarija (SETAR) Subsistema Villa Montes, aspecto que se acredita por los Testimonios de Escritura Pública N° 121/2014; 122/2016 y 11/2017, todos cursantes en el expediente y la parte recurrente, no ha demostrado en el transcurso de la causa, que en forma expresa la Ex Subgobernación de Villa Montes, se hubiera subrogado la deuda de SETAR-Subsistema Villa Montes, respecto de ENDE TRANSMISIÓN, conforme establece el art. 491 núm. 4 del Cód. Civ., aplicable por supletoriedad, en su parte sustantiva a los contratos administrativos. La documentación de fs. 187 a 222 no se constituye en un documento idóneo para acreditar este extremo, es decir que no puede ser valorado como una adenda, respecto de los referidos contratos administrativos.

c) Seguidamente, manifiesta que al no haber realizado el reclamo oportuno dentro los 30 días que dispone la cláusula 13 del contrato administrativo, no le corresponde el pago de los intereses moratorios. En la parte final de su argumentación, refiere: “Además no solo (...) ha incumplido la cláusula 13, sino también la cláusula 28 del contrato administrativo”.

Lo explicado por SETAR-Subsistema Villa Montes, en su escrito de casación, no tiene pertinencia alguna con el contenido de la sentencia, cursante de fs. 427 a 430, por cuanto el recurrente, la referida explicación, tiene como propósito hacer notar que la parte actora no tendría derecho al pago de intereses moratorios y es precisamente ello lo que a dispuesto la sentencia antes mencionada, por lo que no corresponde analizar esta parte de su escrito de casación.

2.2. En relación al recurso de casación, cursante de fs. 451 a 453, interpuesto por el representante de ENDE TRANSMISIÓN S.A.

a) El recurrente, manifiesta que la sentencia, vulnera lo previsto en el art. 347 del Cód. Civ. que dispone: “En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora. Esta regla rige aun cuando anteriormente no se hubieran debido intereses y el acreedor no justifique haber sufrido algún daño. Si antes de la mora se debían intereses en medida superior a la legal, se deberán los intereses moratorios en la misma medida, siempre que se encuentren dentro de los límites permitidos”, norma legal que considera es plenamente aplicable al caso de autos.

En otra parte de su recurso, explica que la resolución judicial de primera instancia: “se equivoca, porque confunde los intereses contractuales, estipulados en la cláusula vigésimo octava del contrato (...) con los intereses legales demandados, cuya fuente es, como su nombre lo indica, de orden legal, no contractual”.

Con la finalidad de emitir una decisión, congruente con los antecedentes cursantes en el expediente, corresponde realizar las siguientes precisiones:

1. Si bien en un origen, conforme se estableció en el Testimonio de Escritura Pública N° 121/2014, de 31 de julio, cursante de fs. 22 a 29, que a la Empresa demandante se le adeudaba Bs. 32.189.504, ENDE TRANSMISIÓN, en su demanda contenciosa de fs. 60 a 63 y vta., sólo demandó el pago de Bs. 10.077.943,96 más intereses legales que correspondan.

Esta pretensión, tiene su origen en el Testimonio de Escritura Pública N° 11/2017 de 23 de marzo, cursante de fs. 52 a 58 donde de manera expresa la entidad demandada, en la cláusula tercera, reconoce que adeuda a su acreedor, al 30 de diciembre de 2016 la suma líquida y exigible de Bs.10.077.943,96, que debía ser : "...pagada en cuatro cuotas mensuales de Bs.2.519.485,99 pagaderas cada una hasta fines de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2017, respectivamente. En caso de incumplimiento de lo estipulado en el párrafo anterior, el CONTRATISTA ejecutara judicialmente la obligación a través de proceso contencioso (...) reclamando además los intereses moratorios legales" (Sic).

2. En un entendimiento cabal de estas estipulaciones contractuales, coherentes con lo explicado en la primera parte de esta fundamentación y motivación, a tiempo de resolver el otro recurso de casación, se debe tener en cuenta que al haber sido modificada la cláusula vigésima séptima (27) de la Escritura Pública N° 121/2014, indirectamente también se modificó la cláusula vigésima octava (28), del mismo instrumento jurídico, en cuanto a su alcance, por cuanto la misma estaba directamente relacionada con la anterior, esto implica que esta cláusula es inefectiva en cuanto a su alcance, respecto de la cláusula tercera del Testimonio de Escritura Pública N° 11/2017, por cuanto en este documento se aclara en forma taxativa que el deudor si incumple cualquiera de los términos o condiciones estipulados en cuanto hace la forma de pago de los Bs. 10.077.943,96 automáticamente se constituirá en mora, la entidad demandada, debiendo pagar el capital e intereses moratorios legales, sin necesidad de que el actor deba hacer aprobar ningún informe, por parte del Fiscal o Supervisor de obras, lo cual materialmente no es posible, por cuanto la obra ya fue concluida y entregada.

3. Respecto al término: "intereses moratorios legales", desde el punto de vista conceptual, corresponde manifestar que los intereses (a diferencia de los frutos) tienen una finalidad estrictamente económica, en mérito a que estos se consideran como el rendimiento o rédito de un capital y la doctrina desde el punto de vista de su origen los ha clasificado en: 3.1. Intereses convencionales, son aquellos que tienen como fuente u origen, el acuerdo de dos partes, los cuales en función a su finalidad, pueden sub clasificarse en: a) intereses compensatorios, cuando constituyen la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien; b) interés moratorio, cuando persigue indemnizar la mora en el pago. 3.2. La segunda clase de intereses, por su origen son los denominados intereses legales, que lógicamente no tienen su origen en la voluntad de las partes contratantes, sino en lo dispuesto por la ley.

En el caso nacional, remitiéndonos al Código Civil, el cual por supletoriedad, es aplicable al caso de autos, debemos tener en cuenta que:

-El art. 410 refiere: "Se considerará interés no sólo el acordado con ese nombre sino todo recargo, porcentaje, forma de rédito, comisión o excedente sobre la cantidad principal y en general, todo provecho, utilidad o ganancia que se estipule a favor del acreedor sobre dicha cantidad".

-Respecto del interés legal y convencional, refiere: "art. 414. El interés legal es del seis por ciento anual. Rige a falta del convencional desde el día de la mora". El art. 409 del mismo Cód. Civ. indica: "El interés convencional no puede excederse del tres por ciento mensual. Si se estipula en cantidad superior, se reduce automáticamente a dicha tasa".

-Finalmente, respecto a la manera en la que debe constituirse esta clase de intereses, el art. 411 del sustantivo civil, precisa: "El interés convencional se estipula por escrito, cualquiera sea la cantidad principal sobre la que deba aplicarse. En caso diverso siempre que no fuere de otra manera reconocido, se aplicará el interés legal.

Concordado con todo lo desarrollado, el art. 347 del mismo cuerpo legal, refiere: "En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento sólo consiste en el pago de los intereses legales"

Asumiendo que toda disposición legal, es genérica, abstracta y descriptiva, debemos tener en cuenta que la única manera de materializar su contenido, es aplicándolo a un caso concreto, de manera que exista una plena correspondencia entre la premisa jurídica y la premisa fáctica.

En coherencia con todos estos argumentos jurídicos, en el caso de autos, se ha demostrado que el acuerdo asumido por ambas partes, referido a que el acreedor, podrá demandar en un proceso contencioso el pago no solo del capital, sino de los intereses legales moratorios, es jurídicamente válido que el actor, demande estos intereses, mismos que tienen por finalidad sancionar el incumplimiento del deudor, en cuanto a su compromiso asumido, de ahí que se los ha denominado intereses moratorios.

Si bien los mismos, fueron constituidos voluntariamente, al no haberse establecido un porcentaje, respecto de la manera en la que deben ser calculados, en cuanto al capital, corresponde que estos sean calculados en función al porcentaje que se aplica para el interés legal, conforme se explicó anteriormente.

4. Esto implica que la argumentación, expuesta en la sentencia, mediante la cual no se concedió en favor de la parte actora, el pago de los intereses moratorios, respecto del monto demandado, es contrario a lo estipulado por las mismas partes, en los diferentes contratos administrativos que en su conjunto constituyen la base de lo pretendido por la parte actora, en su escrito de demanda, hechos afirmados por la parte actora, que no fueron desvirtuados por la parte demandada, mediante la acreditación de hechos extintivos, modificatorios o impeditivos, en consecuencia, corresponde estimar la infracción acusada por la parte recurrente, en este recurso de casación.

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, corresponde declarar:

1. INFUNDADO, el recurso de casación, interpuesto por SETAR-Subsistema Villa Montes, mediante su representante, cursante de fs. 440 a 442.

2. En relación al recurso de casación de fs. 445 a 448, interpuesto por el representante legal de ENDE TRANSMISIÓN S.A., de conformidad a los argumentos expuestos en la presente resolución, se CASA PARCIALMENTE la Sentencia N° 06/2019 de 9 de septiembre de fs. 427 a 430 y deliberando en el fondo se declara PROBADA en todas sus partes, la demanda contenciosa cursante de fs. 60 a 63 y vta., en consecuencia, corresponde únicamente sustituir el punto dos (2) de la parte dispositiva de la sentencia de primera, en los siguientes términos: "2. Correspondiendo el pago de los intereses legales, respecto del monto demandado, debiendo realizarse en ejecución de sentencia, la respectiva liquidación de los mismos. Sin costas y costos, por ser doble recurso".

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y tómesese razón.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**366****Olga Duchén de Martíne c/ Embajada República Federativa del Brasil****Reincorporación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1758 a 1771, interpuesto por la Embajada República Federativa del Brasil, representada por su embajador Octávio Henrique Dias García Cortes; contra el Auto de Vista N° 38/2019 de 17 de mayo, de fs. 1640 a 1646, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de reincorporación, seguido por Olga Duchén de Martínez, contra la entidad recurrente; el Auto N° 272/2019 SSA.II de 2 de septiembre, de fs. 1784, que concede el recurso; el Auto N° 455/2019-A de 21 de noviembre, de fs. 1793 y vta., que declaró la admisión del recurso de casación, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso**Sentencia**

Tramitado el proceso laboral de reincorporación, el Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 73/2018 de 6 de abril, de fs. 799 a 805, declarando probada la demanda de fs. 10 a 11, subsanada a fs. 19 de obrados, con costas. Disponiendo que la Embajada de Brasil en La Paz, reincorpore a la actora Olga Duchén de Martínez a su fuente laboral con el reconocimiento de salarios devengados desde la fecha de la interrupción laboral hasta la efectiva reincorporación a la Embajada.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por la Embajada República Federativa del Brasil, representada por su embajador Raymundo Santos Rocha Magno, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 38/2019 de 17 de mayo, CONFIRMÓ la Sentencia N° 73/2018.

II. fundamentos del recurso de casación**En la forma**

1.- Vulneración a la fundamentación y motivación de las Resoluciones Judiciales. Con relación a éste punto, en base a los arts. 213-II-3, 218 y 271 del Cód. Proc. Civ., señaló que el auto de vista recurrido no contiene los requisitos mínimos exigidos por esta norma legal, para las resoluciones judiciales; por lo que, la referida resolución adolece de la debida fundamentación y motivación respecto a la obligación de que la Embajada adopte un procedimiento interno previo (conforme a la normativa boliviana) para proceder a la desvinculación laboral de un empleado.

Citó a las S.C. N° 1474/2013 de 22 de agosto, N° 2430/2012 de 22 de noviembre; señalando que, es evidente que la falta de fundamentación y motivación en una resolución judicial implica una flagrante violación a la ley; afirmando que, se puede notar que dos fueron los elementos que fueron omitidos en el auto de vista recurrido: i) la cita de las leyes en las que se funda para determinar que la Embajada tiene la obligación de adoptar un procedimiento interno (conforme la normativa laboral boliviana) para proceder con una desvinculación laboral, y ii) la referencia explícita del precedente jurisprudencial que se pretenda utilizar como parte de la fundamentación.

2.- Vulneración de la inmunidad soberana de la Embajada de Brasil. Al respecto acusa la infracción de la Convención de Viena en su art. 24 -ratificada y elevada a rango de ley- la violación de la inmunidad, documentos y archivos de la Embajada; señaló que la acción de las autoridades judiciales de forzar a la Embajada a compartir y hacer públicos archivos y documentos; toda vez, que el Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, mediante A.I. N° 124/2016 (fs. 155), fijó los puntos de hecho a probar, instando a la Embajada a presentar documentos, a sabiendas de que los mismos no podían ser requeridos por la inviolabilidad de archivos y documentos, que los caracteriza

Afirmó que, en paralelo, la demandante, a través de un memorial de ofrecimiento de pruebas (fs. 20), solicitó al juzgado que conmine a la Embajada a presentar diferentes documentos (planillas de pago, informe de Auditoría Base, finiquitos de todo el personal, escala salarial de todo el personal, detalle de personal que pagaba impuestos y los documentos de respaldo, entre otros).

En este sentido; manifestó que, la Embajada presentó varios Recursos de Reposición (fs. 247, 267, 715), indicando que por imperio del art. 24 de la Convención, los documentos requeridos: i) no guardan ninguna relación con el proceso laboral; y ii) a pesar de que el juzgado o tribunal insista en su presentación, la Embajada se encuentra imposibilitada de proporcionar dichos documentos porque los mismos son inviolables y su eventual presentación requiere autorizaciones (levantamientos de confidencialidad) desde la República Federativa del Brasil.

Petitorio. Solicita que verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., anule el A.V. N°38/2019, la Sentencia N° 73/2018 y la Resolución N° 15 de 13 de enero de 2017.

En el fondo

1.- Incumplimiento del contrato individual de trabajo, por revelar y declarar hechos confidenciales de la Embajada

Afirmó que, la demandante reconoció, desde el primer actuado procesal, y en diversas ocasiones, el hecho de haber expresado opiniones personales que contenían información propia de la Embajada (información confidencial), llegando incluso al extremo de formalizar tales declaraciones en cartas y notas dirigidas a instancias estatales del Estado boliviano.

Argumentó que, tales conductas suponen una flagrante y grave violación a la obligación de confidencialidad estipulada en la cláusula décima tercera del contrato de trabajo suscrito el 30 de junio de 1998, cursante en obrados de fs. 26-28.

Respecto a la obligación de confidencialidad, señaló que dicha obligación es una premisa básica para que cualquier persona sea contratada por la Embajada (no sólo para la demandante). Por este motivo, no se puede negar que todo trabajador de la Embajada se comprometió voluntariamente a mantener en reserva toda información que se propicie en el ámbito de la Embajada, en relación al cuerpo diplomático y en aquellos temas de interés para el gobierno de la República Federativa del Brasil.

Es por este motivo que, señaló la reiteración del espíritu de la confidencialidad no sólo se encuentra plasmado en instrumentos internacionales, sino también en contratos que -en su momento- fueron validados, aprobados y refrendados por el Estado boliviano a través del Ministerio de Trabajo, como el contrato de la demandante.

Afirmó que, la demandante declaró en su escrito de demanda que; “A manera de hacer valer sus derechos, presentó una denuncia ante la Comisión de Ética y Justicia Plural de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional (...)” y que” (...) los motivos para el despido de mi mandante obedecen a las declaraciones de mi mandante sobre las decisiones políticas de los Diplomáticos de la Embajada [...].”

Asimismo, señaló que, de manera concreta y objetiva, mediante carta de fecha 23 de mayo de 2018 dirigida a la Dra. Sandra Soriano Bascopé, Presidenta de la Comisión de Ética y Justicia Plural de la Cámara de Senadores del Órgano Legislativo (cursante a fs. 195-197), la demandante expresó que se habría procedido a su desvinculación “por el solo hecho de haber manifestado verbalmente mi inclinación en favor de las declaraciones del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Sr. Evo Morales Ayma (...)”

Manifestó que, las declaraciones de la Sra. Duchén hacen plena fe probatoria (art. 154 del Código Procesal del Trabajo) de que la misma quebrantó el deber de confidencialidad al que estaba sujeta contractualmente y, a su vez es evidente que materialmente incumplió su contrato de trabajo. En los obrados de la demanda, la propia demandante confesó que incumplió su obligación de confidencialidad (fs. 10 y 11).

Respecto al debate sobre si la Embajada del Brasil habría llevado adelante un proceso o no, afirmó que la Embajada sí llevó adelante un proceso sumarísimo que consistió en la revisión de las actuaciones de la demandante hasta arribar al convencimiento total de los incumplimientos que le fueron atribuidos y no correspondía que ninguna autoridad judicial o entidad pública o privada, imponga a la embajada la obligación de adoptar un procedimiento interno previo para demostrar un incumplimiento contractual que fue demostrado, probado, confesado, y jamás negado por la demandante.

Manifestó que, con este proceder, el auto de vista se apartó del mandato constitucional contenido en el art. 180 de la Constitución; que establece, que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio de verdad material.

2.- Improcedencia de la reincorporación por incumplimiento de requisitos para optar al cargo

Argumentó que, la demandante ya no cumple con los requisitos para optar al cargo, citó la S.C.P. N° 618/2013 de 27 de mayo; alegando que, se estableció con claridad meridiana que el derecho al trabajo no puede entenderse como un derecho de acceso indiscriminado a cualquier función, más aún cuando la persona que demanda la reincorporación no cumple con requisitos esenciales de confidencialidad para acceder al cargo o función demandada. En ese sentido, aplicando la jurisprudencia boliviana al caso concreto, mencionó que la Sra. Duchén confesó que levantó la confidencialidad de la Embajada, difundió las decisiones políticas de los funcionarios de la misma (situación prohibida contractualmente y por la naturaleza jurídica de la propia Embajada), no siendo legal ni razonable que se disponga su reincorporación cuando la misma incumple los requisitos de acceso a desarrollar funciones en y para la Embajada en su elemento de confidencialidad.

3.- Interpretación y aplicación errónea de la Convención de Viena

Afirma que, de la lectura de la Sentencia y el Auto de Vista se puede apreciar que, en ninguna parte de dichas resoluciones, las autoridades judiciales se pronunciaron respecto a la inmunidad soberana de la Embajada o las normas aplicables a las embajadas; consecuentemente, como producto de la omisión de estos aspectos (relevantes para el caso), las autoridades judiciales inferiores en grado, han realizado una mala aplicación y errónea interpretación de la legislación laboral boliviana que incorpora los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Boliviano, al obviar por completo las previsiones contenidas en la CVRD; toda vez que, al disponer la reincorporación de la demandante a su fuente de trabajo, con el reconocimiento de salarios devengados por periodos no trabajados, vulneran los arts. 22 y 24 de la Convención de Viena.

4.- Vulneración de la dignidad e inmunidad soberana de la Embajada de Brasil con la reincorporación de la demandante. Acusó la infracción de la Convención de Viena en su art. 22, por el hecho de ser obligados a abrir las puertas de la Embajada a una persona que no cumple con los requisitos para optar al cargo, vulneración a los locales de la embajada, perturbó la tranquilidad de la misión y afectó su inmunidad soberana; reiteró la importancia de considerar la naturaleza de la Embajada como empleador soberano y pidió que el Estado boliviano, a través de sus autoridades, respete su inmunidad soberana y le garantice a través de todas sus entidades y autoridades, incluido el Órgano Judicial.

Manifestó que, la obligación de reincorporar a la Demandante (decisión plasmada en el Auto de Vista recurrido), vulnera: i) la inmunidad e inviolabilidad de los locales de la misión; ii) la soberanía de la República Federativa del Brasil; iii) la seguridad de la Embajada para el desarrollo de sus específicas funciones; y iv) los propios lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, situaciones que el Estado Plurinacional de Bolivia, al firmar y ratificar la Convención, se comprometió a que no sucedieran con ninguna Embajada, legación consular u organismo internacional presente en Bolivia como empleador.

Petitorio

Concluye solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido por incurrir en errores de fondo y pide se declare improbadada la demanda.

Respuesta al recurso de casación

Mediante memorial de fs. 1782 - 1783 vta., la parte demandante alega que la entidad demandada para cubrir la probada ilegalidad cometida alude inmunidad, y no es que no entiendan que en Bolivia los trabajadores bolivianos ya sean contratados por delegaciones diplomáticas, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado y las leyes bolivianas, tornándose en un pretexto para eludir el cumplimiento de la ley boliviana y someterse a la jurisdicción ordinaria laboral.

Asimismo, señala que el auto de vista recurrido cuenta con la debida fundamentación y motivación en todos los puntos del litigio y la apelación, así como la falta de proceso interno con relación a la aplicación del art. 16 de la L.G.T.

Respecto a que la actora incumplió el contrato al revelar y declarar hechos confidenciales, empero este no es el motivo de desvinculación por lo que resulta impertinente y por otro lado es una confesión expresa de que la Embajada supuestamente le perdió la confianza y determinaron desvincularla con lo que se demuestra que el motivo expreso de desvinculación laboral por incumplimiento de obligaciones tributarias solo fue un pretexto para el despido.

Finalmente solicita se declare infundado el recurso de casación planteado.

III. Fundamentos jurídicos del fallo

A efectos de resolver el recurso de casación en la forma y en el fondo que cuestiona la reincorporación de la actora a su fuente laboral, corresponde establecer la vinculación del Derecho procesal Laboral a los principios del Derecho Laboral sustantivo, destacando que la estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado (C.P.E.), brinda especial y trascendental protección a los trabajadores, considerados la principal fuerza productiva de la sociedad; tanto es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral fueron elevados a rango constitucional, así el art. 48.II de la Norma Suprema, señala que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Por otra parte, el art. 3 del Cód. Proc. Trab., detalla los principios del proceso del derecho procesal laboral en: gratuidad, inmediatez, publicidad, impulso de oficio, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, inversión de la prueba, concentración y libre apreciación de la prueba.

Siendo uno de los pilares que compone el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica arriba al hecho de que el principio protector inherente al Derecho Sustantivo Laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho Adjetivo Laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no solo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Esta afirmación se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. Respaldando esta aseveración, el Tribunal Constitucional de España, mediante la Sentencia N° 3/1983 de 25 de enero, señala: “La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente”.

También debemos considerar el derecho a la estabilidad laboral, la desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado, en relación con el art. 48-II de la C.P.E., el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4, que ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector, con sus reglas del in dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte, el art. 11.I del citado precepto establece: “Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias”.

Los criterios 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”.

El art. 49-III 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

Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “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 entendido, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades propias y familiares; al mismo tiempo, beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo. Sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario.

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro en lo que la desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

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.

Precisados los lineamientos constitucionales y la normativa inherente al caso de autos, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto a las infracciones acusadas por la entidad recurrente:

1.- Con relación a la acusada vulneración inherente a la fundamentación y motivación, relativo a los dos elementos que fueron omitidos en el auto de vista recurrido: i) la cita de las leyes en las que se funda para determinar que la Embajada tiene la obligación de adoptar un procedimiento interno (conforme la normativa laboral boliviana) para proceder con una desvinculación laboral, y ii) la referencia explícita del precedente jurisprudencial que se pretenda utilizar como parte de la fundamentación.

Al respecto, se establece que el auto de vista impugnado en forma amplia y contundente en el punto Tercero (fs. 1643), pronunció el siguiente fundamento: “La problemática radica en establecer la legalidad o ilegalidad de la desvinculación laboral, considerando que a decir de la parte recurrente, no existiría norma legal alguna que obligue a realizar un proceso administrativo interno para proceder con la desvinculación laboral por causa justificada, además que las disposiciones legales aplicadas, así como la jurisprudencia y los precedentes aplicados no tendrían efectos normativos, por cuanto se habría vulnerado el principio de legalidad.

Respecto a éste agravio en principio se colige que el derecho al trabajo, el derecho a la estabilidad laboral y el derecho a la reincorporación se constituyen en derechos sociales de raigambre constitucional, por ende no son derechos meramente declarativos o potestativos, por ende es pertinente señalar que, las causales de despido solo operan de forma justificada, considerando que el despido en sentido genérico es la '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 esta 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'; disposición que condice con el art. 11 del D.S. N° 28699 que prescribe 'Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral' así también la misma norma legal en el párrafo doceavo de su parte considerativa ilustra 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"; en ese entendido es que la estabilidad laboral se encuentra garantizada no sólo por normas infra constitucionales, sino que además tiene un sustento constitucional.

Más adelante en el segundo párrafo del acápite Cuarto (fs. 1644), fundamenta claramente en lo concerniente al proceso previo de un despido justificado, señalando, "... si bien a decir del recurrente este proceso interno no tendría la condición de ser imperativo y que el Convenio 158 de la OIT no hubiese sido ratificado por el Estado Boliviano; a tiempo de establecer el sustento legal se asumió como conclusión que actualmente nos encontramos regidos por un Estado Constitucional de Derecho, ello implica que el Juez no está sometido sólo a la Ley, pues ante todo debe realizar un control de convencionalidad, en los hechos lo que el recurrente exige es el cumplimiento de una ley anteponiendo a la Constitucional Política del Estado y a los Convenios y Tratados Internacionales, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad, por ende se infiere que tal afirmación no guarda sustento alguno, por mandato expreso de los arts. 13, 256 y 410 de la C.P.E.

Debe tenerse presente que la sola mención de normas laborales supuestamente transgredidas no son suficientes para destituir a un trabajador pues ello implica la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, por lo cual la causal debe ser probada en función a la garantía de presunción de inocencia que rige en la Ley fundamental, en el marco del debido proceso reconocido como un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., 8 de la convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, empero también resulta importante destacar que si bien no se realizó el proceso administrativo interno, en definitiva la potestad de determinar la legalidad o ilegalidad de la desvinculación laboral corresponde única y exclusivamente al Juez en materia laboral, es decir que aún en el supuesto de que hubiese existido un proceso administrativo previo, este no tiene la condición de cosa juzgada, por el contrario se constituye en un elemento más a ser considerado por el Juez de la causa conforme lo prevé el art. 158 del Cód. Proc. Trab., (...) pues el inciso h) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., dispone la inversión de la carga de la prueba, de ahí que es el demandado, es el empleador quien debe desvirtuar lo afirmado por el trabajador, siguiendo ésta lógica se infiere que es el empleador quien debe demostrar que se procedió a un despido justificado, que bien pudo probarlo mediante el extrañado proceso administrativo, de lo cual no puede vulnerarse esta garantía de manera arbitraria, señalando simplemente que se incumplió con el contrato, cuando la atribución de fiscalizar el cumplimiento de su deber tributario le corresponde al Servicio de Impuestos Nacionales y no al empleador, conforme se expresó en el contrato de trabajo, por lo que la causal aducida por la parte empleadora no se adecúa a lo previsto por los art. 16 de la L.G.T., y art. 9 de D.R., en todo caso y por la prueba presentada se colige que desde la fecha en la que le invitaron a la jubilación a la Sra. Olga Duchén de Martínez se buscaron causales injustificadas para prescindir de los servicios de la demandante, advirtiendo que el razonamiento asumido inicialmente se encuentra acorde los márgenes de razonabilidad, correspondiendo ratificar lo determinado por el A quo." De los fundamentos pronunciados en el auto de vista recurrido y glosados precedentemente se puede advertir que los reclamos formulados en el recurso en la forma, objeto de examen, fueron resueltos y debidamente fundamentados por el tribunal de apelación, en ese sentido no se evidencia vulneración de la normativa invocada por la parte demandante.

2.- Respecto a la denuncia de vulneración de la inmunidad soberana de la Embajada de Brasil, acusa la infracción de la Convención de Viena en su art. 24, ratificada y elevada a rango de ley, la violación de la inmunidad y documentos y archivos de la Embajada, lesión de la dignidad como Embajada y vulneración de la inmunidad, señaló que la acción de las autoridades judiciales de forzar a la Embajada a compartir y hacer públicos archivos y documentos.

En lo inherente a este reclamo, del examen del recurso de apelación contrastado con el contenido del auto de vista, cabe advertir, que la parte recurrente no expresó este extremo, estableciéndose que tardíamente aduce en casación; habiéndose activado la preclusión procesal prevista en los arts. 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, por lo que resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda acusar un aspecto no planteado en instancia, como erradamente pretende la parte recurrente. En ese sentido, no existe mérito que justifique la solicitada nulidad del A.V. N° 38/2019.

En el fondo

1.- Respecto al incumplimiento del contrato individual de trabajo, por revelar y declarar hechos confidenciales de la Embajada. El auto de vista impugnado en el punto Séptimo (fs. 1645) dio respuesta a este reclamo con el siguiente fundamento: en lo referente a que no se consideró las otras causales de desvinculación laboral, referentes a la vulneración de la cláusula décimo tercera de contrato de trabajo, sobre la obligación de confidencialidad, arguyendo que la parte actora demostraría proclividad a revelar y hacer uso de información reservada de la Misión Diplomática en beneficio propio, vulnerando la obligación de confidencialidad; al respecto, conforme se detalló precedentemente, las causales de desvinculación laboral deben estar debidamente fundamentadas y comprobadas; es decir, los hechos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, deben ser conocidos por el trabajador de manera expresa, a objeto de impedir que el empleador invoque otros hechos posteriormente con el fin de justificar el despido, a lo cual, la nota de desvinculación laboral de fs. 30 expresamente señala la causa que motivó la desvinculación laboral referente al "...incumplimiento parcial o total del contrato laboral... especialmente en lo previsto en la cláusula quinta" el mismo que de ninguna manera hace referencia a la cláusula décimo tercera del contrato de trabajo, en relación a la confidencialidad, por el contrario en la respuesta a la demanda principal se refiere que este aspecto es ajeno al proceso, ya que la causal de desvinculación laboral es otra, así lo precisó en el memorial a la respuesta a la demanda principal (fs. 35 a 37) se contempla que "...Dejando en claro que en ningún momento la actora en el ejercicio de sus funciones, tuvo acceso a información confidencial, menos aún fue consultada su opinión... hacemos notar además que, la actitud de la Sra. Duchén al pretender incluir este tema que es ajeno al objeto del proceso.... reiterando que el despido de la Sra. Olga Duchén de Martínez se debió a que ella como empleada de la Embajada, no cumplió con la obligación contractual y legal de pagar los impuestos correspondientes de Bolivia...", en ese mérito se debe tener presente que el límite de la sentencia lo constituyen la demanda, la respuesta a la demanda y la prueba que se genere en la sustanciación de la causa, y en la respuesta a la demanda sólo se adujo como causal de desvinculación lo referido que no cumplió con la obligación contractual y legal de pagar los impuestos, además de las atribuciones conferidas al A quo por el art. 4 del Cód. Proc. Trab., mal podría la parte recurrente intentar alegar nuevas causales de desvinculación laboral, que no fueron insertos en la nota de desvinculación laboral de fs. 30, y que no fueron consideradas como una causal a momento de responder a la demanda principal, por ende no se repara al agravio expuesto.

En virtud al glosado fundamento contenido en el auto de vista recurrido, se establece que este reclamo fue resuelto de manera eficaz y suficiente en apelación, por lo no se halla motivo que funde lo acusado por la parte recurrente.

2.- En cuanto a la improcedencia de la reincorporación por incumplimiento de requisitos para optar al cargo, el punto 3.- Interpretación y aplicación errónea de la Convención de Viena con la consecuente vulneración de los arts. 22 y 24 de dicha Convención y el punto 4.- Vulneración de la dignidad e inmunidad soberana de la Embajada de Brasil con la reincorporación de la demandante. De la revisión de los agravios expresados en el recurso de apelación y resueltos en el fallo recurrido, se establece que estos aspectos no fueron impugnados ante el tribunal de alzada, extremo que impide a este Tribunal abrir su competencia para su pronunciamiento al respecto.

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

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el auto de vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia con la 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. 1758 a 1771, interpuesto por la Embajada República Federativa del Brasil, representada por su embajador Octávio Henrique Dias García Cortes. Sin costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, Notifíquese 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

**367**

**Emilio Mamani Ríos c/ Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 318 a 322 vta., interpuesto por Verónica J. Sandy Tapia, Gerente Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando el Auto de Vista N° 124/2019 de 15 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 Emilio Mamani Ríos, el Auto N° 100/2019 de 5 de septiembre de concesión del recurso (fs. 326), y Auto Supremo N° 363/2019-A de 19 de septiembre (fs. 333 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° 087/2017 de 31 de marzo, mediante la cual, la Jueza de Partido Segundo de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributaria de la ciudad de Oruro, declaró probada la demanda; y en su mérito, revocó totalmente la Resolución Determinativa N° 17-00268-16 de 17 de junio de 2016; la Vista de Cargo N° 012/2016 de 24 de marzo, determinando la validez de dieciocho facturas observadas, restituyendo el crédito fiscal por la suma de Bs. 35.937.

I.1.2 Auto de Vista

En mérito al recurso de apelación planteado por la administración tributaria, mediante memorial que cursa de fs. 261 a 267 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 124/2019 de 15 de julio, revocaron parcialmente la Sentencia 087/2017 de 31 de marzo, depurando el crédito fiscal emergente de las facturas 147866, 152917 y 567; manteniendo incólume lo dispuesto por la Jueza del proceso en cuanto a las facturas 17562, 8046, 2999, 9929, 167957, 5686, 199, 3825 y 3834.

I. 1. 2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 328 a 322 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 fueron consideradas válidas para crédito fiscal las facturas 147866, 152917 y 567 pese a que no cumplen los requisitos establecidos en la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0016-07, y así, se causó agravio a la entidad que representa por los siguientes motivos:

La Resolución impugnada, reconoce que la factura 147866 consigna el NIT del comprador como 27865960019 cuando lo correcto es 2786596019, señalando que pese a haberse adicionado un cero, en lo demás, cumple a cabalidad los presupuestos señalados por los arts. 4 y 8 de la Ley N° 843, 8 del D.S. N° 21530 y 41.I.2) de la RND 10-0016-07, sin tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 41-I-4) de la misma RND, que prevé que para la validez de las facturas o notas fiscales, debe existir correspondencia del titular; asimismo, el par. III del mismo artículo, prescribe que las facturas o notas fiscales que sean emitidas sin consignar o cumplir los requisitos previstos en el par. I del citado art. 41 de la RND 10-0016-07, no darán lugar al cómputo del crédito fiscal.

La factura 152917, por el solo hecho de haber sido reportada en el Libro de Compras, se consideró que habría cumplido los presupuestos para ser válida como crédito fiscal, lo que constituye una interpretación errónea, porque no cumple con lo dispuesto por los arts. 4 y 8 de la Ley N° 843 y 8 del D.S. N° 21530.

Lo mismo ocurre con la valoración realizada a la factura 000567, toda vez que se señala que la misma fue anulada, pero por no coincidir con la fecha de facturación y encontrarse registrada en el Libro de Compras y registrada en documento contable, contaría con los presupuestos exigidos para beneficiarse con el crédito fiscal, sin tomar en cuenta que la factura 567 (periodo octubre/2012), reporte del SIRAT-2, así como el Libro de Ventas del proveedor contribuyente Escobar Dábalos Vladimir Edson, estaría anulada; es decir, que carece de validez y por ello, no puede surtir efectos jurídicos, razón más que suficiente para depurarla.

Añadió que otro criterio para la depuración efectuada consiste en que el contribuyente no cumplió con el principio establecido en los arts. 8 de Ley N° 843,8 del D.S. N° 21530, 70.1), 4) y 5) del CTB, para la correcta apropiación del crédito fiscal, existiendo razones y documentos de respaldo más que suficientes para sustentar la depuración de dicha factura que tampoco fueron valorados por el ad quem.

Continuó indicando que para mayor sustento de que el contribuyente no respaldó con documentos la efectiva realización de sus transacciones, incumpliendo el mandato del art. 36 del Código de Comercio, porque no cuenta con libros y registros, así como documentos que respalden sus transacciones. Se consideró también, que de acuerdo al Balance General correspondiente a la gestión 2012, en el acápite Estado de Activos Fijos, fueron consignados dos vehículos automotores, pero no figura el bien mueble con placa de circulación 1525-FRT, motivo por el cual, las compras de combustible consignada en la factura 152917 y de una batería como consta en la factura 00567, no pueden beneficiar al ahora demandante, porque no demostró que dichos gastos tengan relación con la actividad gravada.

Denunció que el Tribunal de apelación, no aplicó correctamente lo establecido en el art. 41 de la RND 10-0016-07 de 18 de mayo de 2007, porque el sujeto pasivo podrá beneficiarse del crédito fiscal de una factura cuando cumpla ciertos requisitos, entre los cuales, dicho documento debe ser dosificado y autorizado por la administración tributaria, requisito que no cumple la factura 147866.

Petitorio.

Solicitó se case el Auto de Vista y se declare improbadamente la demanda, manteniendo firme la Resolución Determinativa 17-00268-10 de 17 de junio de 2016, en lo referente al tributo omitido, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento formal en contra de Emilio Mamani Ríos.

CONSIDERANDO II:

II. 1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme con los antecedentes del recurso de casación, la entidad recurrente denunció aplicación incorrecta de las normas que regulan la validez de las facturas; y, por ese motivo, corresponde confirmar la depuración de las facturas 147866, 152917 y 567.

Los antecedentes del proceso evidencian que el contribuyente que tiene actividad comercial de transporte sujeta al pago del IVA, IT e IUE, así como la obligación de llevar registros contables, fue sometido a la verificación de sus obligaciones tributarias con relación al IVA de los periodos marzo, abril, mayo, agosto, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2012, procedimiento efectuado por la administración tributaria, que mediante Resolución Determinativa 17-00268-16 de 17 de junio de 2016, depuró el crédito fiscal emergente de las facturas 147866 del proveedor Jorge Pereira Gamán, Estación de Servicio "Tupiza", debido a que la factura presenta otro Número de Identificación Tributaria y porque el contribuyente no acreditó la efectiva realización de la transacción; 152917 del mismo proveedor, porque la factura presenta como gasto, la compra de combustible para el vehículo con placa de control 1525-FRT; sin embargo, el contribuyente no demostró con documentación que el gasto corresponde a la actividad gravada reflejada en su Balance General; y, 567, del proveedor Bladimir Edson Escobar Dábalos, porque de acuerdo a los reportes del SIRAT-2 Libro de Ventas del Proveedor, dicha nota fiscal fue anulada y porque el contribuyente no demostró con documentación suficiente, la efectiva realización de la transacción.

Por su parte, el Auto de Vista confutado, respecto a la factura 147866, consideró que se encuentra registrada en el Libro de Compras IVA (fs. 60) y que a fs. 65, se encuentra el comprobante de egreso de lo que se deduce que se realizó efectivamente la transacción. En cuanto a la factura 152917, de fs. 75, se encuentra el comprobante de egreso, mismo que fue reportado de fs. 76. En cuanto a la factura 567, la factura fue declarada y respaldada con documento contable cursante de fs. 119, por lo que tiene validez legal.

Así establecidos los criterios tanto de la administración tributaria como del Tribunal de Apelación, corresponde resolver los argumentos del recurso de casación en relación a las tres facturas objeto de impugnación; como sigue:

La administración tributaria señala que la Resolución impugnada, reconoce que la factura 147866 consigna como NIT 27865960019 del comprador, cuando lo correcto es 2786596019, y que al haberse validado la misma, el Tribunal de apelación no tomó en cuenta el art. 41-I.4) de la misma RND, respecto a la correspondencia del titular, mediante la -consignación de su NIT; ni la sanción establecida en el par. III del mismo artículo.

Sobre el punto, se tiene como hecho, la existencia de un error en el registro del NIT del ahora demandante en la factura motivo de análisis, puesto que al escribir la factura, se añadió un dígito 0 al que le corresponde, el cual fue analizado por el Tribunal de alzada en el marco del conjunto de pruebas que cursan en el cuaderno del proceso, concluyendo que la indicada nota fiscal, se encuentra registrada en el Libro de Compras IVA (fs. 60) y que a fs. 65, se encuentra el comprobante de egreso de lo que se deduce que se realizó efectivamente la transacción, criterio que se considera correcto a la luz del principio de verdad material, que rige la jurisdicción ordinaria que tiene preferente aplicación en el marco del art. 410 de la Constitución Política del Estado.

Respecto a la factura 152917, la administración tributaria señala que fue validada por el ad quem por el solo hecho de haber sido reportada en el Libro de Compras, interpretando erróneamente los arts. 4 y 8 de la L N° 843 y 8 del D.S. N° 21530. Continuó

indicando que, para mayor sustento de que el contribuyente no respaldó con documentos la efectiva realización de sus transacciones, incumpliendo el mandato del art. 36 del Cód. Com., no cuenta con libros y registros, así como documentos que respalden sus transacciones. Se consideró también, que de acuerdo al Balance General correspondiente a la gestión 2012, en el acápite Estado de Activos Fijos, fueron consignados dos vehículos automotores, pero no figura el bien mueble con placa de circulación 1525-FRT.

La señalada factura 152917 fue extendida a nombre del demandante Emilio Mamani por la suma de Bs. 800 por la compra de 215,05 litros de diésel oil, constando la realización de la transacción en el Comprobante de Egreso de 19 de abril de 2012 que cursa de fs. 75 y fue declarada por el proveedor conforme consta en el reporte de fs. 76; consecuentemente, efectivamente, existió la transacción, como fue correctamente apreciado por el Tribunal de alzada.

En cuanto a la vinculatoriedad de dicho crédito fiscal con la actividad gravada del sujeto pasivo, en este caso el demandante; es decir, que la adquisición sea destinada a las actividades económicas propias del consumidor como unidad productiva, es evidente que nuestra legislación en el art. 8 de la Ley N° 843, prevé que solo darán derecho al crédito fiscal, las compras en la medida en que se hallen vinculadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen, punto en el que debe tenerse en cuenta, tanto los gastos directos como los indirectos; es decir, aquellos que también resultan necesarios para la realización de las operaciones gravadas, aspecto que no fue analizado por la administración tributaria, faltando a su deber de sustentar la atribución de existencia de deuda tributaria de manera que el acto administrativo tributario, en el caso, la Resolución Determinativa, no solo sea una manifestación formal sino una expresión justa y real de la capacidad contributiva del contribuyente, así alcanza una cabal aplicación la determinación tributaria sobre base cierta, que exige que la Administración Tributaria sea activa y no pasiva en la actividad de comprobar la realidad de la operación realizada y de ese modo, agotar todas las posibilidades para hacerlo, en ejercicio de las facultades reconocidas por el art. 95 del Cód. Trib., por ello, puede requerir los informes y certificaciones necesarias, puesto que la carga de la prueba recae en dicha entidad, al no ser el contribuyente quien está instando ningún procedimiento, marco en el cual, no es admisible el reclamo formulado en el recurso de casación en análisis.

En cuanto se refiere a los argumentos con los que la administración tributaria cuestiona la Resolución del Tribunal de apelación respecto a la factura 000567, cuando considera que es erróneo el criterio con el que se consideró válido el crédito fiscal puesto que la misma fue anulada; empero, su argumentación no resulta admisible, en razón de que es evidente que el contribuyente pagó por el bien recibido conforme consta en el comprobante de egreso de fs. 119, no pudiendo atribuirse a su responsabilidad los actos del proveedor; es decir, que conforme con la normativa contenida en el art. 4-a) y b) de la Ley N° 843, obtuvo el crédito fiscal emergente de las facturas porque la transacción estuvo respaldada con la factura original, existía vinculación del gasto con la actividad gravada y la transacción fue efectivamente realizada, aspectos que permiten la aplicación del principio de la verdad material, que rige no solo la actuación de la Administración Tributaria y de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, sino que es sustento de la actividad de este órgano de la jurisdicción ordinaria, además del principio de buena fe y transparencia, recogido en el art. 69 del Código Tributario, por el que se presume que el sujeto pasivo y los terceros responsables han observado sus obligaciones materiales y formales hasta que en debido proceso de determinación, prejudicial o jurisdiccional, la Administración Tributaria pruebe lo contrario, conforme los procedimientos establecidos en este Código, Leyes y Disposiciones Reglamentarias. A ello se añade, que el contribuyente, en su condición de beneficiario final de un servicio o como consumidor final de un bien, cumplió con la presentación de las facturas para obtener el crédito fiscal confiando en su validez y/o legalidad, facturas de las cuales no era responsable, pues, como contribuyente que compra un bien o un servicio con el correspondiente pago por el que a su vez se le otorga la factura pertinente, en ningún caso se encuentra constreñido a verificar previamente la autenticidad de la factura o si esta fue anulada.

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. 318, 322 vta., interpuesto por Verónica J. Sandy Tapia, Gerente Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando el A.V. N°124/2019 de 15 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.

Magistrado Relator: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



368

José Mauricio Rocha Mendoza c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 440 a 444 vta. y 478 a 482, interpuestos por Hugo Ampuero Orozco, en calidad de apoderado de Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y José Mauricio Rocha Mendoza, contra el Auto de Vista N° 472/2019 de 4 de julio de fs. 429 a 432, pronunciado por la Sala en materia Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de Reincorporación seguido por José Mauricio Rocha Mendoza contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; el memorial de contestación cursante a fs. 490 a 493 vta.; el Auto N° 604/2019 de 20 de agosto a fs. 494 que concedió los recursos; el Auto Supremo N° 311/2019-A de 29 de agosto de fs. 500 y vta., que declaró admisibles los recursos de casación; los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 20/18 de 26 de marzo de fs. 374 a 378, declarando probada en parte la demanda de fs. 130 a 142, sin costas, negándose la reincorporación laboral y debiendo la entidad demandada cancelar en favor del actor la suma total de Bs. 18 262,40.- (dieciocho mil doscientos sesenta y dos 40/100), por concepto de pago de salarios:

15 al 31 de marzo de 2016:	Bs.	1.838,50
Abril 2016:	Bs.	3.677,00
Mayo 2016	Bs.	3.677,00

Además de los salarios de:

Abril 2017	Bs.	3.677,00
Mayo 2017	Bs.	3.677,00
Junio 14 días 2017	Bs.	1.715,90
MONTO TOTAL	Bs.	18.262,40

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 380 a 383, por A.V. N° 472/2019 de 4 de julio de fs. 429 a 432, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia N° 20/2018; sin embargo, a solicitud de la misma parte, sin costas por la doble apelación.

CONSIDERANDO II

II.1 Motivos de los recursos de casación.

Dicho fallo motivó los recursos de casación por la parte demandada cursante de fs. 440 a 444 vta. y por la parte demandante de fs. 478 a 482 respectivamente, de lo que se tiene:

Recurso de Casación de la parte demandada.

Recurso de Casación en la forma

De acuerdo con los arts. 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ., 149 y 152 del Cód. Proc. Trab., acusa que los Vocales emitieron el Auto de Vista que confuta, con argumentos poco coherentes e inconsistentes haciendo además una mala interpretación y aplicación legal, infringiendo preceptos normativos vinculados a:

Errónea valoración de la prueba documental de descargo aportada (identificándolas en los puntos 1 a 12), vulnerando el debido proceso y la defensa, vinculados a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, acerbo probatorio que da cuenta que el actor era funcionario provisorio conforme a las pruebas cursantes de fs. 111 a 129 de actuados, más la adherida de fs. 2 y 3; señala también que tampoco se tomó en cuenta la prueba objetada y observada de fs. 15 a 16-, 17 a 27, 33, 34 a 36, 38 a 40, 42 a 67, 70 a 71, 98, 99, 100 a 105 de estudios procesales, que en su criterio no constituyen prueba idónea, conforme a los arts. 159, 163 del Cód. Proc. Trab., por óbices legales, además que las autoridades suscribientes se apartaron de las reglas de la sana crítica al haberles dado valor legal para dar curso al pago de salarios por el trabajo prestado sin contrato: 15 días del mes de marzo de 2016, abril/2016, mayo/2016, abril/2017 y 14 días del mes de junio 2017, supuestamente por ser simple y llanamente un salario “fundamental”, constituyéndose en decisión arbitraria e ilegal, ya que la prueba genera en su criterio, duda razonable sobre el trabajo efectivo del actor, aspecto que vulnera lo establecido en el art. 154 y 158 del Cód. Proc. Trab., y art. 109-II de la C.P.E., vinculados a derechos invocados.

Recurso de Casación en el fondo

Al amparo de los arts. 170 y siguientes del Cód. Proc. Civ., 149 y 152 del Cód. Proc. Trab., acusa error de derecho, en relación a la interpretación de la Ley, que en el caso concreto resulta ser equívoco porque existiría desconocimiento de una regla jurídica, ya sea por perder vigencia o por contenido para el caso específico.

Denuncia que el A.V. N° 072/2019 de 8 de febrero, es resultado de los cuatro agravios formulados por su parte, que en relación a la disposición del pago de salarios establecido por el A-quem, resulta ser incongruente e ilegal habida cuenta que el art. 10-1 y II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2016, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., este podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación; el pago de sueldos devengados podrá hacerse siempre y cuando corresponda y sea resultado de la demanda de reincorporación.

Expresa también, que, el reclamante se limitó a demandar la reincorporación a su fuente laboral y como producto de ello, el pago de salarios devengados desde su supuesta desvinculación de fecha 14 de junio de 2017, empero en ningún momento solicita de forma expresa el pago de sueldos devengados correspondientes al tiempo establecido por el Ad-quem, con el argumento de que el salario es fundamental y que dicha situación implicaría la aceptación tácita de aquella desvinculación laboral y por ende la renuncia a la interposición de una demanda de reincorporación, optando simple y llanamente por el pago de sus beneficios sociales y el pago de sueldos devengados, supuesto que resulta muy individual de la demanda de reincorporación ya que en ningún momento se discutió el tema de sueldos devengados, ello en aplicación de lo dispuesto por el D.S. N° 28699 en su art. 10, que establece la alternativa de reincorporación y beneficios sociales, advirtiéndose incongruencia en el Auto de Vista.

Petitorio.

Solicita se conceda el recurso, para que el Tribunal de casación, en uso de sus atribuciones legales, se digne Anular el Auto de Vista confutado por no haber valorado los elementos probatorios que tienen relación al pago de salarios devengados; y, con relación al recurso de casación de fondo deberá dictar Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, declararse Improbada en todas sus partes, disponiendo el no pago de los sueldos devengados dispuestos en alzada.

Recurso de casación interpuesto por el demandante.

En el recurso interpuesto por José Mauricio Rocha Mendoza mencionó que su persona fue contratada de forma verbal por el Gobierno Autónomo el 15 de marzo de 2016 y posteriormente firmó bajo la modalidad de contratos civiles de prestación de servicios; sin embargo el 14 de junio de 2017 fue despedido.

En virtud a esto se hace mención al art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que señala que cualquier forma de contrato que se realice ya sea civil o comercial, que encubra la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, por lo que los contratos de prestación de servicios son de carácter laboral.

En el Auto de Vista también se hace mención al art. 26-1) de la Ley N° 482 en la que se establece que el Alcalde tiene atribuciones para representar al Gobierno Municipal y según el art. 122 de la C.P.E., señala que “son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como de los actos de los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”, siendo de esta manera válido el contrato N° 1871/2016 firmado el 1 de agosto de 2016, sin embargo el demandante percibió salario hasta abril del 2017.

Es así que el demandante indica que la juez de primera instancia y los Vocales de la Sala Social del Tribunal no tomaron en cuenta los contratos de manera verbal, así también expresa que presentó más de dos contratos demostrando de esta manera relación laboral por tiempo indefinido, debiendo considerarse a José Mauricio Rocha Mendoza como trabajador de planta.

Petitorio.

El recurrente concluyó solicitando que se declare improcedente e infundado el recurso del demandado con costas y se deje sin efecto parcialmente el A.V. N° 472/2019 de 4 de julio de 2019 de modo que se determine la reincorporación más el salario de pagos devengados y los beneficios sociales.

CONSIDERANDO III:

Fundamentos jurídicos del fallo

Primer Recurso.-

Se atribuye al Capítulo quinto del Título II del texto constitucional, la regulación de los derechos sociales económicos de las personas, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo, conforme se tiene regulado en la Sección III del referido capítulo, en cuyo contenido se exponen una serie de mandatos y consideraciones referidos a los trabajadores, los derechos de los mismos, la obligación del Estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, principios de interpretación y aplicación de las normas sociales, el refuerzo de los derechos y beneficios sociales bajo las características de inembargabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

Los arts. 48-11 y 49-11I de la C.P.E., determinan: “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...”;

También la doctrina se ha formulado diversas definiciones sobre los principios del Derecho del Trabajo, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relieves su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral, mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho bajo el paraguas constitucional de los principios como: 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 que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben extender a mejorar las condiciones del trabajador y no a la inversa, ello en virtud a una realidad social de desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

Sobre la casación en la forma. - El recurrente de manera imprecisa, reiterativa y poco comprensiva, lleva como agravios en apelación dos puntos principales, enuncia en su subtítulo I.1, errónea valoración de la prueba, para en sus argumentos fundamentar omisión valorativa de la prueba incorporada por su parte y posteriormente señalar que el Auto de vista, otorga fe probatoria a elementos que fueron objetados y observados oportunamente, conforme al art. 153 del Cód. Proc. Trab., y que no fueron admitidos por ellos, conforme al mandato legal que en materia laboral dispone la inexistencia de la tarifa legal de las pruebas, de acuerdo al art. 158 del Cód. Proc. Trab. y por tanto en su criterio y de manera incongruente manifiesta que, el Juez debe formar libremente su convencimiento inspirándose en principios científicos que informan la crítica de la prueba, y por tanto la decisión se torna en arbitraria e ilegal, al existir además duda razonable sobre el trabajo efectivo del actor.

A más de aquellas imprecisiones e incongruencias como el tema de la reincorporación que no fue dispuesta sino más bien negada, resulta inexcusable cuando se invoca errónea valoración, que el recurrente precise y justifique cuales fueron las reglas de valoración que no fueron tomadas en cuenta, que fueron erróneamente valoradas y en su caso como debieron ser valoradas vinculando las reglas de objetividad, de razonabilidad y las de la sana crítica; interesando fundamentar en todo caso la trascendencia de esa errónea u omisión valorativa, identificando los óbices legales que de manera genérica enuncia; sin embargo, siendo una obligación del Tribunal de Casación ingresar al análisis de fondo, en ese afán, de la revisión del cuaderno procesal se tiene que el Auto de Vista impugnado asume su decisión razonada conforme a derecho y a los antecedentes que existen de manera objetiva en el expediente, asumiendo que corresponde el pago de salarios por principio garantista fundamental justificando que el tiempo establecido, como tiempo devengado que se encuentran acreditados bajo la suscripción de dos contratos a plazo fijo (fs. 2 y 3) que concuerda con los antecedentes y las normas citadas como el D.S. N° 28699, 3 y 52 de la L.G.T., 159 y 163 del Cód. Proc. Trab., y 180-1 de la C.P.E., que regulan y son aplicables el caso concreto; circunstancias que la entidad demandada no ha desvirtuado.

Entonces, en el marco de los supuestos recurridos en apelación por la parte empleadora, se advierte que la Resolución que impugna, respondió adecuadamente todos ellos, por cuanto se observa que, el Tribunal de apelación refiere precisamente a la existencia de la relación laboral entre el actor y el empleador, expresando con suficiencia los elementos probatorios y fácticos que dan lugar a confirmar lo resuelto por el Juez de primer grado, en sentido que se demostró indubitablemente la existencia de un vínculo laboral, con todas las características de dependencia y subordinación, prestación de trabajo en horario completo, firma diaria de planillas o control de personal y la percepción de una remuneración o salario, corroborado con las declaraciones testimoniales coincidentes con otros que han trabajado también sin contrato, por lo que no existe duda razonable y si fuere así, en todo caso sería favorable de todas formas al trabajador de similar manera; habiéndose resuelto así el recurso de apelación considerando cada punto llevado como agravio, se observa también por este Tribunal, que lo hizo con la fundamentación y motivación suficiente

para cada punto apelado, y por los cuales la parte perdedora expresó su desacuerdo, no ameritando en consecuencia, que por éste Tribunal se anule el confutado Auto de Vista; observándose en contrario, que dicho Tribunal cumplió con los lineamientos señalados en las Sentencias Constitucionales referidas como N° 590/2006-R de 21 de junio y 0752/2002-R de 25 de junio, en el sentido que, la motivación en los fallos no necesariamente implica que el juzgador realice una exposición ampulosa o extensa de las consideraciones y citas legales que hacen a la razón de su decisión, sino que, se expliquen las convicciones determinativas que justifican razonablemente la decisión, presupuestos que en el caso de análisis han sido cumplidos de manera suficiente por el Tribunal de Alzada, respecto a los supuestos argumentados.

Sobre el recurso de casación en el fondo.-Arguye el recurrente que el A.V. N° 472/2019 de 4 de julio, adolece de una mala interpretación y aplicación de preceptos normativos a partir de evidenciar error de derecho, referido al desconocimiento de una regla jurídica ya sea por perder vigencia o por contenido, señala que de los cuatro puntos de agravio formulados en la apelación del GAMS y los puntos de parte adversa, fueron resueltos, empero, con relación a la disposición del pago de salarios correspondiente a los 15 días del mes de marzo de 2016, abril/2016, mayo/2016, abril/2017 y 14 días del mes de junio de 2017, supuestamente por ser un salario fundamental, resulta incongruente e ilegal, habida cuenta que según lo determinado por el art. 10.1 y III del D.S. N° 28699, que establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., éste podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación, entendiéndose razonable y congruentemente que aquella determinación que declare probada una demanda de reincorporación, como consecuencia de la misma, disponga el pago de los sueldos devengados, reiterando que aquel pago puede disponerse siempre y cuando corresponda y sea resultado de la demanda de reincorporación; y, si bien, el demandante incoa su reincorporación a su fuente laboral producto de ello el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su supuesta desvinculación, es decir desde el 14 de junio de 2017, manifiesta que empero en ningún momento solicitó el demandante de forma expresa el pago de sueldos devengados correspondiente al periodo dispuesto en el Auto de Vista, con el simple argumento de ser fundamental, ya que dicha situación implicaría la aceptación tácita de aquella desvinculación laboral y por ende la renuncia a la interposición de una demanda de reincorporación, optando simple y llanamente por el pago de sus beneficios sociales y el pago de sueldos devengados, lo que es muy individual de la demanda de reincorporación.

Antes de analizar la problemática planteada, es necesario advertir que el recurso de casación es de carácter extraordinario procede contra ciertas resoluciones y por los motivos preestablecidos por ley, asimismo tratándose de valoración y compulsas de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada al Tribunal de Casación por ser atribución privativa de los Jueces de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho y en esas circunstancias se invoque la causal de procedencia contenida en el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ.

En el caso que nos ocupa, de la lectura de los fundamentos expuestos en el recurso de casación en el fondo se observa que el recurrente tampoco invoca ninguna de las causales contenidas en el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., no obstante, sostiene que lo dispuesto favorablemente para el demandante no fue demandado expresamente, resultando incongruente e ilegal que al haber sido despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., debió optar por el pago de beneficio sociales o su reincorporación pero que de ninguna manera procedía el pago si se tiene negada la reincorporación.

En ese marco recursivo, resulta evidente que el Estado juega un rol predominante para promover y proteger los derechos de los trabajadores, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino por el contrario, adquieran y tengan vivencia y aplicación plena en el seno social; ahora bien, en coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del Cód. Proc. Trab. indica que el Adjetivo Laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, bajo cuyas premisas, en aplicación de principios proteccionistas y acreditada la existencia del contrato de trabajo, adicionalmente, conforme al mandato del art. 3 inc. j) de la norma adjetiva laboral, el Ad quem tiene la facultad de la libre apreciación de la prueba y por tanto un amplio margen de libertad, esta facultad tiene su límite en la sana lógica y los principios que se encuentran enunciados precisamente en dicho artículo entre los que se encuentran el de Proteccionismo, que ya lo mencionamos, por el que los procedimientos laborales deben buscar la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores y el de Inversión de la Prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador, disposición concordante con los arts. 66, 150, 179 y 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., emergiendo precisamente del art. 150 enunciado, que “en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción...” (sic), mandato que no puede interpretarse sino como la presunción judicial por la que el juzgador, bajo un principio de prueba razonable, debe declarar ciertas las pretensiones de los actores si estas no son desvirtuadas por el demandado tal cual se extrae del art. 179 del Código Procesal Laboral, presunción a la que se suma, evidentemente, las previstas en el art. 182 del mismo cuerpo de leyes.

Por lo que 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 los arts. 220-V) del nuevo Cód. Proc. Civ., y 274-4) del Código de Procedimiento Civil, aplicables por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., toda vez que no resulta evidente lo argüido por el recurrente.

Segundo Recurso.-

En consideración a los fundamentos expuestos por el demandante se advierte que:

Según planillas de asistencias del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de fs. 38, 39 y 40 se verifica que el demandante presto sus servicios desde el 15 de marzo al 31 de mayo del 2016 cumpliendo el horario de la mañana y de la tarde.

Así también de acuerdo al informe de trabajo de fs. 30 a 33 se verifica que el señor José Mauricio Rocha Mendoza trabajó desde el 15 de marzo hasta el 23 de diciembre del 2016, cumpliendo funciones de técnico de control urbano.

Cabe destacar además que el demandante en varias oportunidades solicitó el pago de sus salarios como también el respaldo de un contrato escrito ya que este no contaba con tal.

Respecto a la prueba presentada se efectúa que esta tiene valor legal según el art.19 del Código Procesal del Trabajo que señala: "Son documentos: los escritos, escrituras, certificados, planillas, libros de la empresa o del sindicato tarjetarios, copias, impresos, planos, dibujos, fotografías, radiografías, sobres de pago, cheques, contraseñas cupones, etiquetas, telegramas, radiogramas, informes y, en general, todo objeto que tenga carácter representativo o declarativo", por lo que corresponde reconocer el trabajo realizado el demandante.

En el presente caso se puede mencionar que según el art. 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"

Además que el art. 122 de la C.P.E., 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" siendo de esta manera evidente que los actos realizados por personas de menor jerarquía son actos nulos, siendo evidente de esta manera la responsabilidad de las autoridades administrativas por lo que el contrato N° 976/2017 no fue legal, y según los medios probatorios se tiene que el demandante trabajo bajo la suscripción de dos contratos a plazo fijo.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida prevista en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el num. 1 del párrafo I del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. fs. 440 a 444 vta., interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, en calidad de apoderado de Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y el de fs. 478 a 482 interpuesto por José Mauricio Rocha Mendoza, sin costas en mérito al art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



369

Jael Anelice Ríos Avellaneda c/ MANACO S.A.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 453 a 459 vta., interpuesto por Ibon Martha Morales de Ortega en representación legal de MANACO SA, impugnando el Auto de Vista N° 033/2019 de 11 de febrero, de fs. 444 a 449 vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Jael Anelice Ríos Avellaneda contra la parte recurrente; el memorial de contestación de fs. 462 a 468 vta.; el auto de 10 de octubre de 2019, cursante a fs. 470 que concedió el recurso; el Auto N°465/2019-A de 21 de noviembre, de fs. 477 y vta., que declaró admisible el recurso, 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, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N°1 de Quillacollo del Distrito Judicial de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 119/2016 de 13 de octubre de 2016, de fs. 381 a 386, que declaró probada en parte la demanda de fs. 4 a 8, 11, respecto al pago de indemnización y los derechos laborales de aguinaldo de la gestión 2007 a 2015 y segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" 2013 y 2014, aguinaldo doble por incumplimiento, primas 2007 a 2015 y vacaciones de la gestión 2014 y 9 duodécimas, e improbada respecto al pago de desahucio. Conmina a la empresa MANACO representada por Luis Ernesto Rojas Romero, a dar y pagar a Jael Anelice Ríos Avellaneda, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, el monto total de Bs. 655.694, monto que en ejecución de sentencia, deberá aplicarse la multa dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699, por los conceptos de indemnización, aguinaldos de las gestiones 2007 a 2015, primas desde 2007 a 2015, vacaciones 2014 a 2015.

I.1.2. Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 404 a 416, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el A.V. N° 033/2019 de 11 de febrero, que confirmó la sentencia apelada de 13 de octubre de 2016, con costas en ambas instancias.

I.2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 453 a 459, interpuesta por la representante de la empresa demandada, argumentando en síntesis lo siguiente:

Acusa error de hecho en la apreciación de la prueba, señalando que el tribunal de segunda instancia no efectuó un análisis exhaustivo y minucioso de las pruebas producidas en el plazo probatorio, referidas a los contratos de prestación de servicios de consignación de mercaderías y uso de nombre comercial de fs. 28 a fs. 47, suscritos entre partes, que instituyeron una relación contractual de naturaleza comercial, considerando dichas literales como prueba plena pre-constituida, no pudiendo desconocerse su alcance y eficacia y obligatoriedad para las partes contratantes, es decir la actora, en pleno uso de sus facultades dio su consentimiento pleno a las condiciones estipuladas en dichos contratos. Asimismo, hace referencia a la carta de resolución de contrato de fs. 368, el NIT, Certificado de Inscripción y Registro de Comercio de Bolivia de fs. 369, 370 y 389, documentales que acreditan que la demandante se dedicaba a la actividad comercial y cumplía sus obligaciones impositivas; de igual manera menciona las testificales de fs. 379 a 381 vta., que permiten colegir que otras consignatarias reconocen la relación contractual con la empresa Manaco, cual es de carácter comercial y reconocen su calidad de empleadoras. En ese sentido, afirma que los juzgadores de instancia transgredieron el art. 154 del Cód. Proc. Trab., denotando una carencia de objetividad, cercenando el valor de las pruebas producidas, siendo por demás evidente la no valoración íntegra de los contratos suscritos, no pudiendo olvidarse que la empresa Manaco S.A. en el ejercicio de sus derechos, está libre de determinar sus políticas comerciales.

Aduce error de derecho, infracción, violación y aplicación indebida de la ley y como consecuencia de ello se aplicó indebidamente el art. 4 de la L.G.T., así como los DD.SS. Nos. 23570, N° 28699 y N° 521 al no existir vinculación de naturaleza laboral con la demandante, por lo que esgrime que los de instancia arribaron al criterio que en el presente caso de autos, concurren las características esenciales de una relación laboral; conclusión en base a una valoración e interpretación errada de la prueba de fs. 28 a 47, desestimando el contenido íntegro de las pruebas referidas, reiterando que la relación fue netamente comercial, no pudiendo desconocerse el objeto de los contratos de prestación de servicios de consignación de mercadería y uso de nombre comercial, de conformidad a los arts. 6, 9, 448 y siguientes, 1260 y siguientes, 1290 y ss., del Cód. Com.

En ese sentido, reitera que no existió relación laboral, como erróneamente determinó el tribunal de apelación vulnerando los arts. 80-I de la C.P.E., y 30-11) de la L.Ó.J., que fundamentan el principio de verdad material, que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron en estricto cumplimiento de las garantías procesales. Asimismo, agrega que el auto de vista se sustentó en los principios de proteccionismo y primacía de la realidad, previstos en la Constitución Política Estado, empero en apego a la verdad material no debieron generar un uso indiscriminado de los citados principios laborales.

I.2.1. Petitorio

Concluyó solicitando que este Tribunal Supremo CASE el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda, por la inexistencia de la relación laboral.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Mediante memorial de fs. 462 a 468 vta., el representante legal de la actora contesta el recurso, manifestando en síntesis lo siguiente:

Realiza una relación de las cláusulas de los contratos suscritos entre partes y concluye afirmando que la empresa recurrente soslaya el contenido de cada una de ellas y el análisis integral de las mismas, así como la prueba producida, entre ellas los correos electrónicos; por lo que solicita que este Tribunal Supremo, confirme el auto de vista recurrido, con costas y costos.

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:

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 vulnerable 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 L.Ó.J. (Ley N° 025) y el Cód. Proc. Civ. (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.

Se advierte que el fundamento principal aducido por la parte recurrente es la inexistencia de una relación laboral entre la actora y la Empresa Manaco S.A., sosteniendo que fue una relación contractual de carácter comercial y que se incurrió en error de hecho en la valoración de las literales de fs. 28 a 47, relativas a los contratos de prestación de servicios, de consignación de mercaderías y uso de nombre comercial, suscritos entre partes, así como de la carta de resolución de contrato de fs. 368, el NIT, Certificado de Inscripción y Registro de Comercio de Bolivia de fs. 369, 370 y 389. Al efecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en su libro "El recurso de Casación en Bolivia" pag. 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”, aspectos que en autos el recurrente no precisó.

En ese marco, los contratos suscritos entre las partes, en base al cual la Empresa Demandada MANACO S.A., afirma que fueron suscritos dentro de la esfera del ámbito comercial y contemplados en el Código de Comercio, se puede establecer que no está cuestionado la posibilidad de suscribirlos, pues el Código de Comercio permite suscribir contratos mercantiles de consignación entre otros; sin embargo, no está permitido celebrar contratos dentro del ámbito laboral, con la pretensión de simular contratos civiles o comerciales conforme determina el art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con la pretensión de eludir el cumplimiento de los derechos y beneficios de los trabajadores y los trabajadores como sucedió en el caso presente, los cuales son irrenunciables de acuerdo a lo previsto en los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., toda vez que en el caso que se analiza se demostró de manera fehaciente que en los contratos suscritos entre las partes existieron las características esenciales de una relación netamente laboral previstas en los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, como acertadamente concluyeron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, quienes para arribar a dicha determinación analizaron y valoraron de manera correcta la prueba aportada durante la tramitación del proceso conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., no siendo por tanto evidente la infracción acusada por la empresa recurrente.

Por lo señalado y considerando 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 estableció que en el caso concreto existió la relación obrero patronal, así como el retiro voluntario de la actora de su fuente laboral, correspondiendo en consecuencia el reconocimiento de sus beneficios sociales; aspecto que los juzgadores de instancia establecieron válidamente en el marco de la aplicación de los arts. 3.j) y 158 del adjetivo laboral, no existiendo vulneración de las normas adjetivas como acusa la parte recurrente.

Asimismo, cabe 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 alega error de hecho en la valoración de la documental citada precedentemente (contratos de fs. 27 a 48, de la carta de resolución de contrato de fs. 368, el NIT, de Inscripción y Registro de Comercio de Bolivia de fs. 369, 370 y 389), empero no desvirtuó la demanda con prueba suficiente e idónea.

Además, cabe indicar 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”, más aún si éste es irrenunciable de acuerdo al art. 48-III de la misma norma fundamental, que dispone: “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”, concordante con el art. 4 de la L.G.T., que prevé: “Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario”.

En relación a la aplicación indebida del principio de primacía de la realidad, se debe dejar claramente establecido que éste, es un principio constitucional consagrado en el art. 48.II de la Norma Suprema, y en el art. 4- d) del D.S. N° 28699; es un principio pilar del derecho laboral, por el cual la verdad de los hechos, prevalece sobre los acuerdos formales; es decir, tiene más valor lo ocurrido en la realidad que lo inserto en los documentos; sustentada en la existencia de una relación de trabajo que se convalida por la situación real y las condiciones en que se encuentra la o el trabajador respecto de su empleador. En consecuencia, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales es una herramienta fundamental para determinar la presencia de los elementos sustanciales que configuran una relación laboral entre una o un trabajador y su empleador; regla que guarda concordancia con el de verdad material contenido en el art. 180-I de la Norma Fundamental, y 30.10) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, que incorporaron el principio de verdad material y que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, se debe dar prevalencia a la verdad sustancial sobre la verdad formal, de manera que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos.

Adicionalmente a lo señalado precedentemente, 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 al sistema de persuasión racional con arreglo al art. 158 del Cód. Proc. Trab., debiendo sujetarse a las reglas de la sana crítica; que al decir del tratadista Heberto Amilcar Baños “Las reglas de la sana crítica no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen

al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de ciertos 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". Por su parte Osorio y Florit expresan que "Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma".

Que, en el marco legal descrito, se concluye que el Auto de Vista no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de 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 como se acusó en el recurso de fs. 453 a 459, 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 Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 453 a 459, interpuesto por Ibon Martha Morales de Ortega en representación legal de MANACO S.A.

Con costas.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



370

Marcelino Conde Suxo y otras c/ Empresa Constructora Altas Ltda.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 461 a 464 vta., interpuesto por Roberto Torres Ponce de León, en representación legal de la Empresa Constructora Alto Ltda., impugnando el Auto de Vista N° 70/2019 de 12 de julio, de fs. 440 a 449, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Marcelino Conde Suxo y otros contra la empresa recurrente, la respuesta de contrario fs. 467 a 472, el Auto N° 285/2019 SSA.II de 20 de septiembre, de fs. 473 que concedió el recurso y Auto N° 462/2019-A de 20 de noviembre, de fs. 482 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Segunda de Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia N° 02/2018 de 12 de enero, de fs. 398 a 403, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 19 a 21, con las adhesiones de fs. 30 a 31 vta., 36 a 37 vta., subsanada de fs. 43 y vta., 45 y vta., PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago e IMPROBADA la excepción de prescripción, opuestas de fs. 89 a 92 vta., en consecuencia la parte demandada (Empresa Constructora Alto Ltda.), mediante su representante legal deberá cancelar a los actores los beneficios sociales de acuerdo a la siguiente liquidación:

1.- Marcelino Conde Suxo

Tiempo de servicios: desde 12/06/2007 hasta 04/01/2010 – 2 años, 6 meses y 22 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 4.030,89

Indemnización	Bs.	10.323,55
Desahucio	Bs.	12.092,67
Vacación 7 días (2008-2009)	Bs.	940,54
Dominicales 2008	Bs.	7.804,80
Dominicales 2009	Bs.	7.804,80
Horas extras dominicales 2008	Bs.	1.951,20
Horas extras dominicales 2009	Bs.	1.951,20
Horas extras 2008	Bs.	15.598,08
Horas extras 2009	Bs.	15.598,08
10 feriados 2008	Bs.	1.084,00
12 feriados 2009	Bs.	1.300,80
Prima 2009	Bs.	4.030,89
Subtotal	Bs.	80.480,61
Menos lo cancelado según finiquitos	Bs.	3.325,19
Menos lo cancelado según boletas	Bs.	11.795,93
Total	Bs.	65.359,49
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs.	19.607,84
TOTAL A CANCELAR	Bs.	84.967,84

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia.

2.- Cástulo Lisandro Cordero Torrejón

Tiempo de servicios: desde 22/09/2005 hasta 04/01/2010 – 4 años, 3 meses y 12 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 5.282,71

Indemnización	Bs.	22.627,60
Desahucio	Bs.	15.848,13
Vacación 28 días (2008-2009)	Bs.	4.930,52
Dominicales 2008	Bs.	25.357,00
Dominicales 2009	Bs.	25.357,00
Horas extras dominicales 2008	Bs.	2.600,64
Horas extras dominicales 2009	Bs.	2.600,64
Horas extras 2008	Bs.	20.812,79
Horas extras 2009	Bs.	20.812,79
10 feriados 2008	Bs.	722,60
12 feriados 2009	Bs.	867,12
Prima 2009	Bs.	5.518,21
Subtotal	Bs.	147.819,54
Menos lo cancelado según finiquitos	Bs.	4.482,05
Menos lo cancelado según boletas	Bs.	20.436,98
Total	Bs.	122.900,51
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs.	36.870,15
TOTAL A CANCELAR	Bs.	159.770,66

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia.

3.- Edgar Vargas Limachi

Tiempo de servicios: desde 16/10/2005 hasta 04/01/2010 – 4 años, 2 meses y 18 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 4.542,57

Indemnización	Bs.	19.154,49
Desahucio	Bs.	13.627,71
Vacación 22 días (2008-2009)	Bs.	3.331,21
Dominicales 2008	Bs.	8.870,40
Dominicales 2009	Bs.	8.870,40
Horas extras dominicales 2008	Bs.	2.217,60
Horas extras dominicales 2009	Bs.	2.217,60
Horas extras 2008	Bs.	17.740,80
Horas extras 2009	Bs.	17.740,80
10 feriados 2008	Bs.	1.232,00
12 feriados 2009	Bs.	1.478,40
Prima 2009	Bs.	4.542,57
Subtotal	Bs.	101.023,98
Menos lo cancelado según finiquitos	Bs.	4.781,40
Menos lo cancelado según boletas	Bs.	35.897,01
Total	Bs.	60.345,57
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs.	18.103,67
TOTAL A CANCELAR	Bs.	78.449,24

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia.

4.- Jhonny Plaza Machicado

Tiempo de servicios: desde 01/10/2005 hasta 31/10/2009 – 4 años, 1 mes

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 3.726,28

Indemnización	Bs.	15.215,64
Desahucio	Bs.	11.178,84
Vacación 5 días (2008-2009)	Bs.	621,04
Dominicales 2008	Bs.	7.156,80
Dominicales 2009	Bs.	7.156,80
Horas extras dominicales 2008	Bs.	1.788,48
Horas extras dominicales 2009	Bs.	1.788,48
Horas extras 2008	Bs.	14.307,84
Horas extras 2009	Bs.	14.307,84
10 feriados 2008	Bs.	994,00
12 feriados 2009	Bs.	1.192,80
Prima 2009	Bs.	3.726,28
Subtotal	Bs.	79.434,84
Menos lo cancelado según finiquitos	Bs.	1.674,96
Menos lo cancelado según boletas	Bs.	8.289,50
Total	Bs.	69.470,38
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs.	20.841,11
TOTAL A CANCELAR	Bs.	90.311,49

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia.

5.- Julio Quicaña

Tiempo de servicios: desde 04/01/2008 hasta 04/01/2010 – 2 años

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 5.944,94

Indemnización	Bs.	11.889,88
Desahucio	Bs.	17.834,82
Vacación 26 días (2008-2009)	Bs.	5.152,28
Dominicales 2008	Bs.	11.995,20
Dominicales 2009	Bs.	11.995,20
Horas extras dominicales 2008	Bs.	2.298,08
Horas extras dominicales 2009	Bs.	2.298,08
Horas extras 2008	Bs.	23.984,64
Horas extras 2009	Bs.	23.984,64
10 feriados 2008	Bs.	1.666,00
12 feriados 2009	Bs.	1.999,20
Prima 2009	Bs.	5.944,94
Subtotal	Bs.	121.042,96
Menos lo cancelado según finiquitos	Bs.	3.274,45
Menos lo cancelado según boletas	Bs.	12.523,45
Total	Bs.	105.245,06
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs.	31.573,51
TOTAL A CANCELAR	Bs.	136.818,57

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por Roberto Torres Ponce de León, en representación legal de la Empresa Constructora "Alto Ltda.", a fs. 413 a 417, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 70/2019 de 12 de julio, de fs. 440 a 449 REVOCÓ EN PARTE la Sentencia N° 02/2018 de 12 de enero, debiendo cancelarse a los actores las sumas establecidas en la siguiente liquidación:

1.- Marcelino Conde Suxo

Tiempo de servicios: desde 12/06/2007 hasta 04/01/2010 – 2 años, 6 meses y 22 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 4.030,89

Indemnización	Bs.	10.233,55
Desahucio	Bs.	12.092,67
Vacación 7 días (2008-2009)	Bs.	940,54
Dominicales 2008	Bs.	3.252,00
Dominicales 2009	Bs.	3.252,00
Horas extras dominicales 2008	Bs.	1.951,20
Horas extras dominicales 2009	Bs.	1.951,20
Horas extras 2008	Bs.	15.598,08
Horas extras 2009	Bs.	15.598,08
10 feriados 2008	Bs.	1.084,00
12 feriados 2009	Bs.	1.300,80
Prima 2009	Bs.	4.030,89
Subtotal	Bs.	71.285,01
Menos lo cancelado según finiquitos	Bs.	3.325,19
Menos lo cancelado según boleta	Bs.	11.795,93
Total	Bs.	56.163,89
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs.	16.849,16
TOTAL A CANCELAR	Bs.	73.013,05

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia.

2.- Cástulo Lisandro Cordero Torrejón

Tiempo de servicios: desde 22/09/2005 hasta 04/01/2010 – 4 años, 3 meses y 12 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 5.518,21

Indemnización	Bs.	22.627,60
Desahucio	Bs.	15.848,13
Vacación 28 días (2008-2009)	Bs.	4.930,52
Dominicales 2008	Bs.	4.336,00
Dominicales 2009	Bs.	4.336,00
Horas extras dominicales 2008	Bs.	2.600,64
Horas extras dominicales 2009	Bs.	2.600,64
Horas extras 2008	Bs.	20.812,79
Horas extras 2009	Bs.	20.812,79
10 feriados 2008	Bs.	722,60
12 feriados 2009	Bs.	867,12
Prima 2009	Bs.	5.518,21
Subtotal	Bs.	106.013,04
Menos lo cancelado según finiquitos	Bs.	4.482,05
Menos lo cancelado según boletas	Bs.	20.436,98
Total	Bs.	81.094,01
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs.	24.328,20
TOTAL A CANCELAR	Bs.	105.422,21

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia.

3.- Edgar Vargas Limachi

Tiempo de servicios: desde 16/10/2005 hasta 04/01/2010 – 4 años, 2 meses y 18 días.

Sueldo promedio indemnizable:	Bs.	4.542,57
Indemnización	Bs.	19.154,49
Desahucio	Bs.	13.627,71
Vacación 22 días (2008-2009)	Bs.	3.331,21
Dominicales 2008	Bs.	3.696,00
Dominicales 2009	Bs.	3.696,00
Horas extras dominicales 2008	Bs.	2.217,60
Horas extras dominicales 2009	Bs.	2.217,60
Horas extras 2008	Bs.	17.740,80
Horas extras 2009	Bs.	17.740,80
10 feriados 2008	Bs.	1.232,00
12 feriados 2009	Bs.	1.478,40
Prima 2009	Bs.	4.542,57
Subtotal	Bs.	90.675,18
Menos lo cancelado según finiquitos	Bs.	4.781,40
Menos lo cancelado según boletas	Bs.	35.897,01
Total	Bs.	49.996,77
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs.	14.999,03
TOTAL A CANCELAR	Bs.	64.995,80

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia.

4.- Jhonny Plaza Machicado

Tiempo de servicios: desde 01/10/2005 hasta 31/10/2009 – 4 años, 1 mes

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 3.726,28

Indemnización	Bs.	15.215,64
Desahucio	Bs.	11.178,84
Vacación 5 días (2008-2009)	Bs.	621,04
Dominicales 2008	Bs.	2.982,00
Dominicales 2009	Bs.	2.982,00
Horas extras dominicales 2008	Bs.	1.788,48
Horas extras dominicales 2009	Bs.	1.788,48
Horas extras 2008	Bs.	14.307,84
Horas extras 2009	Bs.	14.307,84
10 feriados 2008	Bs.	994,00
12 feriados 2009	Bs.	1.192,80
Prima 2009	Bs.	3.726,28
Subtotal	Bs.	71.085,24
Menos lo cancelado según finiquitos	Bs.	1.674,96
Menos lo cancelado según boletas	Bs.	8.289,50
Total	Bs.	61.120,78
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs.	18.336,23
TOTAL A CANCELAR	Bs.	79.457,01

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia.

5.- Julio Quicaña

Tiempo de servicios: desde 04/01/2008 hasta 04/01/2010 – 2 años

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 5.944,94

Indemnización	Bs.	11.889,88
Desahucio	Bs.	17.834,82
Vacación 26 días (2008-2009)	Bs.	5.152,28
Dominicales 2008	Bs.	5.000,00
Dominicales 2009	Bs.	5.000,00
Horas extras dominicales 2008	Bs.	2.298,08
Horas extras dominicales 2009	Bs.	2.298,08
Horas extras 2008	Bs.	23.984,64
Horas extras 2009	Bs.	23.984,64
10 feriados 2008	Bs.	1.666,00
12 feriados 2009	Bs.	1.999,20
Prima 2009	Bs.	5.944,94
Subtotal	Bs.	107.052,56
Menos lo cancelado según finiquitos	Bs.	3.274,45
Menos lo cancelado según boletas	Bs.	12.523,45
Total	Bs.	91.254,66
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs.	27.376,39
TOTAL A CANCELAR	Bs.	118.631,05

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la empresa demandada a la interposición del recurso de casación, de fs. 461 a 464 vta., con los siguientes argumentos:

Señala que el juzgador no valoró la prueba, que evidencia que los demandantes tuvieron relaciones laborales vinculadas a obras determinadas, sujetas a un periodo de tiempo, es decir no existió una relación laboral continua y mucho menos de carácter indefinido, por cuanto no corresponde el pago de desahucio ni vacaciones, ya que no se suscitó un retiro intempestivo. En ese sentido, arguye que la apreciación de la prueba fue discrecional y arbitraria vulnerando derechos, pues no se compulsó la prueba correctamente, concluyendo que entre la parte demandante y su persona existió la relación obrero patronal, pese a que no concurrieron las características esenciales de una relación de trabajo previstas en el art. 1 del D.S. N° 2350 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, por lo que esgrime una ilegal apreciación de la prueba, errónea interpretación y aplicación del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979 y el art. 66 del Cód. Proc. Trab.

Aduce que, al reconocer que corresponde un reajuste del salario dominical también, se tiene que establecer un monto inferior como salario promedio indemnizable y no mantener el monto establecido en la sentencia como erróneamente se hizo, incurriendo en una errónea interpretación y aplicación del art. 19 de L.G.T., la Ley de 9 de noviembre de 1940 y el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, art. 66 del Cód. Proc. Trab.

Señala, que el auto de vista impugnado vulnera los derechos amparados en los arts. 48 de la C.P.E., 6, 7, 44, 55 de la L.G.T. y 182-a), b), e), f) del Cód. Proc. Trab.

Alega vulneración del derecho a la igualdad procesal y solicita se considere la jurisprudencia establecida en los AA.SS. Nos. 634 de 18 de octubre de 2013 y N° 033/2013 de 20 de febrero. Asimismo, arguye que la sentencia impugnada vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente defensa, al principio constitucional de la verdad material y a la seguridad jurídica, al respecto cita los arts. 115.I.II, 117, 180.I, 119.I.II y las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0043/2014 de 3 de enero y N° 00100/2016-S2 de 15 de febrero.

Señala, que el auto de vista impugnado, no cuenta con la respectiva fundamentación y motivación, por lo que pide se consideren y valoren los argumentos y las pruebas aportadas; así como se subsanen los errores de apreciación en el auto de vista recurrido y se establezca el sagrado derecho de los principios y garantías mencionadas.

Petitorio

Finalmente solicita que este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo revoque la sentencia.

Memorial de contestación al recurso.

La parte demandante, mediante memorial de fs. 467 a 472, contesta el recurso de casación, advirtiendo que el recurso no cumple con los requisitos establecidos en el art. 274.2) del Cód. Proc. Civ., por cuanto no hace referencia de normas violadas o aplicadas falsa o erróneamente, limitándose a señalar argumentos carentes de consistencia legal, constituyéndose en la pretensión de burlar y dilatar el pago de los legítimos derechos de los trabajadores.

Asimismo, aclara que la empresa no realizó el correcto pago de los derechos de sus trabajadores, relativo a las horas extras, dominicales, feriados y otros; resulta indignante que la parte demandada invoque vulneración del debido proceso y derecho a la defensa.

Concluye solicitando se rechace el recurso y se confirme el auto de vista recurrido.

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.

En ese marco, amerita puntualizar que el derecho del trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil en dicha relación; es por ello, que impera la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

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

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación incoado por la empresa demandada.

Con relación al argumento de la inexistencia de una relación laboral continua y de carácter indefinido, entre partes, y que más bien dicho vínculo se sujetó a obras determinadas, por un periodo de tiempo y que no corresponde el pago de desahucio ni vacaciones, porque no se suscitó un retiro intempestivo, incurriendo en una valoración de la prueba discrecional y arbitraria. Al respecto, 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 expresa que no existe la debida apreciación y valoración de la prueba de descargo, no expresó 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 no precisó qué pruebas los juzgadores de instancia omitieron su valoración conforme a la normativa vigente.

En ese sentido, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por los actores 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 de los trabajadores los conceptos reclamados en su demanda.

Respecto al reajuste del salario dominical efectuado en el auto de vista y su incidencia en el monto del salario promedio indemnizable, el tribunal de alzada, claramente fundamentó que: "En cuanto al sueldo promedio indemnizable, al respecto el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, prescribe "... el sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto 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 revistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate..." es así que se infiere que el sueldo o salario indemnizable está compuesto por el haber básico, bono de antigüedad, horas extraordinarias, recargo nocturno, trabajo en feriados, salario dominical y otros que estén previstos en la normativa vigente, por lo que realizando la revisión de los montos consignados de la Sentencia recurrida se concluye que dichos montos son correctos y que no corresponde el reajuste de los mismos, máxime cuando la parte recurrente no presentó prueba que permita cambiar el criterio inicial asumido." En este contexto, se advierte que en apelación se pronunció la argumentación y fundamentación idónea con relación al sueldo promedio indemnizable y dada la regularidad de los domingos trabajados, en todo el periodo laboral, de las gestiones 2008 a 2009, se determinó el pago correspondiente.

Por lo expuesto, se establece que el auto de vista recurrido, no contiene vulneración de derechos y garantías constitucionales aludida por la empresa recurrente, que conforme a los datos del proceso se verificó que en instancia asumió los recursos conferidos por ley, tal es así que con la debida y suficiente fundamentación, el tribunal de alzada, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la empresa ahora recurrente, dando respuesta a todos y cada uno de los agravios expresados en dicho recurso.

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 artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado 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. 461 a 464 vta., interpuesto por Roberto Torres Ponce de León, en representación legal de la Empresa Constructora Alto Ltda. Con costas.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



371

Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz c/ Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L.

Contencioso Tributario

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y la forma cursante de fs. 272 a 277 vta., deducido por la Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L. representada legalmente por Carlos Gerardo Pinto Muñoz, dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO - SCZ) del Servicio de Impuestos Nacionales contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 283 a 288 vta., el Auto N° 8/2019 de 19 de agosto de 2019 de fs. 289 que concedió el recurso, el Auto N° 326/2019-A de 04 de septiembre que admitió el recurso (fs. 298 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez Segundo Administrativo, Tributario y Coactivo de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 31/2017 de 13 de julio (fs. 160 a 173), declarando IMPROBADA la demanda de fs. 69 a 73 vta.; en consecuencia, declara firme la Resolución Determinativa N° 17-000257-09.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 20/19 de 20 de junio (fs. 232 a 234 vta.), la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMA la Sentencia N° 31/17 de 03 de julio de 2017. Sin Costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, el representante legal de la Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L., interpuso el recurso de casación en fondo y en la forma de fs. 272 a 277 vta., bajo los siguientes:

Arguye una incorrecta interpretación de la normativa vigente.- El recurrente observa que el tribunal de alzada se basó únicamente en: 1) el certificado de inscripción al SIN y 2) el informe del Auditor Técnico del Juzgado tomando para basar el auto vista sin analizar la verdadera vinculación con la actividad gravada y real de IASA, interpretando de forma errónea los arts. 4 y 8 de la Ley N° 843 y sin considerar el principio de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado.

Acusó incorrecta interpretación de la validez del crédito fiscal depurado por compras no vinculas establecidas en el artículo 4 de la Ley N° 843 y arts. 8 y 70 de la Ley N° 2492.- Respecto a este punto señala que auto de vista realizo una correcta interpretación de la normativa citada, limitándose a acusar a IASA de no presentar prueba que demuestre la violación a la realidad económica, sin considerar la documentación presentada en etapa de descargos a la Administración Tributaria los cuales nunca fueron valorados ni en sentencia ni en el auto de vista recurrido.

Acusa incorrecta interpretación de la validez del crédito fiscal de auto facturación de acuerdo al principio de realidad económica.- Argumentando que el tribunal de alzada desconoce plenamente el principio de realidad económica establecido en el art. 8 de la Ley N° 2492 al confirmar la depuración del crédito fiscal por el auto facturación realizada por IASA.

Manifiesta que no es correcta la afirmación que su representada no pago el débito fiscal, sino que tal como explicó en la demanda contenciosa tributaria y el recurso de apelación IASA compro bienes obteniendo un crédito fiscal a su favor, el cual fue aprovechado en función al periodo de compra, pero cuando decidió donarlos o transferirlos a título gratuito, lo que hizo fue devolver el crédito fiscal procediendo a la facturación para generar un débito fiscal por pagar. Ante esta situación considera que no se generó ningún tributo omitido que este pendiente de pago y que amerite ser cobrado por la Administración Tributaria.

Que en merito al principio de realidad económica la auto facturación realizada por su empresa por la que pago el débito fiscal, es la prueba que no existió una apropiación incorrecta del crédito fiscal IVA que fue depurado, observando que esos no fueron analizados por el tribunal A quem.

Alega aplicación indebida de la norma para la deducibilidad de gastos necesarios para el mantenimiento de la fuente y del art. 47 de la Ley N° 843.- El recurrente señala que el auto de vista omitió la fundamentación sobre la correspondencia o no de

los gastos necesarios para mantención de la fuente, sustentando su análisis únicamente en el informe del Auditor Técnico sin diferenciar los requisitos para dos opuestos distintos, como lo son el IVA y el IUE.

Observa vulneración al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y valoración de la prueba.- Al respecto manifiesta que el auto de vista no realizó una correcta valoración de la prueba aportada e incurrió en omisión de fundamentación y pronunciamiento respecto a la diferencia entre apropiación de crédito fiscal según el art. 8 de la Ley N° 843 y los requisitos de deducibilidad del gasto del art. 47 y pronunciamiento sobre la incidencia de la depuración del crédito fiscal IUE.

En su petitorio solicita se CASE totalmente el A.V. N° 20/19 de 28 de junio de 2019 emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando la inexistencia de la deuda tributaria o en caso de evidenciarse los vicios de nulidad expuestos en su recurso, anulen obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la emisión de la una nueva sentencia o incluso de la Resolución Determinativa.

I.4. Respuesta al recurso de casación.-

El recurso de casación fue respondido en forma negativa por escrito de fs. 283 a 288 vta., solicitando se declare INFUNDADO el recurso casación y en consecuencia CONFIRME el Auto de Vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

El recurso de casación, conforme instituye el art. 271 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.), aplicable al caso presente, por la permisón de los art. 214 y 297 del Cód. Trib., Ley N° 1340, es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una resolución judicial, en la que se ha incurrido en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley, o que fue emitida en mérito a un procedimiento que no cumplió las solemnidades legales; es decir, en el recurso de debe denunciar que se incurrió en un error in judicando, cuando se refiere al fondo del asunto, o bien, en un error in procedendo, cuando se refiere a la forma del proceso respectivamente.

La jurisprudencia asumida por este Tribunal, sobre las causales y requisitos de procedencia para el recurso de casación en el fondo y en la forma, ha establecido que la Casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales, que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues constituye una demanda nueva de puro derecho, que puede ser en el fondo o en la forma o en ambos a la vez, conforme establece el art. 271 del Cód. Proc. Civ., por ello se establece que el Tribunal de casación es un Tribunal de derecho y no de hecho, consiguientemente, el recurso de casación, 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.

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, (por errores en la resolución de fondo o errores in judicando), los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el citado art. 271-I del Cód. Proc. Civ., siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución, unificando la jurisprudencia e interpretación de las normas jurídicas o creando nueva jurisprudencia.

Cuando el recurso de casación se plantea en la forma, (por errores de procedimiento o errores in procedendo), la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 271-II del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, porque se hubiesen violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley y que fueron oportunamente reclamadas ante los jueces o tribunales inferiores.

En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 274-I del Cód. Proc. 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 en la forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el uno, nos referimos al de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio y en este caso lo que el recurrente pretende es que el Auto Supremo CASE la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley.

En cambio, el recurso de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conllevan la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva del recurrente está orientada a determinar la NULIDAD de la resolución impugnada o a la NULIDAD de obrados.

Por ello es que, respecto al examen de admisibilidad del recurso de casación, cuya exigencia se encuentra establecida en el art. 274-I núm. 3 del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis, referida líneas arriba, a que este recurso, se asimila a una nueva demanda de puro derecho y por ello es que, en el recurso debe identificarse en qué medida el Tribunal de apelación hubiera incurrido en alguna vulneración legal y cómo debe sanearse ese yerro, que puede ser error “in procedendo” y error “in iudicando”.

Por consiguiente, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la Resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas las normas a tiempo de emitir la Resolución que ahora impugna en casación; empero, este hecho de ninguna manera implica que deba reiterarse los argumentos planteados en el recurso de apelación y que ya fueron resueltos en el Auto de Vista, salvo que se hubiese omitido en esa resolución, o que la misma, no se adecue a la norma aplicable al caso concreto.

Bajo los antecedentes descritos, se advierte que en el caso presente, se ha identificado que el recurrente ha fundamentado varios puntos citados en el recurso de apelación, observando la sentencia de primera instancia, agravios que fueron absueltos por el Tribunal de alzada, conforme consta en la resolución de vista objeto de análisis, no obstante de ello, en el recurso de casación considerado el hecho que este medio de impugnación se tratara de una “nueva demanda de puro derecho”, sin embargo argumenta varios aspectos alegados en el recurso de apelación, pretendiendo la revisión irrestricta del expediente, mediante el relato reiterativo de los argumentos del recurso de apelación, sin que se hubiese identificado al haberse interpuesto el recurso de casación en el fondo y la forma cuáles son las causales de casación que sustentan cada uno de los recursos.

En este contexto del recurso traído a casación, se advierte que el punto 1 de las acusaciones formuladas por el recurrente se subsume en interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 4 y 8 de la Ley N° 843 y 8 del D.S. N° 21530 N° 2492 a tal efecto corresponde orientar que cuando se acusa la infracción de interpretación errónea de la ley, se concibe que el fallo recurrido ha otorgado a la norma sustantiva un sentido equivocado confundiendo su alcance o protección, en el presente el recurrente no especifica ni detalla en qué consiste la incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mencionadas normas.

En relación al punto 2 se evidencia que una de las razones por las que la Administración Tributaria procedió a la depuración de las facturas presentadas por el ahora recurrente, fue realizada justamente por no existir la vinculación exigida por el art. 8 de la Ley N° 843, ya que, la presentación de facturas por concepto de almuerzos masitas, hospedajes, gaseosas, parqueos, auspicios, premio, seguridad y vigilancia, pasajes aéreos no pueden ser vinculados con el giro propio de la empresa, por no guardar correspondencia con la actividad gravada, que es, la elaboración y comercialización de aceites vegetales, empero el recurrente alego que todos los gastos observados tienen vinculación con las actividades que realiza, al respecto señalar que para que el contribuyente pueda beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal, ese crédito debe necesariamente cumplir con ciertas condiciones de carácter formal y material, debe tener respaldo de la documentación correspondiente, es decir contar con factura original de descargo, que las compras adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, se encuentren vinculadas con la operación gravada, es decir aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen y una última condición que la transacción haya sido realizada efectivamente.

De la revisión del auto de vista impugnado se puede extraer que no se evidencia que la depuración del crédito fiscal haya sido efectuada bajo la óptica de una errónea interpretación de la norma, toda vez que el tribunal de alzada ponderó a la luz de art. 8 de la Ley N° 843 no encontrándose en tal consecuencia transgresión a lo previsto en la norma tributaria de referencia.

En este punto la recurrente señala que el auto de vista debió aplicar la norma contenida en el art. 8 de la Ley N° 2492 y concluir que la devolución del crédito fiscal obtenido por los bienes donados no generó ningún perjuicio para la Administración tributaria.

Con referencia a esta denuncia es menester citar lo establecido en el art. 8 párrafo tercero del D.S. N° 21530 “Si un contribuyente inscrito destinase bienes, obras, locaciones o prestaciones gravadas para donaciones o entregas a título gratuito, dado que estas operaciones no ocasionan débito fiscal, el contribuyente deberá reintegrar en el período fiscal en que tal hecho ocurra, los créditos fiscales que hubiese computado por los bienes, servicios, locaciones o prestaciones, empleados en la obtención de los bienes, obras, locaciones o prestaciones donadas o cedidas a título gratuito”, de lo señalado se infiere que el contribuyente tiene la obligación de reintegrar los créditos fiscales generados producto de la donación, situación que no aconteció en autos, conforme establecieron los jueces de instancia, al ser este tribunal una instancia de puro derecho corresponde verificar si hubo infracción de la ley en la emisión del auto de vista y por ningún motivo puede convertirse en otra instancia en la que tenga que rever la prueba, salvo que se evidencia por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no ocurre por lo expuesto se concluye que el tribunal ad quem no incurrió en la vulneración e infracción acusada.

Respecto al punto 4 corresponde señalar que los informes elaborados por los asesores técnicos, por las características y especialidad de la materia, se encuentra permitido, conforme el Reglamento para la Incorporación de la Corte Nacional del Trabajo, Corte Nacional de Minería y Tribunal Fiscal de la Nación, al Poder Judicial, aprobado por Acuerdo de Sala Plena de la Corte Suprema, de 22 de marzo de 1995, en uso de las facultades conferidas en los artículos 5° de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Organización Judicial N° 1455 de 18 de febrero de 1993 y Leyes Nos. 1501 de 8 de octubre de 1993 y 1563 de 13 de mayo de 1994, los cuales establecen que dichos informes, constituyen criterios y opiniones legalmente autorizadas en las que los jueces

de grado, pueden orientar sus decisiones, conforme determinan los arts. 442 del Cód. Pdto. Civ., y 1331 del Cód. Civ., situación que no ocurrió en el caso de autos lo que no implica que el ad quem hubiese contravenido normativa alguna o incumplido lo establecido en los arts. 76 del Cód. Trib., 265 y 266 de la Ley N° 1340, 1311 del Cód. Civ., 14-III y IV, 115, 117, 119 y 120 de la C.P.E., y 354 del adjetivo civil, respecto a este punto el cual fue denunciado por el recurrente señalar que, como dijimos estos informes pueden o no orientar las decisiones tanto del Juez a quo como del Tribunal ad quem.

En relación a la infracción acusada de aplicación indebida de la norma, debe entenderse que esta infracción es activada cuando se ha aplicado la norma sustantiva a hechos no regulados por ella; es decir, cuando el juzgador subsume una premisa normativa impertinente a la relación o premisa fáctica establecida en el proceso, en este caso el juzgador ha errado en la elección de la norma, ha errado en el razonamiento de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, bajo estas consideraciones es necesario analizar si el art. 47 de la Ley N° es válida y pertinente para dar validez y conformidad al derecho del crédito fiscal, para cuya labor recurrimos a la norma sustantiva tributaria Ley N° 843, Capítulo II Base Imponible, en cuyo art. 8 se establecen las condiciones inherentes que debe contener el crédito fiscal a efecto de ser considerado como tal, de cuya revisión del caso de autos se colige no ser evidente la infracción de aplicación indebida de la ley en la que habría incurrido el Tribunal de Alzada siendo al contrario correcto el razonamiento de elección y aplicación de la normativa acusada como de aplicación indebida.

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

En el presente de la revisión de antecedentes y lectura de la resolución del auto de vista impugnando, se establece que éste fue pronunciada sobre todos y cada uno de los puntos apelados; habiendo el tribunal de alzada, identificando con precisión los puntos de controversia, desarrollando los fundamentos técnico jurídicos suficientes en relación a los aspectos cuestionados por el recurrente realizando una correcta valoración de la carga probatoria presentada; consiguientemente, no es evidente que el auto de vista adolezca de fundamentación o vulnere el derecho a la defensa.

En virtud de lo fundamentado, pese a las deficiencias del recurso de casación que no cumplió con la técnica recursiva, se absolvieron más que infracciones las “alegaciones del recurso de casación”, estableciéndose que los miembros del Tribunal de Alzada no incurrieron en ninguna infracción legal, correspondiendo dar aplicación a las previsiones del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la permisón contenida en el art. 297 del Cód. Trib. Ley N° 1340 aplicable al caso presente.

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 Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 272 a 277 vta. Sin costas en virtud al art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



372

Abdel Monje Paz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Mateo Cussi Chapi, en representación legal Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cursantes de fs. 73 - 74, contra el Auto de Vista N° 139/2019 de 31 de julio cursante de fs. 67 a 69, emitido por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales interpuesto por Abdel Monje Paz contra la entidad recurrente, el Auto N° 180/2019 de 19 de septiembre que concedió el referido medio de impugnación cursante a fs. 78 vta., el Auto N° 396/2019-A de 11 de octubre de fs. 86 y vta., mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

I.- Antecedentes del proceso

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral de pago de derechos laborales, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 210/018 de 11 de julio (fs. 44 - 45 vta.), declarando probada la demanda de fs. 20 - 21 vta., sin costas, por lo que conmina al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, pague a favor del actor, dentro de tercero día de ejecutoriada la Sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto de Bs. 13.150 de acuerdo con el siguiente detalle:

Subsidio de frontera

2014...5 meses total salario Bs. 23.670.....20%	Bs.	4.734
2015...5 meses total salario Bs. 26.300.....20%	Bs.	5.260
2016...3 meses total salario Bs. 15.780.....20%	Bs.	3.156
TOTAL	Bs.	13.150

I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación, por A.V. N°139/19 de 31 de julio de (fs. 67 a 69), la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada (fs. 44 - 45 vta.).

Que, del referido Auto de Vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 73 - 74, en el que señala los siguientes argumentos:

II.- Fundamento del recurso de casación

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

II.1.- En el fondo

Que, la resolución recurrida es atentatoria a los recursos económicos de la institución demandada, por otra parte, la indebida e incorrecta aplicación de otras disposiciones legales, como la Ley N° 321, D.S. N° 110 normas que no correspondían ser aplicadas en la presente demanda, y la no aplicación de las leyes administrativas que rigen la vida institucional de las entidades públicas como tal señala la Ley N° 1178, Ley N° 2027, Ley N° 2341, Ley N° 482 y el D.S. N° 26115.

Reclamó la violación del art. 108 de la C.P.E., el cual refiere que "Son deberes de las bolivianas y bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes; 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución." Señalando que el tribunal como autoridad jurisdiccional tiene el deber fundamental de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, y debe interpretar adecuadamente las leyes que señala el demandante, ya que en el desarrollo del proceso no se tomó en cuenta los derechos y obligaciones que están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos.

Mencionó la no aplicación del art. 119 de la C.P.E., el cual señala que "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.” que en el presente proceso laboral no se está aplicando esta disposición de forma imparcial, sino solamente se está aplicando para una de las partes, que es la del actor por ende no se está velando los intereses económicos de la institución demandada.

Señaló que todo consultor en línea no es considerado un trabajador en esencia, no amparados por la Ley General del Trabajo, sino sujeto al contrato suscrito conforme señala el Código Civil en su art. 519. Ya que conforme a la cláusula que rige el contrato, se menciona que el contratado no gozará de los beneficios de indemnización ni desahucio alguno u otros.

En tal sentido refirió, que el pago del subsidio de frontera que se determinó en la sentencia y confirmó en el auto de vista, es atentatorio y vulneratorio, y se debe aplicar las presunciones que, de un contrato personal del consultor en línea, refiere a prestación de servicio eventual, no se desglosa en su boleta este concepto del subsidio, sino lo establecido en su contrato, pidió que se respete este importante concepto de ser prestador de servicios y no se caiga en gran error al disponer su pago.

II.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando se dicte Auto Supremo casando el A.V. N°139/19 de 31 de julio respecto a cada uno de los puntos antes anotados.

III. Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 73-74, para su resolución es menester realizar previamente las siguientes consideraciones legales:

III.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”, en tal sentido, se establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales.

Referido a la errónea interpretación de los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del D. 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 por las pruebas documentales (fs. 1 a 17) que era trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija en los periodos mencionados, constituyéndose en funcionario público con derechos consolidados.

Que, el recurso versa sobre el cobro de subsidio de frontera y el argumento expuesto por la entidad recurrente, en sentido que no le corresponde al demandante el pago por cuanto se le pagaba con la partida 12100 “Funcionarios Eventuales”, resulta injustificado, puesto que hace una errónea interpretación del art. 10 del D.S. N° 27327 de 31 de enero de 2004 modificado por el D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, dado que si bien dicha norma establece que toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación, tal interpretación debe ser hecha en el marco del texto íntegro del mismo art. 10, puesto que es claro que la misma norma elimina el gasto de la partida 12100 “Personal Eventual” para contratos de personal que cumpla funciones administrativas, de modo que la contratación del actor desde el año 2009, no podría entenderse que fuera bajo dicha partida presupuestaria que fue eliminada, por lo que el texto al que hace referencia la parte recurrente no hace más que referirse a aquello que aún se encuentra autorizado bajo dicha partida, como es el caso de la contratación de personal para misiones específicas, programas específicos y proyectos, que no es el caso del demandante, ya que la misma entidad reconoce la calidad de servidor público eventual al actor.

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, 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 del demandante.

En consecuencia, esta Sala considera errónea la interpretación del recurrente en sentido que la asimilación de un trabajo a una realidad contractual dentro del servicio público exima el pago del subsidio de frontera, por cuanto, como se concluyó, 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 que la entidad recurrente señala 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 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".

El art. 450 del Cód. Civ., refiere que cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, al pactar un contrato se lo hace con la intención de crear derechos, por una parte y, obligaciones, por otra, teniendo la protección de la ley en caso de incumplimiento. Al respecto, la parte recurrente citó el art. 519 del Cód. Civ., dispone: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley", en el caso concreto no cursa contrato o documento privado de acuerdo transaccional ni reconocido que tenga esa calidad; por lo que no corresponde lo pretendido, máximo si en el caso presente, se refiere a una relación netamente laboral, donde rigen los principios protectores constitucionales.

Asimismo, en consideración a los fundamentos precedentes, se concluye también que no es evidente la infracción de los arts. 90 y 91 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las pruebas producidas en el curso del proceso fueron apreciadas en su conjunto, por un lado y, por otro, porque conforme determina el art. 158 del Adjetivo Laboral, los jueces no están sujetos a la tarifa legal de las pruebas, formando libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal de las partes, impidiendo que estas, se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley, como acontece en el caso de autos que se busca desvirtuar la existencia de una relación laboral, con argumentos que son ajenos a la realidad demostrada en el curso del proceso, asimismo se tiene el cumplimiento de las normas procesales y la interpretación de las indicadas normas se encuentran respaldadas dentro de un proceso laboral de pago de subsidio de frontera.

Que, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario 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 Ley General del Trabajo, y el 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, corresponde reconocer a favor del demandante, 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.2. 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. 73 a 74 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 parágrafo 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. 73-74.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



373

Neisi Vidaurre Velasquez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Subsidio Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Mateo Cussi Chapi, en representación legal Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cursantes de fs. 76 - 77, contra el Auto de Vista N° 175/2019 de 09 de agosto cursante de fs. 70 a 72 vta., emitido 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 por pago de subsidio frontera interpuesto por Neisi Vidaurre Velasquez contra la entidad recurrente, el Auto N° 163/2019 de 10 de septiembre que concedió el referido medio de impugnación cursante a fs. 84, el Auto N° 368/2019-A de 30 de septiembre de fs. 92 y vta. mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral de pago de subsidio de frontera, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 120/018 de 16 de abril (fs. 42-43 vta.), declarando probada la demanda de fs. 18 e improbadamente la excepción perentoria de prescripción opuesta por la parte demandada, sin costas, por lo que conmina al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, pague a favor del actor, dentro de tercero día de ejecutoriada la Sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto de Bs. 14.500 de acuerdo con el siguiente detalle:

Subsidio de frontera

2008...1 mes salario Bs. 3.500.....20%	Bs.	700
2009...11 meses salario Bs. 4.000.....20%	Bs.	8.800
2010...5 meses salario Bs. 5.000.....20%	Bs.	5.000
TOTAL	Bs.	14.500

I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación, por A.V. N° 175/2019 de 09 agosto de (fs. 70 a 72 vta.), la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia N° 120/018 apelada (fs. 42 a 43 vta.), y enmendada de fs. 46 vta., de obrados.

Que, del referido Auto de Vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 76-77, en el que señala los siguientes argumentos:

II.- Fundamento del recurso de casación

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

II.1.- En el fondo

Que, la resolución recurrida es atentatoria a los recursos económicos de la institución demandada, por otra parte, la indebida e incorrecta aplicación de otras disposiciones legales, como la Ley N° 321, D.S. N° 110 normas que no correspondían ser aplicadas en la presente demanda, y la no aplicación de las leyes administrativas que rigen la vida institucional de las entidades públicas como tal señala las Leyes Nos. 1178, 2027, 2341, 482 y el D.S. N° 26115.

Reclamó la violación del art. 108 de la C.P.E., el cual refiere que "Son deberes de las bolivianas y bolivianos: "1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes; 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución." Señalando que el tribunal como autoridad jurisdiccional tiene el deber fundamental de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, y debe interpretar adecuadamente las leyes que señala el demandante, ya que en el desarrollo del proceso no se tomó en cuenta los derechos y obligaciones que están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos.

Mencionó la no aplicación del art. 119 de la C.P.E., el cual señala que “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.” que en el presente proceso laboral no se está aplicando esta disposición de forma imparcial, sino solamente se está aplicando para una de las partes, que es la del actor por ende no se está velando los intereses económicos de la institución demandada.

Señaló que todo consultor en línea no es considerado un trabajador en esencia, no amparado por la Ley General del Trabajo, sino sujeto al contrato suscrito, conforme señala el Cód. Civ. en su art. 519. Ya que conforme a la cláusula que rige el contrato, se menciona que el contratado no gozará de los beneficios de indemnización ni desahucio alguno u otros.

En tal sentido refirió, que el pago del subsidio de frontera que se determinó en la sentencia y confirmó en el auto de vista, es atentatorio y vulneratorio, y se debe aplicar las presunciones que, de un contrato personal del consultor en línea, refiere a prestación de servicio y eventual, no se desglosa en su boleta este concepto, del subsidio sino lo establecido en su contrato, pidió que se respete este importante concepto de ser prestadora de servicios y no se caiga en gran error al disponer su pago.

II.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando se dicte Auto Supremo casando el A.V. N°175/19 de 09 de agosto respecto a cada uno de los puntos antes anotados.

III.- Fundamentos de la contestación al recurso

Neisi Vidaurre Velasquez, por memorial de contestación del recurso de casación cursante de fs. 81 a 83, argumentó lo siguiente:

III.1.- Mencionó el no cumplimiento a lo dispuesto en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el cual señala “(I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda. 2. Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación. 3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.)” que en este punto no cita en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas erróneamente, así también mencionó que el recurso accionado no cumple con lo establecido en el artículo señalado, por que se refiere única y exclusivamente a la sentencia dictada y no ahorra conceptos para manifestar lo que ha señalado.

III.2.- Que, el art. 12 del D.S. N° 21137 representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley para todos los trabajadores; por cuanto las entidades del sector público y empresas privadas que desarrollen actividades dentro de los 50 kms., de las fronteras del país, tienen la obligación de cancelar a favor de sus empleados y trabajadores, el 20% del salario mensual, por concepto de subsidio frontera.

Mencionó el art. 58 del D.S. N° 21060 “(Con la finalidad de mejorar los niveles de remuneración actuales se consolidan al salario básico todos los bonos existentes que correspondan a cualquier forma de remuneración, tanto en el sector público como en el sector privado, sea que se originen en convenios de partes, en laudos arbitrales o en disposiciones legales, con excepción de los bonos de antigüedad y de producción donde éste se encuentre vigente; así como de los bonos de zona, frontera o región.)” señalando que el subsidio de frontera al igual que el bono de antigüedad no ingresaron a formar parte del salario del trabajador, sino que estos deben ser pagados en forma independiente al sueldo.

III.3. Petitorio

Solicita que se declare infundado el recurso o se lo declare improcedente y sea con costas y recargos laborales en ambas instancias.

IV. Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 76-77, para su resolución es menester realizar necesariamente las siguientes consideraciones legales:

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.

Que, el recurso versa sobre el cobro de subsidio de frontera y el argumento expuesto por la entidad recurrente, en sentido que no le corresponde al demandante el pago por cuanto se le pagaba con la partida 12100 "Funcionarios Eventuales", resulta injustificado, puesto que hace una errónea interpretación del art. 10 del D.S. N° 27327 de 31 de enero de 2004 modificado por el D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, dado que si bien dicha norma establece que toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación, tal interpretación debe ser hecha en el marco del texto íntegro del mismo art. 10, puesto que es claro que la misma norma elimina el gasto de la partida 12100 "Personal Eventual" para contratos de personal que cumpla funciones administrativas, de modo que la contratación del actor desde el año 2009, no podría entenderse que fuera bajo dicha partida presupuestaria que fue eliminada, por lo que el texto al que hace referencia la parte recurrente no hace más que referirse a aquello que aún se encuentra autorizado bajo dicha partida, como es el caso de la contratación de personal para misiones específicas, programas específicos y proyectos, que no es el caso del demandante, ya que la misma entidad reconoce la calidad de servidor público eventual al actor.

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, 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 del demandante.

En consecuencia, esta Sala considera errónea la interpretación del recurrente en sentido que la asimilación de un trabajo a una realidad contractual dentro del servicio público exima el pago del subsidio de frontera, por cuanto, como se concluyó, 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 que la entidad recurrente señala 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 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".

El art. 450 del Cód. Civ., refiere que cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, al pactar un contrato se lo hace con la intención de crear derechos, por una parte y, obligaciones, por otra, teniendo la protección de la ley en caso de incumplimiento. Al respecto, la parte recurrente citó el art. 519 del Cód. Civ., dispone: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley", en el caso concreto no cursa contrato o documento privado de acuerdo transaccional ni reconocido que tenga esa calidad; por lo que no corresponde lo pretendido, máximo si en el caso presente, se refiere a una relación netamente laboral, donde rigen los principios protectores constitucionales.

Asimismo, en consideración a los fundamentos precedentes, se concluye también que no es evidente la infracción de los arts. 90 y 91 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las pruebas producidas en el curso del proceso fueron apreciadas en su conjunto, por un lado y, por otro, porque conforme determina el art. 158 del Adjetivo Laboral, los jueces no están sujetos a la tarifa legal de las pruebas, formando libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal de las partes, impidiendo que estas, se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley, como acontece en el caso de autos que se busca desvirtuar la existencia de una relación laboral, con argumentos que son ajenos a la realidad demostrada en el curso del proceso, asimismo se tiene el cumplimiento de las normas procesales y la interpretación de las indicadas normas se encuentran respaldadas dentro de un proceso laboral de pago de subsidio de frontera.

Que, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario 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., el art. 4 de la L.G.T., y 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, corresponde reconocer a favor del demandante, 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.2. 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. 76 - 77 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., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 76 - 77.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



375

Pablo Omar Mayser Vaca Diez c/ Donald Mayser Añez
Beneficios Sociales e Indemnización por Incapacidad Parcial
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad en la forma y en el fondo de fs. 277 a 280 vta., interpuesto por Donald Octavio Mayser Gómez, representante legal de la parte demandada, en contra del Auto de Vista N° 129/19 de 10 de junio de 2019 de fs. 270 a 273 de obrados, correspondiente a la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales e indemnización por incapacidad parcial que sigue Carlos Ariel Bejarano Gainza en representación de Pablo Omar Mayser Vaca Diez, en contra de Donald Mayser Añez, el Auto de 6 de septiembre de 2019 de fs. 291 que concedió el recurso, el Auto N° 345/2019-A de 18 de septiembre de fs. 294 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez 3° de Partido y Seguridad Social, emitió la Sentencia de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 238 a 243 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 10 - 11 vta., sin costas, por pago de beneficios sociales e indemnización por incapacidad parcial, ordenando a la parte demandada pague al tercer día de ejecutoria la presente sentencia el monto de Bs. 17.069, por concepto de desahucio, indemnización, duodécimas de aguinaldo, 2do aguinaldo, incremento salarial, indemnización por incapacidad parcial permanente, 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 Donald Octavio Mayser Gómez, en representación de la parte demandada, de fs. 249 - 250 vta., la Sala de Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 129/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 270 a 273 de obrados, confirma la sentencia apelada con costas.

II. Motivos del recurso de casación.

El mencionado auto de vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 277 a 280 vta., manifestando en síntesis:

En la forma. El auto de vista recurrido es nulo de pleno derecho de acuerdo a lo prescrito en los arts. 105 y 106 del Cód. Proc. Civ., ya que es obligación del Tribunal de alzada no solo pronunciarse sobre todos los puntos apelados, sino de fundamentarlos debidamente, así como lo establece el art. 265 - I) del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, correspondía al tribunal de apelación otorgar una respuesta a las partes con una debida motivación de su fallo, en el cual no se observó los principios de motivación, especificidad y exhaustividad, ya que de la revisión del mismo se tiene que no se tuvo presente las normas estatuidas en el ordenamiento jurídico laboral, donde se tiene que considerar todos los medios probatorios incorporados al proceso, así como los argumentos de ambas partes, de lo que resultó incompleta dicha resolución.

Toda resolución para ser considerada motivada debe apreciar las pruebas y determinar las normas legales en que se sustentan, determinando con claridad el porqué de su decisión de sus resoluciones.

Por las consideraciones antes mencionadas se tiene que el Tribunal de Alzada al no pronunciarse sobre todos los puntos apelados y al no haber fundamentado y motivado debidamente su resolución, vulneró una norma de orden público y de cumplimiento obligatorio, la cual acarrea la nulidad de obrados e impide que la competencia del Tribunal Supremo de Justicia se abra.

En el fondo.

Con relación a la violación del art. 7 del D.S. N° 1592, en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, así como de la libre apreciación de las pruebas, los jueces de instancia han establecido que el motivo de la extinción se ha dado por Retiro

Intempestivo, lo cual es menester aclarar que, una vez producido el accidente del demandante, el demandante no retornó a su fuente laboral, pese a que se corrió con todos los gastos de tratamiento y curaciones del mismo, teniendo de esa manera su actuar como un abandono de trabajo de acuerdo al art. 7 del D.S. N° 1592.

De la misma manera no existe prueba alguna de que el trabajador fue despedido por el empleador, es más, en todo momento se procuró el bienestar del trabajador precautelando su salud, entendiéndose de esa manera como una aplicación errónea de la normativa acusada, ya que el trabajador que no asiste a su fuente laboral por más de 6 días consecutivos, realiza abandono a su fuente laboral voluntario, siendo lo correcto que se debería haber aplicado en la resolución del tribunal de alzada.

Con relación a la violación del art. 91 del D.R. L.G.T., el tribunal A quo como el tribunal de alzada, aplicaron el 13% por concepto de incapacidad temporal de acuerdo al art. 91 del D.R., empero es menester realizar el siguiente análisis sobre la normativa y su aplicación:

En primer lugar, el tribunal de alzada como el Juez de primer grado determina de forma libre una incapacidad del 13% de acuerdo a lo prescrito en el art. 91 del D.R.

En segundo lugar, aplica como sanción el pago de 18 meses de salario por dicha incapacidad parcial y permanente.

Considerando estos puntos, podemos decir que para considerar y/o determinar una incapacidad, esta debe necesariamente estar estipulada en un informe médico emitido por un médico laboral, hecho que en el presente caso no sucedió, ya que de la lectura del Certificado Médico de fs. 4 e informe médico de fs. 5, no se determina el grado de incapacidad, hecho por el cual no se debió de determinar el 13% por incapacidad parcial permanente.

Con relación a la violación del art. 99 del D.R. por su no aplicación. – Del análisis de la prueba cursante de fs. 5, el informe médico determina que se realice un tratamiento de 10 días y una baja de 30 días, y de acuerdo a lo prescrito por el art. 92 del D.R., que determina: “Son incapaces parciales y temporales las que imposibilitan a la víctima para reanudar el ejercicio de su profesión o trabajo habitual durante un tiempo no menor de seis días ni mayor de seis meses.” En el presente caso, se consideró una incapacidad parcial y temporal, ya que de acuerdo al informe médico cursante en obrados la baja del demandante no supera el año, debiendo para el presente caso, aplicarse lo establecido en el art. 99 del D.R. que establece: “La indemnización se calculará conforme al art. 91 de la ley sobre la base del salario promedial percibido durante los últimos noventa días precedentes al día del accidente o a la declaratoria de la enfermedad. En caso de que el tiempo de servicios hubiera sido inferior se tomará el promedio de los días trabajados”.

Sobre la indebida valoración de la prueba, se acusa tanto al Juez A quo como el tribunal de alzada, ya que de manera muy suelta e irresponsable mencionan... que por no asegurar al demandante al seguro social a corto plazo, es que se aplica lo dispuesto en el art. 91 del D.R., como si fuera una incapacidad temporal y determinado un pago del 13% cuando en ninguna parte del proceso se determinó que grado de incapacidad se tenía, ni menos aún existe un informe médico legal. El hecho que el juzgador no se halle sujeto a la tarifa legal de acuerdo al art. 158 del Cód. Proc. Trab., eso no le da el derecho que se pueda fallar arbitrariamente, sino mediante un sistema valorativo de persuasión racional como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento y sólo con base a esta certeza se determina los hechos probados, valorando en su conjunto y en su contexto las pruebas que se produzcan en el proceso.

Petitorio:

Por lo indicado, solicitó se CASE y/o se ANULE el A.V. N° 129/19 de 10 de junio.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el Recurso de Casación en la forma.

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 errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, al Confirmar la Sentencia N° 397 de 7 de diciembre de 2018 de fs. 238 a 243 vta., pronunciándose a cabalidad en todos los puntos apelados, motivando su resolución en base a lo dispuesto por los arts. 59 y 182 del Cód. Proc. Trab., de lo que no se constató ninguna falta de valoración de las pruebas.

Resolviendo el Recurso de casación en el fondo.

Sobre la extinción de la relación laboral, no existió abandono de la fuente laboral que haya sido injustificado como lo menciona el demandado, toda vez que, a consecuencia del accidente sufrido por el demandante fue de gravedad acarreado de esa manera un impedimento de más de 25 días, así como se pudo evidenciar en los antecedentes del proceso de fs. 4, 5 y 6, no existiendo el abandono de fuente laboral que exceda más de los días que establece el D.S. N° 1592, demostrando que existió un despido intempestivo y falta de auxilio en accidente de trabajo por parte del empleador.

El art. 3-1 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".

Respecto al porcentaje determinado por incapacidad del 13%, de la revisión de las pruebas ofrecidas las mismas que cursan en los antecedentes del proceso, se evidenció que a raíz de un accidente sufrido por el demandante en el cual sufrió un trauma en la mano izquierda del que resultó con la amputación traumática y parcial del dedo meñique, el cual tuvo como resultado un daño parcial y permanente, de acuerdo a las pruebas aportadas como ser, Certificado Médico del Hospital Municipal de San Ignacio de Velasco, el mismo que fue refrendado de acuerdo a lo que establece el art. 91 del D.R.L.G.T., establece que: "Son incapacidades parciales y permanentes las que determinan una disminución parcial pero definitiva, de la capacidad de trabajo... entre ellas se encuentra el Meñique que se especifica con el 13% aplicable a la incapacidad determinada".

Por todo lo expuesto, no encontramos agravios como lo menciona la parte demandada, siendo que es irrelevante que el demandado no puede alegar que la prueba no es idónea, toda vez que el recurrente ha obrado al margen de la Ley, por lo que corresponde la aplicabilidad de dicha norma dado que la prueba ha sido obtenida de una manera lícita de acuerdo a requerimiento fiscal mediante un certificado médico Municipal y como consecuencia de ello todas las pruebas introducidas al caso presente han sido valoradas conforme al D.S. N° 28699, art. 2 y de conformidad al art. 1 de la L.G.T.

En conclusión, el A.V. N° 129/19 de junio de 2019, cursante de fs. 270 a 273 de obrados, 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 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 la forma y en el fondo de fs. 277 a 280 vta., interpuesto por Donald Octavio Mayser Gómez, en representación legal de Donald Mayser Añez.

Con costas.

Se regula honorarios profesionales en el monto de Bs. 1.000.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**376**

Guillermo Balderrama c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Recurso de Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 288 a 293 vta., interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por Juan Edwin Mercado Claros, contra el Auto de Vista N° 16/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 283 a 284 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación seguido por Guillermo Balderrama en contra del ahora recurrente, el Auto de fs. 314 que concedió el recurso, el Auto N° 463/2019-A de 21 de noviembre de fs. 323 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 de Calificación de Rentas de la Dirección General de Pensiones.**

Mediante Resolución N° 018542 de 13 de noviembre de 1998 cursante de fs. 57 vta., de obrados, la Comisión de Calificación de Renta resolvió otorgar en favor de Guillermo Balderrama renta básica de vejez equivalente al 54% de su promedio salarial, en el monto de Bs. 2.278 más incrementos de ley a partir del mes de octubre de 1997.

Que, mediante Resolución N° 00000778 de 12 de febrero de 2015 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, cursante de fs. 82 a 85, resolvió suspender definitivamente la renta básica de vejez otorgado en favor del asegurado Guillermo Balderrama, estableciendo cobros indebidos en virtud a las razones expuestas en la parte resolutive de la misma; por otro lado la determinación del monto de lo indebidamente cobrado; y finalmente, a través de la Unidad Jurídica, la recuperación de lo indebidamente cobrado.

Que, por memorial de recurso de reclamación, Josefina Vacaflor de Balderrama solicitó la rehabilitación de la renta, suspensión del pago indebido y la otorgación de la renta complementaria.

Que, por Resolución N° 530/15 de 14 de julio, la Comisión de Reclamación estableció la anulación de la Resolución N°00000778 de 12 de febrero de 2015 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, debiendo al efecto dicha comisión, emitir nueva resolución motivada y fundamentada, la misma que debería establecer los elementos suficientes para determinar la suspensión definitiva en caso de corresponder.

Que, cursa de fs. 220 a 224 Resolución N° 0002710 de 25 de septiembre de 2017 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, que resolvió el recalcule de la renta básica de vejez por modificación de aportes y la rehabilitación de la misma, otorgada a favor del asegurado, Guillermo Balderrama, de conformidad a los fundamentos legales de dicha resolución; por otro lado, otorgar renta complementaria a favor del asegurado; y, del reintegro de la renta única de vejez y el saldo restante a determinar el monto de lo indebidamente cobrado, se deberá descontar el equivalente al 20% mensual de la renta recalculada, sea hasta cubrir el monto total de lo adeudado.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante esta circunstancia, Josefina Vacaflor de Balderrama en representación de Guillermo Balderrama, interpuso recurso de reclamación en contra de la resolución aludida cursante de fs. 246 248 vta., por el que la Comisión de Reclamación mediante Resolución N° 017/2018 de 12 de enero cursante de fs. 252 a 259, resolvió confirmar la Resolución N° 0002710 de 25 de septiembre de 2017 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por estar otorgada conforme a disposiciones que rigen la materia.

I.1.3. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesto por la demandante de fs. 266 a 268 y vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 16/2019 de 20 de marzo

cursante de fs. 283 - 284 vta., mediante el cual confirmó en parte la Resolución N° 17/18 de 12 de enero de 2018; en consecuencia modificó en parte la Resolución N° 0002710 de 25 de septiembre de 2017, dejando sin efecto el descuento del 20%, además de la recuperación de la ya cobrado por el asegurado quedando consolidado su pago, en lo demás firme y subsistente, en razón de los fundamentos de dicha resolución.

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 lo siguiente:

Refirió que la resolución apelada, en ningún momento se amparó en el art. 477 del Código de Seguridad Social, como tampoco la Resolución N° 0002710 de 25 de septiembre de 2017 por lo que se incurrió en error al afirmar que la autoridad administrativa aplicó dicha norma. Manifestó que la revisión de rentas se constituye en un procedimiento administrativo interno con responsabilidad atribuida a esa entidad como ente gestor del Sistema Residual de Reparto del Régimen de Largo Plazo, artículo que se aplica en estrecha relación a lo previsto en los arts. 594 y 595 del R. Cód. S.S., los cuales establecen que las infracciones cometidas por los trabajadores asegurados, beneficiarios, derecho-habientes o rentistas independiente de las penas impuestas a cada caso en particular por el Código de Seguridad Social o por dicho Reglamento, darán lugar al despido del trabajo con o sin beneficios sociales o pérdida de sus condiciones de beneficiarios rentistas o derecho habientes por lo que el SENASIR al subsumir la norma al caso concreto, aplicó la ley adecuadamente, por lo tanto implicó la pérdida del beneficio.

En tal sentido manifestó que no sólo cuentan con la facultad de revisión de las rentas o prestaciones concedidas en dinero; sino también de exigir la devolución o restitución total de cantidades indebidamente percibidas en consideración a que las rentas en curso de pago son pagadas con recursos del T.G.N., de acuerdo a la Ley N° 2197 de 9 de mayo de 2001 modificatorio del art. 57-III de la Ley N° 1732 de Pensiones.

Consecuentemente, el SENASIR en una institución desconcentrada llamada a la defensa de los intereses de los bolivianos y la protección efectiva de los derechos y garantías constitucionales, por cuanto si bien la Norma Suprema establece que el estado proveerá una renta vitalicia de vejez, se enfatiza que debe efectuarse de acuerdo a ley.

II.1.- Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case en el fondo el A.V. N° 16/2019 de 20 de marzo cursante de fs. 283 a 284 emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 017/18 de 12 de enero de 2018 emitida por el SENASIR, sea previas las formalidades de rigor.

III. Fundamentos jurídicos del fallo

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 288 a 293 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La parte recurrente acusó que la resolución apelada no se amparó en el art. 477 del Código de Seguridad Social, sino en estrecha relación a lo previsto en los arts. 594 y 595.c) del Reglamento del Código de Seguridad Social los cuales previenen que las infracciones cometidas por los trabajadores asegurados, beneficiarios, derecho-habientes o rentistas, independiente de las penas impuestas a cada caso en particular por el Código de Seguridad Social o por dicho Reglamento, darán lugar al despido del trabajo con o sin beneficios sociales o pérdida de sus condiciones de beneficiarios rentistas o derecho habientes.

Ahora bien, el art. 4 del D.S. N° 26189, 18 de mayo de 2001, establece entre las atribuciones de la Dirección de Pensiones de: "Suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en normas que rigen al efecto".

Por otro lado, el art. 477 del R.CÓD. SS., 30 de septiembre de 1959 establece que: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

En cuanto a la revisión que realizó el SENASIR al amparo de la disposición en referencia -art. 4 del D.S. N° 26189- no existe ningún tipo de cuestionamiento por cuanto es clara y obedece al marco competencial de la Dirección de Pensiones; sin embargo, respecto de la segunda disposición, si bien la parte recurrente refirió que las resoluciones administrativas en cuestión no se basaron en dicha disposición; sin embargo, de la revisión de la Resoluciones N° 0002710 de 25 de septiembre de 2017 y 017/18 de 12 de enero de 2018, cursantes de fs. 220 a 224 y de 252 a 259, se evidencia como parte de su fundamentación el art. 478 del R. Cód. S.S., el cual guarda una estrecha relación con los arts. 478, 594 y 595.c), al referirse a infracciones imputables a los trabajadores-asegurados y beneficiarios.

En tal sentido, el artículo en referencia, establece claramente que la revisión realizada podría hacérsela de oficio o a denuncia, en el caso de autos se lo hizo de oficio; ahora bien, dicha revisión debería realizársela, de acuerdo a las previsiones de la norma, es

decir a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. En tal sentido, la norma establece presupuestos específicos de manera categórica, y haciendo una interpretación literal y teleológica de la norma, la revisión se la tendría que hacer respecto a errores de cálculo o falsedad de datos que dieron lugar a su otorgamiento; en el caso analizado, el beneficio de la renta de vejez del de cujus, se realizó a partir de la presentación de la documentación pertinente, la cual en ningún momento ha sido cuestionada de ilegal o fraudulenta.

Segundo, siguiendo con el análisis de dicho artículo, la propia norma establece que, revocada la prestación concedida, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas haciendo una excepción, la cual implica la comprobación de que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, si fuera el caso, dice la norma, la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

En consecuencia este tribunal ha establecido que la suspensión de rentas que obedezcan a la presentación de datos o declaraciones fraudulentas será objeto de un proceso previo para acreditar tales extremos antes de proceder a dicha suspensión, entendimiento que lo recoge, entre otros, el A.S. N° 171/2016 de junio, el cual concluye que: "... no corresponde la devolución de los pagos con efecto retroactivo, porque no se demostró en la vía administrativa la mala fe en la presentación de documentos, ... no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), se proceda injustamente a recuperar lo cancelado por concepto de renta de viudedad, pese a no haberse demostrado que la asegurada hubiera incurrido en alguna irregularidad.

Por otra parte, conforme señala el art. 116-I de la C.P.E., se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado...".

IV.1.- Conclusión

Por lo manifestado precedentemente, la potestad del SENASIR para poder revisar de oficio o a denuncia las prestaciones, debe entenderse que se la harán en un plano específico de las circunstancias o condiciones que dieron lugar a su otorgación, no más allá como ocurrió a partir del recalcule de la renta básica de vejez; por otra parte, la propia norma establece que no surtirá efecto retroactivo de los cobros, excepto si se comprobare fraude a la hora de su otorgación, extremos que, si bien la norma no lo dispone, la jurisprudencia sí lo hizo. En tal sentido, la norma no abre la competencia para proceder a la recuperación de los montos cobrados supuestamente de manera indebida, sino en un previo proceso en el cual se demuestre la mala fe del beneficiario, lo cual no se dio en el caso de autos.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido, con similares argumentos, no transgredió ni vulneró las disposiciones aludidas en el recurso interpuesto, más al contrario, se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales en vigencia, por lo que el recurso de casación de fs. 288 a 293 vta., carece de sustento; en consecuencia, corresponde, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva de los arts. 630 y 633 del R. Cód. S.S., 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 facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-1-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el SENASIR.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**377****Mesías Mesac Zabala Palma c/ Banco Unión S.A.****Laboral****Distrito: Beni****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1675 a 1677 vta., interpuesto por Adán Gómez Arias, en representación del Banco Unión S.A., contra el Auto de Vista N° 26/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 1671 a 1673 vta., pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso laboral seguido por Mesías Mesac Zabala Palma, contra la institución demandada recurrente, la respuesta de fs. 1709 y vta., el Auto de fs. 1711 y vta., que concedió el recurso, el Auto N°308/2019-A de 29 de agosto de fs. 1722 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 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social Trinidad-Beni, emitió la Sentencia N° 95/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 1647 a 1651 vta., declarando probada la demanda, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 64.190,44 por concepto de horas extras de las gestiones 2008 a 2013.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la institución demandada, adjunta de fs. 1653 a 1654 vta., la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante A.V. N° 26/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 1671 a 1673 vta., confirmó la sentencia apelada, sin costas ni costos.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al representante legal de la institución demandada, a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1675 a 1677 vta., manifestando en síntesis:

En la forma:

Que la sentencia emitida por el juez a quo, carece de todo formalismo establecido en el art. 202 del Cód. Proc. Trab., cuando no realiza un análisis del inciso a) del citado artículos., careciendo además de pronunciamiento de los puntos de hecho a probar, no los individualiza, ni mucho menos hace una realización de las pruebas presentadas por las partes, tampoco realizó una apreciación objetiva de las pruebas, sin embargo, declaró probada en parte el pago de horas extraordinarias con la declaración de testigos, la sentencia no señala la prueba de cargo que hubiere permitido establecer al juez a quo, que se habría realizado trabajo efectivo los sábados, domingos, feriados, porque la demanda presentada pretende el cobro de horas extraordinarias de 1.582 días de trabajo, lo que matemáticamente sería la suma de todos los días de los años de octubre de 2008 a febrero de 2015, incluso sábados y domingos y feriados.

Argumentó que se incumplió con el inc.b) del citado art., cuando no realizó una liquidación con establecimiento de prueba que contenga cada uno de los conceptos de los puntos a probar, no existe una relación de hecho y derecho, pues la demanda careció del cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 117-e) del Cód. Proc. Trab., porque la demanda solo determina un periodo de trabajo, y un monto global, careciendo de claridad y precisión de los días en que supuestamente el demandante habría cumplido una jornada laboral extraordinaria.

En cuanto al recurso de casación en el fondo en la sentencia y el auto de vista.

Adujo que el juez a quo, no cumplió con lo determinado en los arts. 117 y 202 del Cód. Proc. Trab., denunciando error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba, señalando que el Banco demandado, presentó y puso en consideración del juez a quo, lo establecido en el art. 50 del Reglamento Interno, referente al pago de la prima compensatoria por las horas extraordinarias, señalando que el juez de primera instancia, no valoró ni consideró la prueba referida al pago de la prima compensatoria de horas

extras, cursantes de fs. 307, 321, 335, 349, 363, 378, 392, que prueban que el demandante recibió el pago de la prima semestral compensatoria por trabajo extraordinario.

Señaló que la sentencia determinó en su parte resolutive, el pago desglosado por año de horas extraordinarias de las gestiones 2008 a 2013, estableciendo un total de Bs. 64.190 por horas de trabajo extraordinario, contradictoriamente a una demanda que careció de cumplimiento del art. 117 del Cód. Proc. Trab., y que sin embargo el juez a quo, admitió y desconociendo que periodos, fechas y días hubiese ordenado el trabajo extraordinario, ni establece el monto de haber básico percibido en cada gestión por el cual reclama el cálculo de horas extraordinarias.

Denuncio error de interpretación en el fondo del auto de vista recurrido, llevó a incurrir en error también al tribunal de alzada, considerando que el auto de vista impugnado, realiza una misma fundamentación, sin una apreciación de la prueba aportada y la normativa aplicable, cuando en apelación se planteó que al actor no le corresponde el pago de horas extraordinarias por ser trabajador de confianza, sin embargo, el auto de vista impugnado, se limita a repetir y transcribir, la respuesta a la apelación, sin realizar un análisis de hecho y de derecho que le permita entrar en convicción respecto a lo pronunciado en una sentencia sin fundamento ni derecho establecido, el pago ilegal de horas extraordinarias, siendo que la entidad financiera, realiza el pago de la prima compensatoria sobre horas extras, a todos los trabajadores que habrían o no realizado trabajo extraordinario, señalando que esta errónea apreciación de los juzgadores de instancia.

Que el auto de vista, con relación a las horas extraordinarias, transcribe el art. 46, párrafo segundo de la L.G.T., considerando que el actor, no puede estar incluido dentro de la excepción contenida en dicha normativa, cuando de la verdad material, se puede establecer que durante el periodo de 22 de octubre de 2008, al 4 de febrero de 2014, no se realizó trabajo extraordinario, porque el banco demostró que el demandante tenía a su cargo 17 agencias, llaves de los archivos, y por lo tanto, según el segundo párrafo del art. 46 referido, el demandante es considerado de confianza por la naturaleza de sus labores porque no podía estar sometido en jornadas de trabajo, además, establecer que por la declaración de testigos que coinciden en lugares y fechas, y que bajo el principio de verdad material, se afirme que realizó un trabajo extraordinario, no es aplicable a la sana crítica, entendiéndose que los testigos afirmaron la hora de salida del demandante, no que se haya realizado trabajo efectivo, como tampoco se verificó que la prueba documental pruebe el trabajo efectivo realizado, más allá de la presunción del trabajo extraordinario por la no presentación del libro autorizado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el proceso hasta el vicio más antiguo, o en su defecto, casar la Sentencia N° 95/2018 de 19 de octubre, declarando improbadamente la demanda, con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Antes de ingresar al análisis del presente recurso, se advierte que, el mismo contiene aspectos de forma, como también de fondo. Ahora bien, del examen textual del recurso, se evidencia que el representante legal de la institución demandada, presenta recurso de casación en la forma, contra la sentencia por los agravios que indica, pero también presenta recurso de casación en el fondo contra la citada resolución, por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Resolviendo el recurso de casación en la forma:

Sobre el tema, es preciso aclararle a la parte recurrente, que los reclamos o agravios efectuados por la parte recurrente, a la sentencia de primera instancia, emitida por el juez a quo, la resolución de los mismos, es tarea del tribunal de alzada, conforme determina el art. 265 del Cód. Proc. Civ., y no así en el recurso de casación, como erradamente pretende la parte recurrente, pues sobre este punto, debemos tomar en cuenta, lo previsto en el art. 270. (Procedencia). I. "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley". Por su parte, el art. 272. (Legitimación) del citado código, señala: I. "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista". Concordante con el art. 274 del mismo cuerpo legal, motivo por el cual no se ingresa a mayores consideraciones sobre el tema.

En cuanto a los aspectos de fondo, en el caso objeto del recurso de casación se circunscribe en determinar si corresponde el pago de horas extras a favor del actor, las cuales fueron reconocidas por el juez a quo, en la sentencia de primera instancia, resolución que fue confirmada por el auto de vista impugnado, conclusión con que la parte recurrente, no está de acuerdo, con el argumento de que el actor, al ser un empleado de confianza no le correspondería el pago de horas extras, por estar dentro de la excepción prevista en el art. 46 párrafo segundo de la L.G.T., motivo por el cual presentó el recurso que se analiza.

Ahora bien, para resolver el recurso de casación en el fondo, previamente corresponde señalar conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, que debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30.11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando

prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, además, cabe indicar que el art. 48-II de la C.P.E., establece el “principio de la primacía 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”,

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. 4 de la L.G.T., 3. g) y 59 del Cód. Proc. Trab., y en los arts. 46 y 48-III de la Carta Fundamental actual.

Debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

Ahora bien, a objeto de resolver la controversia, debemos partir de lo reglado por el art. 46 de la Cód. Proc. Trab., que establece la jornada máxima de 8 horas de trabajo diario y de 48 horas semanales, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza.

Por su parte el art. 36 del D.R.L.G.T., señala: “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”.

Bajo el marco normativo señalado se advierte que, si bien la ley laboral no trae una definición clara sobre quiénes son y qué hacen los trabajadores de dirección, de vigilancia o confianza, se debe entender que son aquellos empleados que se distinguen porque ocupan una posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias o de mando, dotados de determinado poder discrecional de autodecisión.

En el caso de autos, de antecedentes procesales se establece que el demandante, ingresó a trabajar en la institución demandada, a partir del 22 de octubre de 2008, siendo su primer cargo el de auxiliar operativo, en tanto que la última función que desempeño fue como Encargado de Servicios Generales del Banco de la Unión Regional Beni, es decir, hasta el 23 de octubre de 2015, fecha en que se produjo su desvinculación de la institución demandada, extremo corroborado en la respuesta a la demanda, cursante de fs. 51 a 57 de obrados, cargo que puesto que de ninguna manera se constituye en un puesto de confianza, por lo tanto el trabajador se encontraba fuera de las previsiones de exclusión del pago de horas extras, señaladas en la segunda parte del art. 46 de la L.G.T.

Como corolario de lo expuesto, corresponde el pago de las horas extras solicitadas por el demandante, como acertadamente determinaron los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno el tribunal de alzada, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de manera correcta la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.; extremo que desvirtúa lo aseverado por el representante de la institución, pues como se sostuvo precedentemente, al no haber desempeñado el demandante un cargo de confianza, corresponde el pago reclamado por este derecho, que además resulta irrenunciable e imprescriptible conforme previene el art. 48-III y IV, C.P.E., y 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 a lo previsto en el 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 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 la forma y en el fondo de fs. 1675 a 1677 vta., interpuesto por Adán Gómez Arias, en representación del Banco Unión S.A., con costas y costos.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



378

Ricardo Keiji Orgaz Asanuma c/ Empresa REPSOL Y.P.F. E&P BOLIVIA S.A.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Ricardo Keiji Orgaz Asanuma, cursante de fs. 736 a 737 vta., contra el Auto de Vista N° 144 de 5 de julio de 2019, de fs. 726 a 727 vta., 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 la Empresa REPSOL YPF E&P BOLIVIA S.A., representada legalmente por Primitivo Gutiérrez Sánchez, el memorial de contestación de fs. 740 a 753, el auto de 30 de agosto de 2019, de fs. 754 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 401/2019-A de 4 de octubre, de fs. 762 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Ricardo Keiji Orgaz Asanuma, en su escrito de fs. 30 a 32, complementada por memorial de fs. 35-36, refiere que el 1 de diciembre de 2007, hasta el 30 de septiembre de 2007, prestó sus servicios como Administrativo de Planta en la empresa REPSOL YPF E&P BOLIVIA S.A., no obstante que recibió el pago de sus beneficios sociales en la suma de Bs. 81.548,65.- éste no cubrió la totalidad de los mismos, por lo que inició la acción de pago de beneficios sociales, demandando el pago Bs. 438.134,41.-

La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la ciudad de Santa Cruz, por Auto de 19 de noviembre de 2011 de fs. 37, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 98 a 102 vta., contesta en forma negativa a la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 14 de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 628 a 634 vta., que declaró PROBADA la demanda laboral de fs. 30 a 32 y de 35 a 36, con costas; ordenando a la Empresa REPSOL YPF E&P BOLIVIA S.A., representada legalmente por Jorge Augusto Ciacciarelli, pague a tercero día de su legal notificación, la suma de Bs.277.407,97.- en favor del actor, ya que en la liquidación de beneficios sociales no se calculó el promedio salarial efectivamente percibido, sin tomar en cuenta el CAT, monto que fue percibido dentro de los últimos tres meses, por lo que debería de contabilizarse para efectuar la liquidación de beneficios sociales, conforme a lo siguiente:

Indemnización 3 años (Bs.47.204,58)	Bs.	141.613,74
Por 11 meses	Bs.	43.270,86.
Por 15 días	Bs.	1.966,85.
Aguinaldo (9 meses)	Bs.	35.403,43.
Vacación (34 días)	Bs.	53.4989,52.
GXC: Pago reconocido en finiquito	Bs.	19.186,00.
SUB TOTAL	Bs.	294.939,40
Monto recibido a cuenta	Bs.	81.548,65
TOTAL	Bs.	213.390,75.
Multa del 30%	Bs.	64.017,22.
TOTAL A PAGAR	Bs.	277.407,97.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la empresa demandada interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 645 a 665 vta. 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° 144 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 726-727 vta., que resolvió REVOCAR la decisión de primera instancia, y declaró improbadada la demanda de fs. 30 a 32 y 35 - 36; y, probada las excepciones perentoria de pago documentado, al evidenciarse el pago de los beneficios sociales cursante de fs. 15 y 43. Sin costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Ricardo Keiji Orgaz Asanuma, por escrito de fs. 736 - 737 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

Expresó que el Auto de Vista transgrede el art. 19 de la L.G.T., que refiere que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los últimos tres meses; asimismo, señala que no se consideró la base del cálculo indemnizable establecido en el art. 2 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009. Añade que las boletas de pago de fs. 20 a 23, hacen un promedio salarial de Bs. 47.204,58.-

Expresó que la Resolución impugnada, al excluir la Compensación Anual por Traslado (CAT) de salario indemnizable, realiza una interpretación falsa y contradictoria, ya que no se observó que la empresa demandada efectuó los descuentos destinados a las AFP's, encontrándose esta compensación (CAT) dentro del líquido ganado.

I.3.1. Petitorio

Concluyó el memorial del recurso, solicitando que este Tribunal Supremo, case el Auto de Vista recurrido, por consiguiente, se declare probada la demanda.

I.4 Respuesta al recurso de casación

REPSOL E&P BOLIVIA S.A., representada legalmente por Primitivo Gutiérrez Sánchez, por escrito de fs. 740 a 753, contestó el recurso de casación, manifestando que el mismo, carece de argumentos o fundamentos inherentes al recurso de casación en cuanto a la forma o in procedendo, ya que no indica qué norma procesal ha sido violada, solicitando se declare improcedente el recurso de casación en la forma.

Asimismo, manifestó que, en relación al recurso de casación en el fondo, el recurso deducido no cumple con el numeral 3 del parágrafo I del art. 274 del Cód. Proc. Civ., limitándose a transcribir los artículos de disposiciones laborales inherentes a la forma de cálculo del salario Promedio Indemnizable, sin mencionar o especificar en qué consiste o de que forma el tribunal de alzada vulnera las normas laborales indicadas.

Concluyó solicitando a este Tribunal Supremo, declare improcedente el recurso de casación en la forma o en el fondo deducido por la parte recurrente.

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:

De los argumentos presentados en casación, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si el Tribunal de alzada al pronunciar la resolución recurrida, incurrió en la violación del art. 19 de la L.G.T., y de normas laborales en relación si la Compensación Anual por Traslado (CAT) forma parte del salario promedio indemnizable.

Al respecto, se debe dejar en claro que en relación al salario promedio indemnizable, debe considerarse la disposición contenida en el art. 19 de la L.G.T., aclarado por 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 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 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”.

Por otro lado, se debe dejar claramente establecido 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 Tribunal de Alzada, al determinar que en el caso de autos corresponde a \$us. 300 es correcto, pues ese es el monto que efectivamente percibió el trabajador en los meses de julio, agosto y septiembre de 2005, 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 tiene que de la revisión de las boletas de pago correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre, se observa que el sueldo percibido durante los últimos tres meses que deben computarse como “promedio indemnizable” ha sido de Bs. 14.182,51 en cumplimiento al art. 19 de la Ley General del Trabajo y no así de \$us. Bs. 47.204,58 como pretende el actor, monto que incluye el pago por la CAT en el mes de agosto; pues el monto que efectivamente percibió el trabajador en los meses de julio, agosto y septiembre, es la suma de Bs. 14.182,51, por lo que no es evidente la vulneración acusada.

En ese mérito, el salario promedio indemnizable fue determinado correctamente en el Auto de Vista, al determinar que: “el actor en los meses de julio, agosto y septiembre de la gestión 2011, tal como consta en las boletas de pago cursante de fs. 20, 22 y 23 el salario Total Ganado es de Bs. 14.182,51, siendo el total efectivamente ganado que incluye lo que regularmente percibía, teniendo en cuenta la naturaleza de la ejecución del trabajo realizado...”; conclusión a la que se llega; toda vez que, el pago de la Compensación Anual por Traslado (CAT) de fs. 21, no forma parte del salario indemnizable, que por su naturaleza, es asistir económicamente al personal con los gastos relacionados a la transferencia, obtención de vivienda y derivados, en los casos en que se decida a transferir a un empleado local a ocupar una posición efectiva existente a otra área geográfica distinta a su lugar de origen, tal como refiere el procedimiento de su otorgación cursante de fs. 4 a 13 de obrados. En ese sentido, se establece que el pago de la CAT, no forma parte del salario indemnizable, por no tener el carácter de regularidad o permanencia en su pago, y por otro lado no tiene relación con la ejecución o naturaleza del trabajo.

Que, en el marco legal descrito, no siendo evidente la infracción denunciada en el recurso de casación, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en los arts. 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 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. 736 a 737 vta., interpuesto por Ricardo Keiji Orgaz Asanuma; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N°144 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 726 a 727 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.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**380**

Indalicio Ángel Solís Grandon c/ Servicio de Impuestos Nacionales de Oruro
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 113 a 115 vta., interpuesto por Indalicio Ángel Solís Grandon, contra el Auto de Vista N° 72/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 109 a 111, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso administrativo, seguido por el ahora recurrente, contra el Servicio de Impuestos Nacionales de Oruro, la respuesta de fs. 121 a 123, el Auto de fs. 124 que concedió el recurso, el Auto N° 274/2019-A de 7 de agosto 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 de referencia, el Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia N° 078/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 68 a 74, declarando improbadamente la demanda de fs. 5 a 7 vta., disponiendo, confirmar la Resolución Sancionatoria N° 18.00673-14 de 21 de mayo, manteniendo firme y subsistente todo lo su contenido, con la sanción de clausura por el tiempo de 12 días continuos de su establecimiento comercial.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandante, cursante de fs. 76 a 80, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 72/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 109 a 111, confirmó la Sentencia N° 078/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 68 a 74.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a Indalicio Ángel Solís Grandon, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 113 a 115 vta., manifestando en síntesis:

Violación de los arts. 81 de la Ley N° 2492 y 265-I y III de la Ley N° 439, porque el auto de vista recurrido, señaló que la parte demandante no habría demostrado con pruebas los hechos acusados, es decir, con grabaciones de voz y otros medios, señalando además que tanto la parte considerativa y resolutive de la sentencia apelada, tendría plena concordancia, justificando el trabajo del juez a quo, punto que fue impugnado; sin embargo, el recurrente sostuvo que todo lo acusado de parte suya, es decir, la forma como procedió la funcionaria para sancionarlo por la fuerza, escapándose y no pedirle factura, fue demostrado mediante prueba testifical, quienes expresaron de manera uniforme, en las actas de declaración de fs. 28 a 29, 38 a 39 vta., 41 a 41 vta. de obrados, donde señalan que las funcionarias del SIN Oruro, procedieron el día del operativo por la fuerza para sancionarlo, sin establecer de qué forma o qué tipo de operativo se realizó, cual el producto específico vendido, aspectos y pruebas que fueron debidamente desarrollados, y que nunca fueron valorados por el tribunal de alzada, pretendiendo validar a toda costa, la sentencia apelada, al expresar que existiría congruencia entre la parte considerativa y resolutive del fallo de primera instancia, cuando jamás se valoró la prueba aportada, violando de esta forma los artículos citados precedentemente.

En este sentido, reiteró que los juzgadores de instancia, no se refirieron de manera positiva o negativa a los puntos acusados por su parte, como tampoco se refirieron a la validez o invalidez de su prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa, dejando flotando los puntos determinantes para la emisión de la resolución del caso de autos.

Manifestó que en su demanda, acusó que en el Acta de Infracción N° 20414, los funcionarios actuantes del fisco, no se ciñeron al procedimiento legalmente establecido para este tipo de operativos, puesto que aproximadamente a las 11:00 a.m., se apersonaron a su negocio una persona, quien le solicitó le vendiera un tinte para cabello, cuyo costo era de Bs. 12, dejando ese monto de dinero y saliendo apresuradamente de su tienda, pasado 5 minutos ingresa de manera sospechosa otra señorita NN, indicándome ser funcionaria de la renta, reclamándole porque no había emitido la factura de ley por la venta del producto a la anterior persona, señalándole que justamente se encontraba fraccionando la factura en cuestión extrañada, aspecto que fue

ignorado por la funcionaria de la renta, quien procedió a intervenir su talonario de facturas y obligándolo a emitir la subsiguiente nota fiscal, y emitiendo el acta de infracción correspondiente, sancionándolo con la clausura de 12 días de su local, sin haber especificado en el casillero del acta en cuestión de que tinte se trataría, violando de esta forma, los arts. 123 de la C.P.E., 3 del D.S. N° 28247 de 14 de junio de 2005, 1 de la R.N.D. N° 10-0009-13 de 5 de abril.

Por tal razón, y al haber establecido, de forma clara, el incumplimiento de requisitos señalados por ley, lo cual vicia de nulidad el acta en cuestión, aspectos y puntos que jamás fueron valorados, por los juzgadores de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista, debiendo declararse la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

III.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la parte recurrente no está de acuerdo con el auto de vista impugnado, que confirmó la Sentencia N° 078/2017 de 21 de abril, por haber declarado improbadamente la demanda contenciosa tributaria, interpuesta por Indalicio Ángel Solíz Grandon, contra el Servicio de Impuestos Nacionales Regional Oruro, disponiendo confirmar la Resolución Sancionatoria N° 18.00673-14 de 21 de mayo, manteniendo firme y subsistente todo lo su contenido, con la sanción de clausura por el tiempo de 12 días continuos de su establecimiento comercial, determinación con la que la parte recurrente no está de acuerdo, arguyendo que el tribunal de alzada, al haber llegado a esta conclusión, no habría valorado la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa objeto de examen, motivo por el cual presentó el recurso de casación que se analiza.

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 llegado a la conclusión asumida, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determina el art. 145 de la Ley N° 2492 (Cód. Trib. Bol.), no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en el art. 76 de la Ley N° 2492, aplicables por permisón de los arts. 214 y 297 segundo párrafo de la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992.

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., aplicables por mandato de los arts. 214 y 297 segundo párrafo de la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992.

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. 113 a 115 vta.

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: Carlos Alberto Egúez Añez.

Regístrese, notifíquese 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

**382**

**Cristian Rolando Via Rios c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Reincorporación a Fuente Laboral
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 151 y 153 vta., interpuesto por Cristian Rolando Via Rios, contra el Auto de Vista N° AV.SECCASA 154/2019, de 21 de agosto, cursante de fs. 146 a 148, 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 seguido por Cristian Rolando Via Rios, contra el Lic. Edgar Rafael Bazan Ortega Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el Auto de 19 de septiembre de fs. 167 que concedió el recurso, el Auto N° 372/2019-A, de 30 de septiembre de fs. 168 y vta., que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO:**I.1.- Antecedentes del Proceso****I.1.1.- Sentencia.**

Que, tramitado el proceso de reincorporación de fuente laboral, la Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social y Administrativa Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia N° 0139/2017 de 17 de julio de fs. 121 a 124, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 56 a 61, reiterada a fs. 65 sin costas, presentada por Cristian Rolando Via Rios.

I.1.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación formulada por la parte demandante de fs. 126 - 127, se dicta el Auto Vista AV. SECCASA- N° 154/2019, de 21 de agosto de fs. 146 a 148, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia No. 0139/2017 de 17 de julio de fs. 121 a 124 de obrados.

II.- Recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación de fs. 151 a 153 vta., interpuesto por Cristian Rolando Via Rios, manifestando en síntesis:

El A.V. N° SECCASA 154/2019, de 21 de agosto de fs. 146 a 148 de obrados, confirma la Sentencia injusta N° 0139/2017, argumentando: "...el ahora recurrente fue destituido en el marco de un debido proceso en la instancia administrativa, o sea, en el proceso interno por incumplimiento de deberes y obligaciones en la había incurrido el ahora apelante, de quien sus actos estuvieron establecidos en el art. 28 de la Ley N° 1178.", sin embargo, la Resolución del sumariante no es clara ni precisa, siendo totalmente incongruente, que vulnera al debido proceso, limitándose a copiar el informe de la Jefa de C.S. Vichuloma, en hacer definiciones de acción y omisión que no tienen ninguna relación ni vinculación con el proceso interno ilegal. En ninguna consideración se establece las faltas que hubiera tenido en el cumplimiento de las funciones, las fechas, los días y horarios. Es más, se debió considerar para tal destitución las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T.; y el art. 9 de su D.R., toda vez que de acuerdo al memorándum de nombramiento ingresó a trabajar como funcionario regular, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, Ley General del Trabajo y demás normas laborales, de lo que no se hizo mención ninguna, por lo cual no tiene validez legal la referida Resolución de Destitución.

El auto de vista recurrido señala que "no se vulneró el principio del debido proceso"; sin embargo, el proceso interno ha tenido una serie de irregularidades y las resoluciones dictadas totalmente parcializadas, toda vez que el Juez sumariante siendo que es funcionario municipal, nunca va a sacar una resolución en contra de la misma alcaldía, no siendo un juez imparcial.

III.- Petitorio. -

Por lo expuesto anteriormente, tengo a bien plantear recurso de casación para que el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, CASE el A.V. N° SECCASA 154/2019, de 21 de agosto de fs. 146 a 148 de obrados, y declare PROBADA la demanda de Reincorporación a Fuente Laboral, disponiendo que la Alcaldía Municipal de Oruro, efectúe la reincorporación a su fuente laboral, en el cargo de Portero en el Salón Libertad.

IV.- Fundamentos Jurídicos del Fallo. -

Resolviendo el recurso de casación interpuesto por Cristian Rolando Via Rios, se establece lo siguiente:

El caso objeto del recurso de casación planteado, se limita en determinar si corresponde la reincorporación del actor a su fuente de laboral, conforme determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, conclusión con que la parte recurrente, no está de acuerdo, motivo por el cual presentó el recurso que se analiza.

Debemos tomar muy en cuenta que en ningún momento el recurrente estuvo en indefensión, ya que, en el trámite del proceso administrativo iniciado en su contra, tuvo oportunidad de asumir su defensa, no vulnerando su derecho al debido proceso dentro del trámite administrativo que llegó a emitir la Resolución Administrativa y la Resolución Revocatoria de fs. 4 a 12 de obrados.

Al respecto, el análisis realizado por las autoridades de primera instancia como del tribunal de alzada es puntual y correcto, debiendo tener muy en cuenta que, en el caso de autos conforme se estableció en el auto de vista de manera correcta, toda vez que, el trabajador las infringió las normas previstas en el art. 8-a), b) y d), y del art. 9-a) ambos de la Ley N° 2027.

Con respecto a su legal destitución, se establece que se inició un proceso administrativo en contra del demandante, demanda que fue declarada probada y por consecuencia se dispuso su destitución del actor, como lo establece la Resolución de Recurso de Revocatoria en Proceso Administrativo Interno, en el cual confirmó la Resolución final del Proceso Administrativo Interno, informando que el actor no habría planteado el Recurso Jerárquico dentro de los plazos que establece la ley, de lo que se confirmó su destitución.

Bajo estas premisas, se concluye que el A.V. N° AV. SECCASA-154/2019, de 21 de agosto de fs. 146 a 148 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 de fs. 151 a 153 vta., interpuesto por el demandante Cristian Rolando Via Rios.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egúez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**383**

**Empresa Coronilla SA Industrial y Comercial c/ Gerencia de Grandes Contribuyentes Cochabamba
Contencioso Tributario
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 298 a 305, deducido por Rosmery Villacorta Guzmán en representación legal de la Gerencia GRACO Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando el Auto de Vista N° 010/2019 de 10 de junio de fs. 285 a 295, dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la Empresa Coronilla SA Industrial y Comercial contra la entidad recurrente, la respuesta de fs. 349 a 356 vta., el Auto de 14 de octubre de 2019 de fs. 357 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 493/2019-A de 27 de noviembre que admitió el recurso (fs. 364 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez Primero de Partido Administrativo, Coactivo y Tributario de Cochabamba, emitió la Sentencia CT N° 17/2017 de 10 de julio (fs. 172 a 185 vta.), declarando IMPROBADA la demanda incoada por la Empresa Coronilla Sociedad Anónima Industrial y Comercial en consecuencia, declara firme y subsistente la R.D. N° 23-0041-15 de 24 de febrero de 2015.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 010/2019 de 10 de junio (fs. 285 a 295), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Sentencia CT N° 17/2017 de 10 de julio, declarando probada la demanda y en consecuencia NULA la Resolución Administrativa N° 23-00041-15 de 24 de febrero de 2015.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, la Gerente GRACO Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), interpuso recurso de casación de fs. 298 a 305, bajo los siguientes:

Argumenta que el auto de vista no analizó las observaciones contenidas en la Resolución Administrativa impugnada ni identificó los motivos por los cuales se depuró el crédito fiscal contenido en las facturas observadas, ni valoró adecuadamente la documentación presentada realizando un análisis incorrecto de los medios fehacientes de pago y el pago al proveedor como elemento esencial de la materialización de las transacciones. De igual forma señala que el tribunal de alzada cita normativa que no tiene relación alguna con la decisión asumida.

Manifestó que el auto de vista recurrido fue pronunciado alejado de los requisitos de validez del crédito fiscal señalados en la línea doctrinal de la AGIT (Resolución de Recurso Jerárquico STG/RJ/0064/2005 de 23 de junio) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (A.S. N° 293 de 05 de junio de 2013) y en los numerales 4 y 5 del art. 70 del Cód. Trib., art. 2 de Ley N° 8 de la Ley N° 843, art. N° 8 del D.S. N° 21530 y art. 36, 44 y 67 del Cód. Com.

Señaló que los fundamentos del auto de vista son incongruentes, realizando una valoración indebida de la documentación presentada por el contribuyente asignándole un valor probatorio no reconocido por ley, aplicando indebidamente la normativa tributaria.

Acusó que el auto de vista en su redacción incurre en importantes vicios de nulidad debido a que no cumple con los requisitos exigidos por el art. 218 del Cód. Proc. Civ., concordante con el art. 213 del mismo cuerpo normativo, ya que no tiene estructura correcta de la parte narrativa de la resolución al no realizar una exposición de los hechos y derecho que se litiga. Así mismo observa que el tribunal de alzada no precisó objetivamente las razones jurídicas por las que resultan aplicables la jurisprudencia ordinaria y constitucional citada en el auto de vista, hecho que demuestra que corresponde la nulidad del auto de vista al carecer de requisitos formales y que vulnera flagrantemente la motivación, congruencia y fundamentación de la resolución como elemento principal del Debido Proceso.

En su petitorio solicita se CASE totalmente el A.V. N° 010/2019 de 10 de junio de 2019, en consecuencia se Confirme la Sentencia CT N° 17/2017 de 10 de julio y declarando firme y subsistente la Resolución Administrativa N° 23-00041-15 de 24 de

febrero o en su defecto Anule el Auto de Vista impugnado y se disponga la emisión de un nuevo auto de vista que se adecue a los Derechos Constitucionales de las partes en controversia.

I.4. Respuesta al recurso de casación.-

El recurso de casación fue respondido en forma negativa por escrito de fs. 349 a 356 vta., solicitando se declare INFUNDADO el recurso casación y en consecuencia CONFIRME el Auto de Vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

El recurso de casación, conforme instituye el art. 271 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso presente, por la permisón del art. 214 y 297 del Cód. Trib., Ley N° 1340, es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una resolución judicial, en la que se ha incurrido en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley, o que fue emitida en mérito a un procedimiento que no cumplió las solemnidades legales; es decir, en el recurso de debe denunciar que se incurrió en un error in judicando, cuando se refiere al fondo del asunto, o bien, en un error in procedendo, cuando se refiere a la forma del proceso respectivamente.

La jurisprudencia asumida por este Tribunal, sobre las causales y requisitos de procedencia para el recurso de casación en el fondo y en la forma, ha establecido que la Casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales, que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues constituye una demanda nueva de puro derecho, que puede ser en el fondo o en la forma o en ambos a la vez, conforme establece el art. 271 del Cód. Proc. Civ., por ello se establece que el Tribunal de casación es un Tribunal de derecho y no de hecho, consiguientemente, el recurso de casación, 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.

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, (por errores en la resolución de fondo o errores in judicando), los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el citado art. 271-I del Cód. Proc. Civ., siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución, unificando la jurisprudencia e interpretación de las normas jurídicas o creando nueva jurisprudencia.

Cuando el recurso de casación se plantea en la forma, (por errores de procedimiento o errores in procedendo), la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 271-II del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, porque se hubiesen violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley y que fueron oportunamente reclamadas ante los jueces o tribunales inferiores.

En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 274-I del Cód. Proc. 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 en la forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el uno, nos referimos al de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio y en este caso lo que el recurrente pretende es que el Auto Supremo CASE la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley.

En cambio, el recurso de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conllevan la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva del recurrente está orientada a determinar la NULIDAD de la resolución impugnada o a la NULIDAD de obrados.

Por ello es que, respecto al examen de admisibilidad del recurso de casación, cuya exigencia se encuentra establecida en el art. 274-I núm. 3 del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis, referida líneas arriba, a que este recurso, se asimila a una nueva demanda de puro derecho y por ello es que, en el recurso debe identificarse en qué medida el Tribunal de apelación hubiera incurrido en alguna vulneración legal y cómo debe sanearse ese yerro, que puede ser error "in procedendo" y error "in judicando".

Por consiguiente, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la Resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas las normas a tiempo de emitir la Resolución que ahora impugna en casación; empero, este hecho de ninguna manera implica que deba reiterarse los argumentos planteados en el recurso de apelación y que ya fueron resueltos en el Auto de Vista, salvo que se hubiese omitido en esa resolución, o que la misma, no se adecue a la norma aplicable al caso concreto.

Bajo los antecedentes descritos, se advierte que, en el caso presente, el recurrente no ha identificado si el recurso de casación interpuesto es en el fondo o la forma o en ambos, una vez realizada esta observación se procede a realizar las siguientes consideraciones:

Con referencia a las acusaciones formuladas por el recurrente corresponde señalar que toda resolución ya sea judicial o administrativa para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; en autos se evidencia que el auto de vista impugnado analizó y justificó de forma lógica la decisión asumida, con referencia a la depuración de facturas que no pudieron ser verificadas en la realización de la transacción comercial ni la materialización del pago al proveedor ya que estos se efectuaron con cheques girados a terceras personas señalando que "(...) de la normativa descrita en los art. 14, 17 de la Ley N° 2492, inciso 4 del art. 25 de la Ley N° 14374, art. 8 de la Ley N° 843; ninguna específica respecto a que la emisión el cheque tendría que ser efectuada directamente al titular del NIT que emite la factura (...)" . Del análisis de este texto se advierte un correcto análisis y fundamentación de la normativa al señalar que la exigencia específica que el cheque de pago deba ser consignado por el titular del NIT no se encuentra estipulado en el ordenamiento jurídico de la materia por cuanto no resulta evidente la conculcación señalada por el recurrente.

Se advierte que las acusaciones formuladas por el recurrente se subsumen en interpretación errónea y aplicación indebida del art. 8 de la Ley N° 843; a tal efecto corresponde orientar que cuando se acusa la infracción de interpretación errónea de la ley, se concibe que el fallo recurrido ha otorgado a la norma sustantiva un sentido equivocado confundiendo el alcance o protección de la norma sustantiva, para evitar aquello, el operador judicial precisa recurrir a reglas de interpretación jurídica admitidas por el derecho a efecto de dar una correcta interpretación de la premisa normativa, todo ello conforme a la modulación de la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C. N° 1846/2004-R de 30 de noviembre, en el que se señaló: "Esto significa que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (interpretación histórica)....Las reglas de la interpretación aludidas, operan como barreras de contención o controles, destinados a precautelar que a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten los principios constitucionales aludidos; de modo que debe ser previsible, tanto en relación a los medios empleados cuanto en relación al resultado alcanzado; pues la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada. En este orden, conviene precisar que la interpretación sistemática o contextualizada, puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece; al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece; o al ordenamiento en su conjunto; y finalmente, de manera inexcusable, con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución" [sic].

Bajo estos parámetros jurídicos de carácter vinculante, resulta preciso revisar la premisa normativa contenida en el art. 8 de la Ley N° 843 misma que señala "Solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen" . A su vez el D.S. N° 21530 que aprueba el Reglamento al Impuesto al Valor Agregado dispone..." El crédito fiscal computable a que se refiere el art. 8-a) de la Ley N° 843, es aquél originado en las compras, adquisiciones, contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen, vinculadas con la actividad sujeta al tributo."

En el contexto precedentemente mencionado para que el contribuyente pueda beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal, ese crédito debe necesariamente cumplir con ciertas condiciones de carácter formal y material, debe tener respaldo de la documentación correspondiente, es decir contar con factura original de descargo, que las compras adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, se encuentren vinculadas con la operación gravada, es decir aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen y una última condición que la transacción haya sido realizada efectivamente.

De la revisión del auto de vista impugnado se puede extractar que no se evidencia que la validez del crédito fiscal haya sido efectuada bajo la óptica de una errónea interpretación de la norma, toda vez que el tribunal de alzada ponderó a la luz de art. 8 de la Ley N° 843 y normativa conexas. En relación a las observaciones emitidas por la Autoridad Administrativa el tribunal de alzada realizó un correcto análisis conforme la documentación presentada realizando los operativos de cruce de información y cotejo de las facturas originales siendo evidente que las transacciones se encuentran respaldadas con documental necesaria la cual encuentra debidamente firmada y autorizada y los cheques fueron debidamente girados aplicándose de forma correcta la norma en el análisis de la Observaciones realizadas por la Administración Tributaria resultando evidente que estas son incongruentes al depurar facturas que cumplen los requisitos administrativos y contables para la efectivización de las transacciones.

Lo razonado líneas arriba, demuestra que no es evidente la falta de fundamentación y motivación; menos la existencia de una indebida valoración de la prueba que determinó la validez y eficacia del crédito fiscal del contribuyente, además de identificar que el A quo no considero que el periodo de septiembre 2012 no se encontraba dentro de las ordenes de fiscalización.

El Recurso de casación, describe que el auto de vista incurre en vicios de nulidad debido a que no cumple con lo establecido en el art. 218 del Cód. Proc. Civ., refiriendo carecer de los hechos probados y no probados y de la evaluación de la prueba y en particular de la que no ha sido tasada por el tribunal de alzada; sobre este punto corresponde señalar que el art. 213-I numeral 3 del Cód. Proc. Civ., resulta ser una norma para la redacción de la Sentencia, y el propio art. 218-I del Cód. Proc. Civ., señala que: “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”, la norma descrita permite al Tribunal de alzada considerar, solo los puntos que pudieran ser pertinentes, de acuerdo a la resolución que el Ad quem considera adoptar, por ejemplo para el caso de una anulación de obrados, solo podrá considerar el vicio haciendo alusión sobre la revisión del proceso, lo propio ocurre cuando se trata de un recurso que confirma la Sentencia, caso para el cual su redacción deberá estar enmarcada en base a lo que dispone el art. 265 del Cód. Proc. Civ., no siendo necesaria para ambos casos cumplir con las exigencias del art. 213- I de la Ley N° 439; no sucede lo mismo en el caso de una decisión revocatoria caso para el cual la redacción podrá considerar varios aspectos como el análisis de los puntos de hecho probados y no probados a los que arribó el juzgador analizando la prueba o de otro lado teorizando la aplicación del derecho sustancial al caso que se analiza. Sobre este punto el recurrente exige que el Tribunal de alzada debía efectuar un análisis de los hechos probados y hechos no probados, siendo evidente que dicha labor si fue efectuada además de analizar puntos que no fueron resueltos por el A quo, en sentencia, resultando evidente indiscutible que el Tribunal de alzada consideró los medios de prueba de fs. 49 a 448 de la carpeta N° 2 exponiendo las razones por las que considera válidas; consiguientemente no se evidencia haberse infringido el art. 213 del Cód. Proc. Civ., haciendo notar que las apreciaciones contenidas en el punto el punto 4 del recurso son relativas a considerar el mérito de la resolución, y no para acusar la incongruencia de una Resolución Judicial, que puede ser incongruencia interna cuando se trata del engranaje entre el fundamento y la parte dispositiva, e incongruencia externa cuando la misma no sea pertinente al recurso o la pretensión, y para el primer caso la división de la incongruencia por el recurso puede ser omisiva (no absolviendo los agravios), extra petita (otorgando cosa diversa a la solicitada) o ultra petita (otorgando más de lo pedido), que no concurre en el caso de autos, pues de acuerdo a la doctrina aplicable se tiene que el principio de congruencia externa de una resolución, responde a ciertos caracteres, y por ello si el juez (de alzada) considera inviable un requisito de la pretensión, tendrá como fundamento dicha observación para evitar pronunciarse sobre el resto de las pretensiones que obedecen a un criterio principal que estuviese observado.

En virtud de lo fundamentado, pese a las deficiencias del recurso de casación que no cumplió con la técnica recursiva, se absolviere más que infracciones las “alegaciones del recurso de casación”, estableciéndose que los miembros del Tribunal de Alzada no incurrieron en ninguna infracción legal, correspondiendo dar aplicación a las previsiones del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la permisón contenida en el art. 297 del Cód. Trib., Ley N° 1340 aplicable al caso presente.

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 Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 298 a 305. Sin costas, en virtud al art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**384****Ivonne Montero Reyes c/ Empresa Cisa Ltda.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 264 a 265 vta., deducido por la Empresa Cisa Ltda., representada legalmente por José Luis Suárez Yamal, contra el Auto de Vista N° 69/209 de 12 de marzo, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Ivonne Montero Reyes contra la empresa recurrente, la respuesta de contrario de fs. 279 a 280 vta., el auto de concesión del recurso de fs. 281, el Auto N° 296/2019-A de 29 de agosto que admitió el recurso (fs. 291 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 367 de 25 de junio de 2018 (fs. 232 a 239), declarando PROBADA la demanda en parte de fs. 03 a 06 subsanada de fs. 10 y vta., disponiendo que la Empresa CISA LTDA., cancele a favor de la parte actora el pago del monto de Bs. 104.210,19 por concepto de beneficios sociales, más la multa del 30% de acuerdo al art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 69 de 12 de marzo de 2019 (fs. 260 a 261 vta.), la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Segunda Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fs. 232 a 239). Con Costas.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, la EMPRESA CISA LTDA, interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 264 a 265 vta., acusando las siguientes infracciones:

El recurrente señala que al no valorar el juez de primera instancia y los señores vocales las causales de despido en que incurrió la trabajadora y la prueba ofrecida causan agravios en cuanto al debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E., el art. 30 num. 11 de la Ley N° 025 del Órgano judicial, además de los arts. 1321 del Cód. Civ., art. 66, 150, 151, 153, 154, 200 y 202 del Cód. Proc. Trab.

En su petitorio, solicitó que después de un estudio mesurado, exhaustivo, minucioso y prolijo del proceso se case el A.V. N° 69/2019, cursante a fs. 260 a 261 vta., declarando improbadamente la demanda con costas y costos.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

El referido recurso de casación fue respondido en forma negativa por escrito de fs. 279 a 280 y vta. solicitando se declare INFUNDADO el recurso de casación planteado por el recurrente y en acto de equidad y justicia se reivindique su derecho a recibir el desahucio; sea con la expresa condenación de costas y costos en la presente instancia y actualizaciones de ley conforme el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

CONSIDERANDO II:**II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.**

Estando plenamente vigente el Código Procesal de Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley N° 025 del Órgano Judicial y el Código Procesal Civil, 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. 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., por lo que al respecto corresponde señalar:

El Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 17 de la L.Ó.J., tiene el deber de revisar de oficio las actuaciones procesales, disposición legal que encuentra relación con el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente."

En ese contexto, una vez realizado el análisis del expediente, se evidencia que el auto de vista recurrido confirmó la sentencia de primera instancia, empero, no hace un estudio y análisis de los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación, limitándose a señalar que la sentencia apelada ha realizado una valoración correcta de las pruebas efectivamente producidas o aportadas por las partes, sin siquiera nombrar norma alguna o mencionar documental en la que basa su determinación; por otra parte, con relación a los agravios reclamados por el demandante se limita a manifestar que "... se ha evidenciado que las pruebas han sido debidamente valoradas y sea aplicado el principio de verdad material ...", así mismo señala "...del análisis minucioso de la sentencia apelada se evidencia que en su parte Considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, no se ha causado ninguno de los agravios señalados por la parte recurrente ...", es decir no realiza una compulsión de las pruebas, para verificar si es correcto o no los reclamos efectuados por el demandado, olvidando que toda resolución judicial debe constituir una unidad jurídica lógica y coherente, y que las apreciaciones de la parte considerativa deben ser debidamente fundamentadas y no contradictorias, debiendo 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 (*ultra petita*), ni debe dejar sin analizar y sin resolver ninguna pretensión sostenida por las partes (*citra petita*); que en el presente caso, el auto de vista no se ha pronunciado con la debida motivación y fundamentación que se constituyen en un deber jurídico que hace al debido proceso, esto implica que todo administrador de justicia al momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, esto implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al apelante, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos significaría que se vulnera el derecho al debido proceso consagrado y protegido por los art. 115 y 119 parág. I de la C.P.E., 2009, así la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.(...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

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, aspecto reclamado por el recurrente, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto del memorial de la apelación, constan agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 17-II de la L.Ó.J., y el art. 106-I 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 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 Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, ANULA el A.V. N° 69 de 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 260 - 261 vta., pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar y resolver los agravios formulados de manera expresa por el recurrente, respetando los principios de congruencia y observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

No siendo excusable, se impone multa de Bs. 300 para cada uno de los Vocales suscribientes del auto de vista

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**386****Elvis Alvaro Siles Mojica c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos****Reincorporación****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 843 a 850 vta., interpuesto por Elvis Alvaro Siles Mojica, contra el Auto de Vista N° 137 de 12 de septiembre de 2019, de fs. 835 a 836 y el Auto N° 18 de 26 de septiembre de 2019 de fs. 840 y vta., pronunciados por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de reincorporación, seguido por el recurrente contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos YPF, la respuesta de contrario de fs. 855 a 862, el Auto N° 119 de 14 de noviembre de 2019, de fs. 864 y vta., que concedió el recurso y Auto N° 527/2019 – A de 29 de noviembre, de fs. 872 y vta., que admite el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Tercera de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 25 de 21 de mayo de 2019, de fs. 794 a 797, que declara IMPROBADA la demanda de fs. 33 a 36 vta., por haberse probado que el demandante Elvis Alvaro Siles Mojica no fue despedido de forma intempestiva e injustificada por YPF, no correspondiendo la reincorporación pretendida ni el pago de sueldos devengados, salvándose sin embargo los beneficios sociales que pudiera corresponderle.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por el demandante de fs. 799 a 803, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social y del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 137 de 12 de septiembre de 2019, de fs. 835 a 836, CONFIRMA la sentencia apelada.

Mediante memorial de 838 y vta., el demandante solicita complementación, aclaración y enmienda al citado auto de vista, esgrimiendo que “es latente la falta de motivación, fundamentación y la omisión al pronunciarse sobre las pruebas...” y “le dejen entender por qué se apartan de las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y 9 de su Decreto Reglamentario...”. Asimismo, pide se aclare por qué no se dio cumplimiento a los arts. 3.j), 158 y 202 del Cód. Proc. Trab. Al respecto, el tribunal de apelación, a través de Auto N° 18 de 26 de septiembre de 2019, de fs.840 y vta., declaró NO HA LUGAR a dicha solicitud.

I.2. Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista y auto complementario, motivó a la parte demandante a la interposición del recurso de casación de fs. 843 a 850 vta., cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

En la forma

1.- Vulneración al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, al no pronunciarse de los cinco agravios expuestos, ya que sólo resolvió cuatro puntos a medias, incurriendo en incongruencia omisiva, incumpliendo el art. 265 del Cód. Proc. Civ. El tribunal de alzada al no pronunciarse sobre el punto N° 5 de la apelación le impide saber por qué la juez se apartó de las causales de despido justificado establecido en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del D.R., y procede a legislar una nueva forma de despido justificado, violentando el principio de seguridad jurídica. Ante esta vulneración corresponde la nulidad del auto de vista, a ello cita el A.S. N° 166 de 19 de marzo de 2019.

2.- Vulneración al debido proceso en su elemento motivación, fundamentación y congruencia en cuanto a la falta de pronunciamiento respecto a la valoración de la prueba, consiguientemente el tribunal de alzada violenta el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., con relación a los arts. 205 y 202 del Cód. Proc. Trab., toda vez que omiten pronunciarse sobre el punto N° 4, relativo a la valoración de la prueba de fs. 13 (memorandum de rescisión de contrato de trabajo por restructuración), fs. 14 a 17 (informe legal jurídico emitido por asesoría legal de YPF, que concluye que el retiro del actor, fue por rescisión de contrato de trabajo, vale decir retiro intempestivo

y recomienda el pago de beneficios sociales incluyendo el desahucio), de fs. 24-25 (informe de reincorporación efectuado por la inspectora del trabajo que sugiere al Jefe Departamental del Trabajo la reincorporación a su fuente laboral) tampoco menciona la conminatoria de reincorporación de fs. 27 a 28, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo; pruebas que no fueron valoradas ni mencionadas por la juez A quo y el tribunal de apelación. En ese sentido, alega que los hechos afirmados por un parte y admitidos por la otra, no requiere más prueba para concluir que hubo despido intempestivo. Cita el A.S. N° 828/2015 de 27 de octubre.

3.- Omisión de la norma en la que se amparan, para sustentar el despido justificado estableciendo que la desvinculación es atribuible a su persona, pues se apartan de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 de su D.R., violentando el debido proceso en su elemento motivación y fundamentación incurriendo en una incongruencia omisiva, mereciendo la nulidad del fallo recurrido.

En el fondo.

1.- Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, y que dicha falta incidió en determinar de manera errada un despido justificado. Al respecto, señala que a fs. 13, cursa memorándum de rescisión de contrato de trabajo, por la causal de restructuración y reorganización en el marco del D.S. N° 29509 de 9 de abril de 2008, prueba clara y contundente que demuestra que la patronal no enmarcó su despido en las causales insertas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 de D.R., pero dicha prueba no fue valorada, considerando que el pretender introducir una nueva causal atenta directamente contra el derecho al trabajo y estabilidad laboral, consagrado en los arts. 46-I-II, 48-II y 49-III de la C.P.E.

Refiere que de fs. 648 y ss., cursa el D.S. N° 29509 que en ninguna de sus partes faculta a la patronal para proceder al despido en caso de no aprobar alguna evaluación, aspecto que es ilegal e inconstitucional por atentar el derecho al trabajo y estabilidad laboral, pues dicha prueba no fue valorada por el tribunal de instancia.

Menciona también el informe de la Inspectora de Trabajo de fs. 24-25 y la conminatoria de reincorporación emitida por el Jefe Departamental del Trabajo, que dispone la inmediata reincorporación a su fuente laboral, al haberse constatado que el despido era injustificado y que no se enmarca en normativa legal vigente siendo atentatoria al derecho al trabajo y estabilidad laboral, pruebas que no fueron valoradas.

Asimismo, refiere que de fs. 14 a 17 el informe legal jurídico efectuado por la asesora legal de YPF, en conclusiones estableció el retiro intempestivo del trabajador y recomendó el pago de los beneficios sociales, incluyendo el desahucio por tratarse de retiro intempestivo, empero dicha prueba no fue valorada.

2.- Violación del art. 46-I num. 1 y 2, art. 48-II, III, art. 49-III de la C.P.E., ya que el auto de vista recurrido es violatorio al derecho al trabajo y estabilidad laboral, pues dispone que la desvinculación es atribuible a su persona y que la rescisión de contrato obedece a una evaluación negativa en el proceso de reclutamiento; sin embargo para que dicha desvinculación sea atribuible al trabajador necesariamente debe estar inserta en las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del D.R., o haberse sometido a un proceso sumario respetando el derecho al debido proceso, empero no existe causal alguna de despido justificado. Asimismo, reconocen que su puesto no fue suprimido, pero atribuyen la rescisión a una mala evaluación, olvidándose que las únicas causales de despido se hallan previstas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., sin tomar en cuenta los principios que rigen en materia laboral y que por mandato constitucional los derechos de los trabajadores son irrenunciables, conforme los arts. 48-III, 46-1) y 2), art. 49-III de la C.P.E.; normativa vulnerada por el tribunal de alzada, así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad, consagrados en los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E.

3.- Violación del art. 178.I con relación al principio de seguridad jurídica y art. 180-I respecto al principio de legalidad -ambos de la C.P.E.- al apartarse de las causales de despido justificado establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del D.R., aspecto que implica que la actividad de los administradores de justicia, debe estar orientada a dar certeza a las partes dentro de un proceso judicial, lo cual no aconteció en el presente caso, ya que los juzgadores de instancia, establecieron una nueva causal de despido que no está contemplada en los citados artículos de la normativa laboral.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal Supremo, disponga la NULIDAD del auto de vista recurrido, o en su defecto se CASE dicho fallo, aplicando correctamente las normas infringidas declarando probada la demanda y ordenando la reincorporación a su fuente laboral

Memorial de contestación al recurso de fs. 855 a 862.

Señala que el recurso interpuesto por el actor fue presentado fuera de plazo contemplado en el art. 210 del Cód. Proc. Trab., es decir fuera de la hora del plazo de los ocho días establecidos en dicha norma, por lo que al ser extemporáneo el recurso corresponde rechazar dicho medio de impugnación y declarar la ejecutoria del auto de vista.

En el presente caso no hubo despido alguno sin justa causa, pues el demandante, en una mala interpretación del D.S. N°0696 y 29509, arguyó un despido injustificado, pues lo único que hizo YPF es actuar conforme las previsiones contenidas en los arts. 5 último párrafo y 9.o) del Estatuto de YPF aprobado mediante D.S. N° 28324 de 1 de septiembre de 2005, emitiendo la

Resolución de directorio N° 08/2011 de 4 de febrero de 2011 y la Resolución de Directorio N° 09/2011 de 4 de febrero de 2011, por los cuales se aprueba la Estructura Organizacional de la institución y la incorporación de 102 funcionarios especializados para las áreas de explotación y exploración de YPF, permitiendo dichos instrumentos legales, conforme lo determina el D.S. N° 29509 la reestructuración y reorganización de la estatal petrolera; norma acorde al artículo único párrafo III del D.S. N° 0696, siendo incorrecto aseverar que no existe causal alguna del supuesto despido injustificado que viole el derecho al trabajo y estabilidad laboral, considerando que en sujeción al principio de verdad material se llegó a constatar que el actor reprobó la evaluación a la cual se sujetó de manera voluntaria, ya que su cargo iba a ser suprimido de la escala salarial única de YPF, extremos estos que fueron considerados en un caso análogo a través del A.S. N° 69 de 14 de marzo de 2018.

En ese contexto, solicita se declare improcedente el recurso por haber sido presentado fuera de plazo o en su defecto se declare infundado.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así formulado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

En virtud a los argumentos del recurso de casación en el fondo y en la forma, objeto de análisis, para resolver el mismo, se tiene las siguientes consideraciones y argumentaciones:

Respecto a la vulneración al debido proceso, al considerar que existe una falta de motivación y fundamentación en relación de los agravios llevados en el recurso de apelación, ante el tribunal de alzada, se tiene que el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", determinando claramente la norma adjetiva, que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el auto de vista disponer cuestiones que no fueron pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el tribunal de segunda instancia 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 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, y la motivación debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se confirmó o se modificó un fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración de los elementos probatorios, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, y en alzada se debe cumplir en la resolución de todos los agravios expuestos en la apelación con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad.

Consecuentemente, cuando un juez o tribunal omiten motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser debidamente motivadas.

En ese orden de ideas, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, por el cual 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 de la misma; así lo entendió la S.C.P. N° 0092/2012 de 19 de abril: "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..."; siendo la fundamentación parte de la motivación que debe contener toda determinación judicial, este Tribunal Supremo estableció en los AA.SS. Nos. 867 de 3 de marzo de 2015 (Sala Social Primera), así como en el N° 245 de 27 de agosto de 2015 (Sala Social Segunda), 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 conocer un recurso de apelación deben dar cumplimiento al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., fundamentando y motivando sus resoluciones, labor que debe

plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los agravios expuestos, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

En ese marco, como resultado de la revisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de fs. 799 a 803, respecto a los agravios expuestos en el mismo, contrastados con los fundamentos vertidos en el auto de vista y las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma; se tiene que, el tribunal de alzada no otorgó una respuesta motivada, razonada y con la suficiente fundamentación sobre los aspectos cuestionados de manera puntual en el recurso de apelación, habiendo omitido considerar y pronunciarse respecto al quinto agravio inherente a la vulneración de la seguridad jurídica.

Por otro lado, en cuanto a la conclusión de la relación laboral, debe tenerse en cuenta, que la fundamentación y motivación coherente, 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 autos, correspondía el despido del trabajador, referido en el Auto de Vista, no pudiendo limitarse a señalar las circunstancias y cita de pruebas, obviando la norma en que sustenta el despido intempestivo; toda vez que, se debe explicar 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.

Por lo que, al no analizar los agravios vertidos en la apelación de la empresa demandada, 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 *citra petita*, conocida como la omisión en la que se incurre cuando el juzgador o tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le fueron planteados -en este caso inherentes a la seguridad jurídica y porqué correspondía el despido del trabajador- al haberse omitido la respuesta a lo cuestionado por el apelante, siendo una obligación del Tribunal de alzada otorgar una respuesta, ya sea dando curso o negando la solicitud, cuestionamiento o duda planteada en la apelación, con un fundamento sostenible, dentro lo que corresponda en derecho, las garantías constitucionales, y la búsqueda y procura de la realización de la justicia material.

Al respecto, la S.C.P. N° 0115/2014 de 10 de enero, determinó: "De forma coherente con la asimilación del principio, derecho y garantía del debido proceso, previsto por las normas del art. 115-II de la C.P.E., tal como se exteriorizó precedentemente, el carácter expansivo del debido proceso, lo provee de diversos elementos, uno de ellos, entre los que se señalaron, la motivación y debida fundamentación de las resoluciones judiciales, los cuales tienen por objeto dotar de legitimidad a las mismas, mediante la ineludible labor de raciocinio que las debe preceder, para no ser consideradas arbitrarias, infundadas e inmotivadas; contenido que a su vez le permita alcanzar una razonable conformidad de los involucrados, de la sociedad en general, y con ello cumplir el objetivo supremo de la función judicial de lograr la paz social y componer la situación de ruptura de la legalidad", refiriéndose la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al principio de congruencia que: "El principio de congruencia, sobre el cual, la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: 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 imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"; en ese entendido, por los argumentos desarrollados es evidente que el tribunal de alzada incurrió en una falta de motivación y fundamentación al no absolver las dudas planteadas en apelación, así como en una incongruencia *citra petita*, ya que no se pronunció sobre todos los puntos que fueron cuestionados en la apelación sometida a su conocimiento; en ese sentido razón corresponde anular el auto de vista recurrido, a objeto de que el tribunal de alzada en observancia a los principios que rigen la Constitución que garantizan el debido proceso, dicte nueva resolución.

En ese contexto, exime a este Tribunal analizar las otras argumentaciones del recurso de casación, que están enmarcadas al fondo de la decisión, correspondiendo la aplicación de la disposición contenida en el art. 220-III num. 1 - c) del Cód. Proc. Civ., en concordancia con el art. 106-I del mismo cuerpo legal, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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., ANULA obrados hasta A.V. N° 137 de 12 de septiembre de 2019, de fs. 835 a 836 y el Auto Complementario N° 18 de 26 de septiembre de 2019 de fs. 840 y vta., pronunciados por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Elvis Álvaro Siles Mojica contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos YPF, dispone que sin espera de turno y previo sorteo bajo responsabilidad administrativa, el Tribunal de Apelación emita nuevo Auto de Vista, resolviendo los agravios contenidos en el recurso de apelación, en observancia de los principios de congruencia, el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, dentro del marco de lo establecido por el art. 265-I y III de la Ley N° 439.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**387****Katia Imelda Delgado Barba c/ Empresa Anita Color y Stylo****Beneficios Sociales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de nulidad o casación de fs. 459 a 464 vta., interpuesto por Oscar Jorge Sahonero Salazar, en representación de la Empresa Unipersonal Anita Color y Stylo, contra el Auto de Vista N° 78 de 27 de marzo de 2019 de fs. 453 a 454 vta., correspondiente a la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Katia Imelda Delgado Barba en contra de la Empresa Anita Color y Stylo, representada por Ana María Arauz Ramírez, el Auto N° 6 de septiembre de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 344/2019-A de 18 de septiembre de fs. 479 vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:**I. 1. Antecedentes del proceso.****I.1.1. Sentencia. –**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 58 de 23 de febrero de 2016, cursante de fs. 381 a 386 vta., declarando probada la demanda en parte de fs. 27 a 31 vta., sin costas, ordenando a la Empresa Unipersonal Anita Color y Stylo, pague a 3ro día de ejecutoriada la sentencia a favor de su ex trabajadora los beneficios y derechos laborales en la suma de Bs. 23.161,14 por concepto de desahucio, indemnización, doble aguinaldo, duodécima de aguinaldo, duodécima de vacación, 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 Oscar Jorge Sahonero Salazar de fs. 388 a 393, Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 78 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 453 a 454 vta., confirma la sentencia apelada N° 58 de fecha 23 de febrero de 2016 de fs. 381 a 386 vta., con costas.

II. Motivos del recursos de casación.

El citado auto de vista, motivó al demandado a interponer el recurso de nulidad o casación de fs. 459 a 464 vta., manifestando en síntesis:

Valoración excepcional de la prueba.

La apreciación y valoración de la prueba realizada por los jueces de instancia es incensurable en casación, sim embargo, de realizar una revisión de las mismas se puede revalorar la prueba y ver que existió errores de hechos y de derechos, de lo que resultó en una resolución arbitraria e irracional, toda vez que, el tribunal de apelación a tiempo de dictar el auto de vista ahora recurrido, con relación al pago de desahucio, bono antigüedad y la multa del 30%, ha incurrido en error de hecho.

Como se tiene demostrado, la demandante trabajó en la empresa desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 31 de agosto de 2012, es decir 5 años, 8 meses y 30 días, extremo acreditado con la prueba documental ofrecida y ratificada en los actuados del proceso, consistentes en: a) Carta de renuncia voluntaria presentada y firmada por la demandante de fecha 26 de julio de 2012, la misma que fue avisada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de fs. 47-b) fs. 48-49 vta., liquidación de los beneficios sociales (vacaciones, aguinaldo, indemnización). Recibo No. 000116 de 15 de septiembre de 2012, con el que se acreditó el pago de los beneficios sociales, concluyendo la relación laboral.

El 1 de octubre de 2012, se contrata nuevamente a la demandante, vínculo laboral que concluyó el 22 de septiembre de 2014, por cuanto la misma, a partir de esa fecha no retornó a su fuente laboral, abandonando el mismo, manifestando de esa manera, su voluntad de no querer continuar con la relación de trabajo, por lo que el tiempo efectivamente trabajado fue de 1 año y 10 meses y 21 días, es decir, desde el 1 de octubre de 2012 hasta el 22 de septiembre de 2014, abandono de su fuente laboral que fue informado al Ministerio de Trabajo el 2 de octubre de 2014.

De los derechos constitucionales vulnerados en la Sentencia N°058 de 23 de febrero de 2016.

No obstante de haber presentados todas las pruebas idóneas que desvirtúan que la demandante no fue despedida y que el tiempo trabajado es de 1 año, 10 meses y 21 días, el Juez A quo dictó la Sentencia N° 058 de 23 de febrero de 2016, sin fundamentación, incongruente, inmotivada y sin observar las reglas de la sana crítica racional, incurriendo en la vulneración al debido proceso en sus componentes como ser falta de valoración de la prueba, falta de motivación, falta de congruencia en la resolución, omisión de pronunciamiento sobre elementos probatorios, agravios que fueron oportuna y debidamente denunciados, así como también se demostraron ante el tribunal de apelación, acreditando que la sentencia fue dictada en franca omisión del art. 202 del Cód. Proc. Trab.; y arts. 30.7, 8, 11 y 12) de la Ley N° 025, dando lugar a que sea una Resolución incongruente, inmotivada, infundada, lesiva a los derechos y garantías procesales constitucionales de la empresa ahora demandada; empero el tribunal de alzada a tiempo de resolver, erróneamente considera que en el Recurso de Apelación no se consigna cual es la norma que vulneró las pruebas no valoradas fs. 543 in-fra; que no están fundamentados los agravios fs. 545, lo cual constituyó un contrasentido jurídico que lesionó los derechos de la empresa demandada al debido proceso, a la defensa, así como los principios de certeza, claridad y seguridad jurídica, ya que, de la revisión del recurso de apelación, el acápite 3.3. agravios denunciados, vuestras probidades podrán constatar que la empresa si fundamentó agravios y mencionó la normativa laboral que fue omitida aplicada por el Juez de instancia.

Por otra parte, cursan de fs. 344 a 345 las declaraciones testificales, uniformes y contestes en tiempo y espacio, en cuanto a que la persona que despidió a la demandante es la señora Florent, quien es hija de la dueña; que siempre se pagó a las trabajadoras sus beneficios sociales, quienes firman la planilla de pago de sueldos. De fs. 350 la confesión provocada de la demandada Ana María Arauz Ramirez de Sahonero, se estipula que la señora Florent no tenía facultades para despedir a las funcionarias de la Empresa, prueba testifical de descargo que reúne las condiciones estatuidas en el art. 169-I del Cód. Proc. Trab.; por consiguiente, tienen fe y eficacia probatoria, de lo que resulta que estas declaraciones son objetivas, ya que son coherentes con la verdad formal y material de los hechos, pues la conclusión de la relación laboral con la demandante deviene del abandono del trabajo de la misma, hecho que fue puesto a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social – Jefatura Departamental del Trabajo, el 2 de octubre de 2014, prueba documental que no fue objetada por la parte demandante.

Prueba testifical y confesión provocada de la demandada que no fue valorada por el Juez de instancia y que fue soslayada por el Tribunal de Apelación.

Finalmente, observa que el auto de vista recurrido ingresa en contradicción al manifestar que el recurso de apelación no se consignó cual era la norma vulnerada o pruebas no valoradas, no fue claro y preciso, mientras que de fs. 454 vta., expresa textual (se extrae la parte de interés).

De lo que resulta evidente que, el Tribunal de Apelación al eludir un pronunciamiento expreso, donde omitió responder de forma clara y objetiva las razones por las que no fueron considerados ni valorados lo antes mencionado, así como también soslayó motivar sus conclusiones genéricas, tomando su resolución en arbitraria, irracional, oscura, totalmente contraria a la Constitución Política del Estado y lesiva a los derechos e intereses de la empresa.

Consecuentemente y conforme a la doctrina aplicable de carácter obligatorio, tal omisión supone la inexistencia de razonamiento en el auto de vista impugnado en cuanto a la imposición de pago de desahucio, bono de antigüedad sobre 3 salarios mínimos nacional y multa de 30%, generando de esa manera un estado de incertidumbre e indeterminación en su persona, lesionando el derecho al debido proceso y el deber de motivación, plasmando en el art. 265 de la Ley N° 439 y arts. 202 y 208 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio:

Por lo anteriormente expuesto, solicito a su autoridad nos conceda el recurso de casación solicitando a los Sres. Magistrados se sirvan ANULAR obrados por falta de fundamentación de las resoluciones y CASEN la Sentencia y el auto de vista ambos impugnados, declarando improbadada la demanda laboral y sea con costas.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo

En cuanto a la apreciación y valoración de la prueba, en torno a la apreciación y valoración de la prueba, el Código Procesal del Trabajo establece en su art. 3: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: j) Libre apreciación de la prueba, por lo que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica...”, en el mismo sentido el art. 158 de la misma norma dice que: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento...”.

Se aclara que, siendo el recurso de casación una nueva demanda de puro derecho, el Supremo Tribunal por regla, no puede ingresar a revalorar la prueba, excepto cuando se evidencia vulneración en la apreciación de los medios probatorios, en ese sentido, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por los actores 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 los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las razones o motivos por los que los trabajadores no sean merecedores de los derechos y beneficios sociales que por ley les corresponden, los simples supuestos, sin que se hallen respaldados por pruebas fehacientes, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor de los actores los conceptos reclamados en su demanda, por lo que, al haberse denunciado estos hechos en la casación, se ingresa al análisis con los siguientes fundamentos:

a) Es preciso recordar que existen declaraciones testificales de fs. 433 y 435, donde de manera concordante las testigos expresaron que fueron obligadas a firmar cartas de renunciaciones, quedando la prueba de fs. 47 (carta) completamente desvirtuada al ser este un acto simulado por lo que carece de valor probatorio, no surtiendo efectos para prevalecer la realidad, toda vez que de acuerdo a los antecedentes del proceso, la relación laboral fue continua con un mínimo de interrupción, no significando que hubo una ruptura la relación laboral como indica la empresa recurrente, lo que no fue demostrado en el proceso, al corresponderle la carga de la prueba conforme a los arts. 3-h), 66 y 150 del Código Procesal Laboral, habiéndose valorado de esa manera el tiempo total del servicio prestado por la trabajadora.

b) Asimismo, todas las pruebas han sido debidamente valoradas y debidamente fundamentadas, en aplicación por los dispuesto en los arts. 59 y 182-d) del Cód. Proc. Trab., y cumpliendo con el principio de verdad material previsto por el art. 30 num. 11 de la Ley del Órgano Judicial.

Por todo lo expuesto, no encontramos agravios como lo menciona la empresa demandada, siendo que es irrelevante que la empresa demandada no puede alegar que las pruebas no fueron valoradas debidamente, toda vez que se hizo referencia de todos los hechos comprobados y alegados en su momento, en las cuales se fundamenta la resolución del tribunal de alzada, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202 inc. a) del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde la aplicabilidad de dicha norma dado que las pruebas han sido obtenidas de una manera lícita y como consecuencia de ello todas las pruebas introducidas al caso presente han sido valoradas conforme al D.S. N° 28699, art. 2 y de conformidad al art. 1 de la L.G.T.

Sobre las declaraciones testificales de descargo, En conclusión, el A.V. N° 78 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 453 - 454 vta., 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 el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de Nulidad o Casación de fs. 459 a 464 vta., manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 78 de 27 de marzo de 2019 cursante de fs. 453-454 vta.

Con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**388****Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Empresa Constructora G&G S.R.L.****Coactivo Social****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 258 a 264 vta., interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado legalmente por Grover Vargas Lezcano y Mirvia Arrueta Montesinos, contra el Auto de Vista N° 27/2016 de 30 de marzo, de fs. 254 a 256, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro de la demanda coactivo social que sigue la entidad recurrente contra la Empresa Constructora G&G S.R.L. representada legalmente por Rolando Peñaranda Mamani, la respuesta de fs. 275 a 276 vta., el Auto de 3 de mayo de 2016, que concedió el recurso, cursante a fs. 277, Auto N° 112/2016-A de 23 de mayo que admitió el mismo, de fs. 283 y vta., Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1173/2017-S1, de 24 de octubre; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I**I.1. Antecedentes del Proceso****I.1.1 Auto de 13 de enero de 2016**

Planteada que fue la excepción de prescripción por parte de la empresa demandada mediante memorial de fs. 137 a 143, y corrida en traslado por proveído de fs. 144, la entidad demandante, respondió mediante memorial de fs. 151 a 153 vta., la Juez Segundo de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, mediante Auto Definitivo N° 10 de 13 de enero de 2016, cursante de fs. 201 a 204, declaró probada la prescripción opuesta por la entidad coactivada, sin costas.

I.1.2. Auto de Vista

En conocimiento del precitado fallo, el demandante opuso recurso de apelación conforme fluye de fs. 235 a 240, que fue resuelto por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A.V. N° 27/2016 de 30 de marzo, corriente de fs. 254 a 256, confirmando el auto apelado, sin costas.

Dicho fallo motivó el recurso de casación de fs. 258 a 264 vta., interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, representado por Grover Vargas Lezcano y Mirvia Arrueta Montesinos, mismo que fue resuelto mediante A.S. N° 416/2016 de 31 de octubre, de fs. 285 a 290 vta., que casó en parte, el A.V. N° 27/2016 de 30 de marzo, declarando no prescritos los aportes que la Empresa Constructora G&G S.R.L., debiendo pagar lo que corresponde para el Régimen Básico, los periodos de febrero de 1994 a abril de 1997; y, del Régimen Complementario, febrero a diciembre de 1994, febrero a diciembre de 1995 y de enero de 1996 a abril de 1997, manteniendo firme y subsistente en todo lo demás, disponiendo la prosecución de la causa con relación a los periodos no prescritos.

El Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, representado por Grover Vargas Lezcano y Mirvia Arrueta Montesinos, interpuso Acción de Amparo Constitucional contra el aludido auto supremo; al efecto, La Jueza octava Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Jueza de Garantías, mediante Resolución N° 04/2017 de 08 de septiembre de 2012, denegó la señalada Acción, misma que, en su revisión elevada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se dictó la S.C.P. N° 1173/2017-S1 de 24 de octubre, que, revocó la resolución de la Jueza de Garantías, concediendo la tutela solicitada; por lo que dejó sin efecto el A.S. N° 416/2016 de 31 de octubre, disponiendo que: "los Magistrados demandados, emitan uno nuevo conforme a los fundamentos contenidos en dicha sentencia constitucional".

En ese sentido y en cumplimiento a la sentencia constitucional antes referida, procedemos a resolver el recurso de casación, interpuesto por Grover Vargas Lezcano y Mirvia Arrueta Montesinos, en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, de fs. 258 a 264 vta.

CONSIDERANDO II**II.1. Motivos de los recursos de casación**

Contra el auto de vista, la entidad demandante, representado legalmente por Grover Vargas Lezcano y Mirvia Arrueta Montesinos, opuso recurso de casación en el fondo, señalando lo siguiente:

Vulneración del derecho al debido proceso en su dimensión sustantiva.

La entidad recurrente, señaló que el auto de vista ahora impugnado, vulneró el debido proceso tutelado por el art. 115-II de la C.P.E., porque colocó en desigualdad jurídica e indefensión al SENASIR, argumentando que el cómputo realizado, es incorrecto y fuera de la práctica jurídica en materia de seguridad social.

Errónea interpretación de la prescripción en Aportes Devengados.

Después de hacer referencia a una parte del auto de vista ahora impugnado, la entidad recurrente indica que el auto de vista recurrido señaló que “la imprescriptibilidad de aportes no es aplicable”; y, que es una apreciación muy fuera del contexto constitucional respecto a su validez y vigencia, lo que denota falta de interpretación objetiva y justificadora de la determinación, atentatoria a los intereses del Estado, de los trabajadores y asegurados.

Asimismo hace alusión a la S.C.P. N° 1425/2015-S2 de 23 de diciembre, para posteriormente indicar que el A.V. N° 27/2016, incurrió en error al interpretar incorrectamente el D.S. N° 25809 referido a la prescripción de aportes por cuanto toma como fecha de interrupción “de la misma demanda social” y no así el acto administrativo de fiscalización que inició con el Informe de Fiscalización FISC/015/2009 de 25/06/2009 que cursa en obrados y el inicio del cómputo de la misma que es la fecha de corte del Sistema de Reparto, abril de 1997.

Vulneración a la finalidad de la recuperación de aportes devengados.

Señaló que la finalidad de la recuperación de aportes devengados al Sistema de Reparto del Seguro Social de Largo Plazo, se encuentra establecido en el D.S. N° 25177 de 28 de septiembre de 1998, haciendo alusión al art. 1 del mismo; asimismo, refirió que esa recuperación para el Sistema de Reparto, incide tanto en las rentas en curso de pago y en curso de Adquisición de este Sistema, como también en el reconocimiento de compensación de cotizaciones establecido actualmente en el art. 24 de la Ley N° 065 de 10/12/2010 y D.S. N° 822 de 16/03/2011, resultando que el cobro de las cotizaciones patronales y laborales por parte de la entidad gestora de la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, es imprescriptible.

Asimismo, hace alusión a la S.C. N° 0221/2004-R de 12 de febrero, transcribiendo parte de la misma, e indicando que esta sentencia rescata la finalidad de la recuperación de aportes devengados, misma que tiene carácter vinculante.

Indicó que el auto de vista ahora impugnado, al señalar la prescripción por cuanto se presenta la demanda después de más de 15 años del no pago de aportes de parte de la entidad coactivada, transgrede lo establecido en el art. 1 del D.S. N° 25177, lo referido en la parte considerativa del D.S. N° 25809 y el art. 48 de la C.P.E.

Vulneración del derecho a la Seguridad Social.

La entidad recurrente señaló que la seguridad social es un derecho adquirido del trabajador; y que si el Estado Plurinacional de Bolivia otorga beneficios “rentas o compensación de cotizaciones por aportes realizados por los trabajadores” de fs. 261 y vta., pagaderos a través del Tesoro General, no sería congruente que el Estado no pueda efectuar la recuperación de aportes no empozados.

Asimismo, refirió que la Seguridad Social, fue reconocida por el Convenio N° 102 de la OIT de 1952 y también protegida por el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; que el derecho a la prestación de vejez es imprescriptible, y por lógica, que los aportes no pagados no deberían prescribir, toda vez que con la recuperación de dichos aportes se procede a pagar estas rentas de vejez.

Refirió que conforme a las atribuciones establecidas en el D.S. N° 27066 de 06/06/2003 y R.A. N° 072.01 de 18/10/2001, se determina el alcance de las fiscalizaciones a fin de efectuar la recuperación de aportes devengados “cuyo cómputo inició desde la fecha de corte 30 de abril de 1997 tomando 15 años anteriores a la fecha de corte, conforme lo señala la R.M. N° 816 de 21/06/1999, regulando lo dispuesto por el D.L. N° 18494”

De los intereses económicos del Estado y el SENASIR.

Después de hacer alusión al Título II – Derechos Fundamentales y Garantías, los arts. 13-I y 14-I y IV, art. 48 todos de la C.P.E., indica que las omisiones descritas en el auto de vista impugnado, inducen al incumplimiento de normas que regulan la Seguridad Social y generan responsabilidades. También refirió, que el art. 4 del D.S. N° 25809 de 08/06/2000, es contrario al art. 324 de la C.P.E.; y en caso de que prescribieran los aportes, se afectaría el art. 45-I (no especificó de qué cuerpo de disposiciones legales).

Argumentó, que la Constitución es la norma suprema, que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, y que resulta infringido por la disposición legal impugnada, haciendo posteriormente alusión al art. 324 de la C.P.E., respecto a la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado. Alegó finalmente, que el auto de vista recurrido al interpretar en una forma meramente civilista el art. 4 del D.S. N° 25809 de 08/06/2000, desfasada del nuevo orden constitucional vigente, produce un típico caso de inconstitucionalidad sobreviniente, al haber establecido un régimen de prescripción del cobro de los aportes devengados, “no pagados y/o no cobrados” de fs. 263, por lo que se hace necesaria su expulsión de dicho ordenamiento.

Omisión del valor de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Después de hacer alusión a la S.C.P. N° 1425/2015-S2, arguyó que el auto de vista recurrido, desconoce el valor que debe otorgarse a la jurisprudencia sentada en los casos de prescripción de aportes del Seguro Social a Largo Plazo.

II.2. Petitorio

La entidad recurrente, solicitó se case el A.V. N° 27/2016; y, se mantenga firme y subsistente el auto de solvendo determinando la continuación del proceso coactivo social.

II.3. Contestación al recurso de casación

La respuesta al recurso de casación de fs. 275 - 276 vta., negó todos los extremos expuestos en el recurso de casación formulado por la parte demandante, solicitando confirme el correcto y legal A.V. N° 27/2016, por no haberse generado ningún agravio a la parte recurrente y se respete el principio de legalidad, la normativa que rige la seguridad social en el Estado Plurinacional de Bolivia.

II.4. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por la entidad demandante, de fs. 258 a 264 vta., del expediente, fue admitido mediante Auto N° 112/2016-A de 23 de mayo, cursante a fs. 283 y vta. de obrados.

CONSIDERANDO III

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

III.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

En el caso de autos, la controversia radica en determinar si el Tribunal de Apelación, ajustó a derecho su determinación, al haber confirmado el Auto de 13 de enero de 2016, que declaró probada la excepción de prescripción opuesta por la empresa demandada.

De la revisión de obrados y el análisis del mismo, se establece lo siguiente:

En principio, partiendo de la identificación de los periodos fiscalizados y cuál es el objeto de reclamo, de antecedentes se evidencia que el SENASIR, mediante nota de 27 de julio de 2009 de fs. 49 a 50, trató de comunicar a Rolando Peñaranda Mamani, representante legal de la Empresa Constructora G&G S.R.L., que adeudaba por aportes devengados, entre junio/87 a abril/97 para los Regímenes Básico y Complementario, correspondiendo la liquidación presunta de periodos julio/87 a agosto/89 para el Régimen Complementario”, y que el monto adeudado es de “Bs. 405.873,08.-”; sin embargo, se advierte que con la referida nota, no fue debidamente notificado el destinatario, aspecto corroborado por la Nota de 20 de agosto de 2009 de SAS COURIER, de fs. 48, por el que se comunicó que hizo la devolución del envío, señalando en el motivo, que la empresa estuviese cerrada y que nadie abrió ni dio razón de las personas.

Posteriormente, el SENASIR mediante nueva Nota de 17 de agosto de 2009, pretendió comunicar a Rolando Peñaranda Mamani que tiene un importe adeudado a la Institución de “Bs. 405.873,08...”; sin embargo, tampoco fue entregado al destinatario, porque SAS COURIER indicó a SENASIR mediante Nota de 25 de septiembre de 2009 a fs. 46, que se hizo la devolución del envío, refiriendo que no abrieron, indicando que no viven ahí y no dan razón de los dueños.

Asimismo, por Nota cursante de fs. 20 a 21, de 07 de noviembre de 2013 por la cual el SENASIR volvió a intentar comunicar a Rolando Peñaranda Mamani, el importe de una nueva liquidación; sin embargo, se advirtió que la misma no tiene fecha de recepción, observándose a fs. 19, el Informe de Devolución de “IBEX EXPRESS LTDA.” de “16/11/13”, que refirió en sentido de que se efectúa la devolución, al no existir el número 232 en la avenida Villazón.

De fs. 8 al 14, se observó la existencia del Informe SENASIR/COBR-N°245/2013 de fecha 10 de diciembre de 2013 que entre los datos que señaló, después de hacer referencia a la Nota de SENASIR de 17 de agosto de 2009 y la Nota del Courier SAS de 25 de septiembre de 2009, indicó que en fechas 08 y 09 de noviembre de 2009, se procedió “a la publicación de la Razón Social de la Empresa Constructora G&G S.R.L. y del Representante Legal señor Rolando Peñaranda Mamani en el periódico ‘La Razón’”, convocándolo apersonarse por la oficinas de “la Unidad de Cobro de Adeudos y Fiscalización...” de fs. 10; al respecto, a fs. 17, cursa una publicación, que en la parte superior izquierda hace alusión a: “...w.la-razón.com” de fecha 9 de noviembre de 2009, en la misma que se advierte un cuadro con varios nombres, que en la fila signada con el N° 179, se encuentra el nombre del representante legal “Rolando Peñaranda Mamani”; y, de fs. 18, se advirtió también una fotocopia menos legible y con características similares a la precedentemente señalada, de fecha 8 de noviembre de 2009, que en igual fila, se encuentra el nombre del mismo representante legal antes mencionado.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en la S.C.P. N° 1173/2017 de 24 de octubre, esta sala refirió que al determinarse que el SENASIR, una vez que verificó los aportes devengados al Sistema de Reparto por parte de la EMPRESA CONSTRUCTORA “G&G S.R.L.”, emitió los CITES de comunicación de fiscalización 013/2009 de 27 de julio y 067/2009 de 17 de agosto, siendo estas las Notas de comunicación oficial de la fiscalización efectuada por los aportes, habiendo la entidad recurrente realizado a su vez el trámite para el conocimiento de las mismas a la empresa objeto de fiscalización, diligencia que al no haberse efectivizado, no es atribuible a la

responsabilidad de la entidad estatal de reparto, siendo prueba fehaciente para determinar la fecha en que se generó la obligación perseguida, por lo que no se puede determinar la prescripción de los aportes devengados a la seguridad social de largo plazo.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta la fase de transición que sufrió este sistema por la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones) traducido y aplicado por el D.S. N° 25809 en su art. 4, que estableció como fecha límite de aportes adeudados a este sistema susceptibles de recuperación el 30 de abril de 1997; a partir del cual, corre el cómputo de quince años para que se opere la prescripción, normativa concordante con lo que rige el instituto de la prescripción sobre aportes adeudados al sistema, pudiendo ser interrumpida por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor.

En el caso de autos, se advierte que la interrupción de la prescripción ocurrió con el pronunciamiento por la vía administrativa como efecto de la fiscalización de aportes efectuados por el SENASIR a la empresa coactivada, por intermedio de la Comunicación Oficial de Deuda 013/2009 de 27 de julio y una segunda comunicación, la 067/2009 de 17 de agosto, previos informes de rigor en el marco del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, para la recuperación de los adeudos devengados de conformidad a la normativa legal de la materia y emitiéndose como acto posterior la Nota de cargo 032/2013 de 10 de diciembre, previa actualización, para el cobro por la vía coactiva social, la que se inició el 24 de enero de 2014.

En ese sentido, por aplicación de la Ley de Pensiones, se determinó como fecha límite de aportes adeudados a este sistema susceptibles de recuperación, el 30 de abril de 1997, que es el momento donde inició el cómputo de los quince años para que se opere la prescripción, lo que en el caso específico ocurrió, puesto que lo adeudado por aportes corresponde a los periodos comprendidos desde el 1987 hasta abril de 1997, tanto del Régimen Básico como Complementario; por lo que se encontraba dentro del plazo al haberse interrumpido con las fiscalizaciones de 2009, y cuyo límite era el 2012.

Por otra parte, se advierte que el año 2009, se efectuó la fiscalización por parte del SENASIR a la empresa Constructora G&G S.R.L., el mismo año que entró en vigencia la Constitución Política del Estado (7 de febrero), estableciendo en su art. 48-IV 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". En ese entendido y contemplando el orden constitucional interno y los instrumentos internacionales que resguardan la seguridad social, prevalece también el efecto al que se encuentra inmersa la imprescriptibilidad; interpretación que debe ser favorable para los trabajadores, pues al momento de acogerse a la jubilación tienen derecho a recibir sus prestaciones de acuerdo al "ahorro forzoso" para que una vez retirados al sector pasivo tengan una vida y vejez digna como manda la Ley Fundamental.

Consiguientemente, habiendo el SENASIR, demandado la suma de Bs. 630.715,41 (Seiscientos treinta mil setecientos quince 41/100 bolivianos), monto establecido en la Nota de Cargo N° 032/2013, corresponde aplicar todos esos periodos (para el Régimen Básico: abril 1991 a agosto 1992 y octubre 1992 a abril 1997; y, Régimen Complementario: junio 1987 a septiembre 1989; marzo 1990; septiembre a diciembre 1991; enero a julio y septiembre 1992; enero, septiembre a diciembre 1993, enero a diciembre 1994; febrero a diciembre 1995 y enero 1996 a abril 1997) a fin de que la Empresa Constructora G&G S.R.L., pague a favor de la entidad ahora demandante; todo, conforme al entendimiento expuesto precedentemente.

En mérito a lo expuesto y en cumplimiento a lo señalado por la S.C.P. N° 1173/2017-S1 de 24 de octubre, se advierte que el A.V. N° 27/2016 de 30 de marzo, vulneró los derechos a la seguridad social, al debido proceso, por la evidente interpretación equívoca respecto a la prescripción en aportes devengados, ya que la finalidad de la recuperación de los mismos, tienen un trasfondo jurídico constitucional, protector de los derechos de los trabajadores en conexión con el derecho a la seguridad social a largo plazo, que fueron reclamados por la entidad estatal en el presente recurso.

Respecto a la vulneración a la finalidad de la recuperación de aportes devengados, se advierte que la entidad recurrente, si bien es cierto que se limitó a hacer alusión al art. 1 del D.S. N° 25177 de 28 de septiembre de 1998, sin que haya especificado qué parte de esta disposición legal pudo haber sido infringido por el Tribunal de Alzada, tampoco indicó cuál debió ser la disposición legal aplicada al respecto, además de referir que el reconocimiento de compensación de cotizaciones se encuentra establecido actualmente en el art. 24 de la Ley N° 065 de 10/12/2010 y D.S. N° 822 de 16/03/2011, para concluir que el cobro de las cotizaciones patronales y laborales por parte de la entidad gestora de la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto es imprescriptible; Sin embargo, la determinación del Tribunal de Apelación, al no haber realizado un análisis en su verdadera dimensión conforme se fundamentó en la presente resolución, habría afectado a la recuperación de aportes devengados.

Por último, respecto a la supuesta omisión del valor de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la entidad recurrente, se limitó a transcribir parte de la S.C.P. N° 1425/2015-S2, sin que haya precisado la fecha de su emisión, menos realizó fundamentación jurídica, indicando cuáles fueron las disposiciones legales referidas en la jurisprudencia citada por la entidad recurrente, en las que supuestamente el Tribunal de Apelación hubo vulnerado; en consecuencia, se advierte que el SENASIR, no demostró la vulneración de disposiciones legales por parte del Tribunal de Alzada, aspecto que no puede ser subsanado de oficio por este tribunal de casación.

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., y en cumplimiento a la S.C.P. N° 1173/2017-S1, de 24 de octubre, CASA el A.V. N° 27/2016 de 30 de marzo, declarando no prescritos los aportes de la Empresa Constructora G&G S.R.L.; debiendo procederse al pago del monto total arrojado según Nota de Cargo N° 032/2013, (para el Régimen Básico: abril 1991 a agosto 1992 y octubre 1992 a abril 1997; y, Régimen Complementario: junio 1987 a septiembre 1989; marzo 1990; septiembre a diciembre 1991; enero a julio y septiembre 1992; enero, septiembre a diciembre 1993, enero a diciembre 1994; febrero a diciembre 1995 y enero 1996 a abril 1997); correspondiendo en consecuencia, la prosecución de la presente causa por los periodos antes señalados. 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.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



389

Vicente Remberto Cuéllar Téllez c/ Universidad Autónoma Gabriel René Moreno

Social

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 420 a 424, interpuesto por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno representada por Alberto Raldes Arispe y Gabriel Salvador Atila Virhuez, contra el Auto de Vista N° 107 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 397 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 Vicente Remberto Cuéllar Téllez en contra de la entidad recurrente, el Auto N° 102 de 29 de agosto de 2019 que concedió el recurso (fs. 429), el Auto de Admisión N° 356/2019-A de 19 de septiembre de fs. 439 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 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia 108 de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 307 a 311, declarando probada en parte la demanda sin costas, disponiendo de la siguiente manera el pago a favor del demandante, el cual debía ser cumplido a tercero día:

Salarios devengados 10 meses 22 días	Bs.	206.207, 50
Aguinaldo doble Gestión 2014 y duodécima de 5 meses de la gestión 2015	Bs.	54.433,60
Segundo Aguinaldo Doble Gestión 2014 y duodécima de 5 meses de la gestión 2015	Bs.	54.433,60
Reintegro de incremento salarial Gestión 2015 de 5 meses	Bs.	8.165,00
Sub Total	Bs.	323.239,70
Descuento por aportes a la seguridad social 12.71% de los salarios	Bs.	26.209,00
TOTAL A PAGAR	Bs.	297.030,70

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° 107 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 397 y vta., por el que anuló la Sentencia 108 de 28 de marzo de 2019, objeto de apelación, señalando que el juez a quo debe dictar una nueva resolución resolviendo la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda. Asimismo, sus Vocales manifestaron que en razón a lo resuelto, era innecesario emitir un pronunciamiento con relación a la apelación presentada por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno.

I.3. Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, la entidad recurrente interpuso recurso de casación en contra del referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

Desconocimiento del principio dispositivo y de congruencia y violación del art. 265-I de la Ley N° 439 que implica violación al debido proceso en su vertiente fundamentación de resoluciones

Señaló que el Auto de Vista 107, desconoció el principio dispositivo y de congruencia al resolver cosa diferente a la solicitada por las partes, sin haberse pronunciado y resuelto sobre los agravios formulados por la entidad universitaria decidiendo anular la Sentencia de 28 de marzo de 2019 para que resuelva una supuesta pretensión que no fue resuelta, aspecto que no fue pedido por ninguna de las partes en sus recursos de apelación, fundando su fallo solo en el art. 17-I de la L.Ó.J., violando el art. 265-I y III del Cód. Proc. Civ., debido a que no se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de recurso de apelación formulado por ellos en desconocimiento del principio dispositivo y de congruencia.

Aplicación indebida del art. 218-II.4 del Cód. Proc. Civ., y violación del derecho a la fundamentación de las resoluciones.

Manifiestó que resulta evidente la violación al debido proceso en su elemento fundamentación, ya que el auto de vista no indica la norma legal en que se basó para anular obrados y la Ley del Órgano Judicial en su art. 17-I, refiere a revisión de oficio de las actuaciones procesales en lo permisible por ley, norma con la que no podría sustentarse en lo absoluto la nulidad de la sentencia, sin establecer válidamente los motivos que ello supone desconocimiento del derecho al debido proceso de la entidad recurrente.

Continuó señalando que no existe certeza y conocimiento pleno del motivo por el cual se asumió dicha decisión por el tribunal Ad quem, puesto que se refirió superficialmente al principio de pertinencia previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., lo cual denota la falta fundamento a dicha resolución debido a que resultan inconsistentes los argumentos porque desconocen la facultad que el art. 265-III del mismo Código, otorga al tribunal de segunda instancia a decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia.

Indicó que los Vocales se limitaron a enunciar un criterio sobre el supuesto tratamiento superficial de una de las pretensiones demandadas; sin embargo, carecía de material de análisis debido a que no explican la justificación razonada por la que llegaron a esa conclusión, limitándose a citar el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., y el art. 17-I de la L.Ó.J., lo que demostraría que no analizaron de forma integral y completa la sentencia.

El Tribunal de apelación, expuso elementos que demuestran la apreciación errónea con la que decidieron la nulidad de la sentencia, lo que de igual modo viola el derecho a la fundamentación de resoluciones.

En el tercer párrafo del único considerando del auto de vista impugnado, se amparó lo resuelto en las previsiones del art. 190 del Cód. Proc. Civ., que no podía ser invocado puesto que el proceso fue iniciado en vigencia del Código Procesal Civil y no así de dicha disposición legal. Mencionó que el demandante desde un comienzo, pretendió que la Universidad habría dispuesto su reincorporación mediante la Resolución ICU N° 044/2018 de 29 de marzo; que se hubiera dictado en cumplimiento a lo dispuesto por el tribunal de garantías que conoció una acción de amparo en el entendido de la vigencia de la S.C. N° 0780/2015-S1 de 18 de agosto, sin embargo la Resolución ICU N° 044/2018 de 29 de marzo, tuvo como objetivo atender un incidente de nulidad del proceso administrativo interno, sobre el cual el Consejo Universitario declaró su incompetencia para conocer, considerar y revisar en el fondo dicho incidente, toda vez que las resoluciones dictadas se encontraban ejecutoriadas con autoridad de cosa juzgada, sin disponer la reincorporación del demandante, como una nueva relación laboral, toda vez que lo resuelto en el proceso administrativo es irreversible, no siendo lo mismo reincorporación que incorporación, en ese entendido, no se puede decir que el demandante haya sido reincorporado, porque siempre la Universidad Gabriel Rene Moreno en todo momento sostuvo que la conminatoria de reincorporación laboral que otrora ordenó el Ministerio de Trabajo de Empleo y Previsión Social, fue dispuesta al margen de las competencias de esa cartera de estado y por ello, las resoluciones dictadas son nulas tal cual reconoció y declaró la S.C.P. N° 0042/2016 de 1 de abril.

Petitorio

El representante legal de la entidad recurrente, solicita a este Tribunal, se ANULE el A.V. N° 107 de 15 de julio de fs. 397 y vta., y el Auto de Complementación de fs. 409 en aplicación del art. 220- 2 a) del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos

De las nulidades procesales.

Sobre el régimen de la nulidad procesal, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C.P. N° 0207/2018-S2 de 23 de mayo, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones: ...1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

Siguiendo dicho entendimiento de la justicia constitucional, se tiene, en cuanto análisis del caso concreto que:

La entidad recurrente, denuncia que la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al pronunciar el A.V. N° 107 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 397 y vta., por el que determinó anular la Sentencia 108 de 28 de marzo de 2019 y dispuso que el A quo, dicte nueva resolución y resuelva la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda, desconoció el principio dispositivo y de congruencia, además de vulnerar el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; y, por ende, el debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones, correspondiendo efectuar el análisis del planteamiento efectuado, a la luz de la doctrina señalada en el punto anterior; los planteamientos efectuados por las partes en sus recursos de apelación; y, lo resuelto por el Tribunal de apelación, como sigue:

La Resolución de apelación, al determinar la nulidad de la Sentencia dictada por el A quo señaló que de acuerdo a lo previsto por el art. 17-1 de la L.Ó.J., la revisión de las actuaciones judiciales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley, marco legal en el que consideró que el A quo incurrió en una omisión insubsanable al no haberse pronunciado positiva o negativamente sobre la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda, puesto que siendo dos las pretensiones principales el pago de sueldos devengados por los dos periodos de cesantía emergentes de los despidos que motivaron el alejamiento del actor de su fuente laboral; es decir, del 9 de julio de 2014 al 3 de mayo de 2015 y del 9 de abril de 2016 hasta el 30 de abril de 2018, únicamente, había resuelto los derechos correspondientes al primer periodo, omitiendo su deber de pronunciarse y resolver también, respecto al segundo periodo, vulnerando los arts. 202 del Cód. Proc. Trab., y 190 del Cód. Proc. Civ., (Cód. Pdto. Civ. abrg.), pues no resolvió sobre todos los puntos litigados, lo cual no sucedió en el caso de autos, cuando se refirió superficialmente al tema refiriéndose a lo resueltos en la S.C.P. N° 0042/2016, sin fundamentar la razón por la que considera que al demandante no le corresponde el pago de sueldos devengados por el segundo periodo de cesantía, siendo que este ya fue y se encuentra reincorporado. Añadió que la competencia del Tribunal de alzada está limitada por el principio de pertinencia previsto por el art. 265-I del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.), y que la apelación versa precisamente sobre un punto no resuelto por el juez A quo, cual es la pretensión de pago de sueldos correspondientes al segundo periodo de cesantía mencionado precedentemente, resultando evidente la carencia material de análisis para el tribunal de apelación, por lo que corresponde anular la sentencia apelada a fin de que se subsane la omisión. Concluyó señalando que, por ese motivo, no correspondía emitir un pronunciamiento respecto a la apelación planteada por la Universidad.

En el recurso de apelación planteado por Vicente Remberto Cuellar Téllez, demandante, se expuso como agravio que la Sentencia pronunciada era *citra petita*, porque habiendo demandado el pago de sueldos devengados por dos periodos, la Resolución de primera instancia fue dictada difiriendo o remitiendo a un segundo proceso judicial, la determinación y tratamiento de los sueldos demandados por el segundo periodo, omitiendo considerar que se encuentra efectivamente reincorporado desde antes del inicio del proceso laboral, dejando en evidencia que se trata de un fallo con incongruencia negativa o *citra petita* y falta de fundamentación para justificar la indicada omisión.

Asimismo, señaló como agravio el no haberse ordenado el pago de los sueldos devengados por el segundo periodo comprendido entre el 9 de abril de 2016 al 30 de abril de 2018, por una supuesta nulidad de la Resolución Ministerial 178/15 de 18 de marzo que nunca fue dispuesta por la S.C.P. N° 0780/2015-S1. Finalmente, denunció la existencia de contradicción en la Sentencia recurrida.

Por su parte, la Sentencia N° 108 de 28 de marzo de 2019, al declarar probada en parte la demanda, consideró en el punto 4 del acápite Hechos Comprobados: a) En cuanto a la procedencia del pago de sueldos devengados y otros conceptos que pudieran corresponder, emergentes de la procedencia de la reincorporación, tuvo como comprobada la existencia de dos resoluciones constitucionales, emergentes de dos acciones de amparo constitucional que fueron acumuladas, emitiéndose la S.C.P. N° 780/2015-S1 de 18 de agosto, que dispuso el pronunciamiento de una nueva Resolución Ministerial ante la nulidad de la R.M. N° 178/15 de 18 de marzo; y, concedió la tutela en cuanto a la reincorporación laboral al cargo que ocupaba el actor antes de su destitución, estableciendo que debe acudir a la judicatura laboral para el pago de salarios devengados; b) En cumplimiento de la indicada Resolución de la justicia constitucional, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Resolución N° 662/15-A de 21 de septiembre de 2015, confirmando la conminatorio de reincorporación JDTC/COM 119/2014 de 27 de noviembre, contra la cual, la entidad demandada, presentó recurso directo de nulidad; y, c) El Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la S.C.P. N° 0042/2016 de 1 de abril, declarando fundado el recurso; y por ende, nula y sin efecto legal la Resolución N° 662/15-A de 21 de septiembre de 2015 y la Conminatoria de Reincorporación JDTC/COM 119/2014 de 27 de noviembre, estableciéndose que en los casos en que un trabajador sometido a proceso interno por infracción a los estatutos y reglamentos en los que se disponga su retiro, corresponde conocer a la judicatura laboral, conocer las solicitudes de reincorporación. Con ese argumento, consideró que las Resoluciones constitucionales tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio, por lo que correspondía efectuar el cálculo y establecer el pago de salarios y otros derechos devengados correspondientes al primer periodo de cesantía comprendido entre el 9 de julio de 2014 al 31 de mayo de 2015, no correspondiendo el cálculo y la determinación de pago de salarios y otros derechos devengados por el segundo periodo de cesantía comprendido entre el 9 de abril de 2016 y el 30 de abril de 2018 (el remarcado es nuestro), en virtud a que la S.C.P. N° 0042/2016 de 1 de abril, dejó sin efecto la conminatoria de reincorporación,

salvándose el derecho de las partes para iniciar el proceso judicial correspondiente a los fines de establecerse si fue legal la desvinculación dispuesta por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno y su procede la reincorporación del demandante, conforme a las directrices emitidas por la referida Resolución constitucional.

Lo expuesto precedentemente permite concluir que el A quo, emitió pronunciamiento respecto a las dos pretensiones deducidas en la demanda, acogiendo una de ellas y desestimando la segunda, razón por la que correspondía que el Tribunal de apelación, al considerar los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado por Vicente Remberto Cuéllar Téllez de fs. 320 a 324, referidos a la existencia de incongruencia omisiva en la Resolución de primera instancia; agravio por no ordenar el pago de sueldos devengados en el segundo periodo; y, existencia de contradicción en la sentencia, efectuara una adecuada lectura de la misma, para evidenciar que no existía la denunciada incongruencia omisiva y resolver los agravios expuestos en el indicado recurso y luego referirse a aquellos planteados por la Universidad en el recurso de apelación de fs. 335 a 347 vta.

De esa forma, aunque no resulta evidente lo afirmado por la Universidad en su recurso de casación, en sentido de haberse vulnerado el principio dispositivo y de congruencia porque en su criterio el Ad quem resolvió aspectos diferentes a los solicitados por las partes, puesto que la existencia de incongruencia omisiva no fue pedida por ninguna de las partes en sus recursos de apelación, resulta evidente que el Tribunal de apelación, anuló erróneamente la Sentencia por considerar que no se había pronunciado sobre todas las pretensiones de la demanda conforme se fundamentó en párrafo anterior, por lo que corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, para que se emita nueva resolución que analice y resuelva los recursos de apelación en la forma en que fueron planteados, de forma que se garantice a ambas partes el acceso a la tutela judicial efectiva; es decir, que se dilucide si corresponde preservar o restablecer los derechos e intereses pretendidos por las partes procesales en el marco de los principios que regulan el Derecho al Trabajo.

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., ANULA el A.V. N° 107 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 397 y vta., y ordena a la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita nueva resolución en el marco de lo dispuesto en el presente Auto Supremo, sea sin espera de turno.

En cumplimiento del art- 17 IV de la L.Ó.J., remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura. Sin responsabilidad por ser excusable.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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



391

Servicio Nacional de Reparto c/ Empresa ICCOM Ltda.

Coactivo social

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 328 a 333 vta., planteado por Claudia Maldonado Encinas, en representación legal de Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Reparto - SENASIR, impugnando el Auto de Vista N° 012/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 309 a 312 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso coactivo social que sigue contra la empresa ICCOM Ltda., la respuesta que cursa de fs. 337 a 339 vta., el Auto de concesión del recurso de fs. 340, el Auto de Admisión N° 480/2019-A de 27 de noviembre, cursante a fs. 347 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Auto Motivado

El Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto Motivado N°005/2015 de 26 de marzo, cursante de fs. 237 a 241, declarando improbadamente la demanda coactiva social de fs. 171-173 y probadas las excepciones de pago documentado y de falta de fuerza coactiva de la Nota de Cargo N° 073/2014 de fs. 180-182, e improbadamente la excepción de prescripción.

I.1.2. Auto de Vista

Apelada la indicada resolución, la entidad ahora recurrente, formuló el recurso de apelación que cursa de fs. 263 a 265, que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que, con A.V. N° 012/2019 de 15 de mayo, de fs. 309 a 312 vta., confirmó el Auto Motivado.

CONSIDERANDO II:

II.1. Motivos del recurso de casación en el fondo, planteado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR

Presentado por Claudia Maldonado Encinas, en representación legal de Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Reparto - SENASIR en el fondo, señalando lo siguiente:

Denunció que el A.V. N° 012/2019 de 15 de mayo, interpretó erróneamente y aplicó indebidamente la ley, porque cuando afirma que la empresa coactivada habría cancelado su deuda por el periodo febrero/1992-abril/1997, olvidó que al haberse acogido al art. 61 de la Ley de Pensiones (Ley N° 1732), mediante Formularios 100 y 83 por el periodo comprendido entre enero de 1992 a septiembre de 1996, se generó un plan de pagos de 37 cuotas a ser canceladas hasta el 30 de septiembre de 2006; empero, solo fueron canceladas 31 cuotas, verificándose que las cuotas 32 a 37, recién fueron pagadas el 2007, incumpliendo dicha norma que no fue correctamente aplicada e interpretada porque se ignoró que correspondía la liquidación y actualización de las cuotas en mora en aplicación del art. 8 - c) del D.S. N° 27236 de 4 de noviembre de 2003, base normativa sobre la que se actualizaron las cuotas en mora por el periodo enero/1992 a septiembre/1996, revisándose también, el lapso comprendido entre octubre de 1996 y el ciclo de transición de noviembre de 1996 a abril de 1997, determinándose una diferencia en el pago del aporte laboral y patronal, liquidándose dichos periodos mediante Informe VAR/006/2008 de 26 de marzo.

Puesto dicho informe en conocimiento de la empresa ICCOM, mediante Comunicación Oficial de Deuda de 22 de abril de 2008 y Nota de Aviso de 22 de septiembre de 2008.

Añadió que, mediante Informe SENASIR/COBR-153/2014, se determinó el monto adeudado actualizado más multas e intereses por el Régimen Básico y Complementario por los periodos enero/1992-abril/1997, girándose la Nota de Cargo N° 073/2014 de 29 de abril, la cual incluye dos adeudos por aportes devengados, de acuerdo al siguiente detalle:

a) Deuda de declaración jurada enero/1992 a septiembre/1996, multas e intereses, que fue objeto de pronunciamiento por las autoridades judiciales en el Auto Motivado de 26 de marzo de 2015 y el A.V. N° 012/2019.

b) Deuda por los periodos de transición octubre/1996-abril/1996, que no fue objeto de pronunciamiento en las señaladas Resoluciones judiciales, lo cual se constituye en un defecto citra petita.

II.2. Petitorio.

Solicitó la casación del auto de vista impugnado, de manera que se deje subsistente en su integridad, la Nota de Cargo N° 073/2014 de 29 de abril de 2014, y se declare probada la demanda coactiva social y en consecuencia, se mantenga la validez del Auto de Solvendo.

II.3. Contestación al recurso de casación

Lucy Ávila Auza en representación legal de la Empresa ICCOM Ltda., respondió al recurso de casación interpuesto por la parte coactivante en los términos del escrito que cursa de fs. 337 a 339 vta.

CONSIDERANDO III:

III.1. Fundamentos Jurídicos del fallo:

A efectos de pronunciar la presente resolución, resulta necesario referirse previamente a la denunciada incongruencia omisiva en el A.V. N° 012/2019 de 15 de mayo, a pesar de que fue indebidamente planteada como argumento de fondo del recurso de casación en análisis; y así se tiene, que mediante Informe SENASIR/COBR-153/2014 de 29 de abril, el Jefe de la Unidad de Cobro de Adeudos y Fiscalización a.i. del SENASIR, hizo conocer que el 8 de abril de 1999, se había determinado contra la empresa ICCOM Ltda., un adeudo de Bs. 1.998,55 por el Régimen Básico, el cual, fue sujeto a una declaración jurada por los periodos comprendidos entre enero de 1992 a septiembre de 1996, generándose un plan de pagos de 37 cuotas trimestrales a ser canceladas hasta el 30 de junio de 2006.

Asimismo, que el 30 de noviembre de 2004, la empresa solicitó la condonación de intereses y multas de acuerdo al D.S. N° 27598 de 25 de junio de 2004. Al existir una mora de seis cuotas, el 6 de noviembre de 2006, se autorizó un plan de pago de las mismas pagaderas desde el 31 de enero de 2007 al 30 de junio de 2007, por un total de Bs. 8.162,78, equivalentes a \$us. 1.014,01.

Con ese antecedente, el 29 de abril de 2014, se emitió la Nota de Cargo N° 073/2014, por la suma de Bs. 256.593,41, motivando el inicio del proceso coactivo social venido en revisión, en cuya demanda se persigue el pago de los aportes a los regímenes básico y complementario por el periodo enero/92 a abril/97.

Establecido lo anterior, se evidencia que el A.V. N° 012/2019 de 15 de mayo, al analizar los agravios expuestos por el SENASIR, resolvió confirmar el Auto Motivado de 26 de marzo de 2015, que declaró improbadamente la demanda coactiva social presentada por la entidad, considerando la totalidad de la deuda determinada por el Servicio Nacional de Reparto; es decir, los montos correspondientes a ambos regímenes, concluyéndose que no es evidente la denuncia de incongruencia omisiva expuesta en el recurso de casación.

En cuanto al fondo, no existe controversia en cuanto a que la empresa ICCOM Ltda., antes del inicio de la demanda coactiva social, canceló la deuda determinada, puesto que, el periodo enero de 1992 a septiembre de 1996, generó un plan de pagos de 37 cuotas, de las cuales canceló 31 hasta el 30 de septiembre de 2006. En cuanto a las restantes seis cuotas, fueron canceladas el 2007. De igual forma, la empresa canceló los aportes del noviembre de 2006 a diciembre de 2007, de manera que la demanda coactiva social, fue presentada, porque el pago extemporáneo de las seis cuotas devengadas y el periodo noviembre/2006 a diciembre/2007, en criterio de la entidad demandante, hace aplicable la previsión contenida en el art. 61 de la Ley de Pensiones (Ley N° 1732).

Sobre el punto, el indicado art. 61, cuya aplicación indebida e interpretación errónea fue denunciada por la entidad recurrente, señala en la parte pertinente: "art. 61° (adeudos por aportes y cotizaciones a la seguridad social).- Todas las personas o entidades que a la fecha de la promulgación de la presente ley adeuden aportes y cotizaciones para los regímenes de salud, riesgos profesionales de corto y largo plazo, seguros de invalidez, vejez, muerte, vivienda social y otros seguros, prestaciones y beneficios administrados por entidades sometidas a las normas del Código de Seguridad Social u otras específicas para actividades o personas de cualquier naturaleza, podrán cancelar dichas obligaciones de conformidad a las normas del presente artículo... Los montos adeudados serán pagados en el plazo de diez (10) años, contado a partir del 1° de enero de 1997, en cuotas iguales y trimestrales, aplicándose el interés legal establecido en el Código Civil. El pago de los montos totales liberará en forma definitiva al deudor de las obligaciones existentes, incluyendo las correspondientes a intereses, multas o recargos de cualquier naturaleza. El pago anticipado de estos adeudos liberará al empleador de la cancelación de los intereses legales.

Quienes no presenten las declaraciones juradas especificadas, y quienes no cumplan con los pagos en las condiciones previstas, quedarán sujetas al cobro coactivo de todas sus obligaciones incluyendo intereses, multas y recargos de cualquier especie, que serán liquidados de conformidad a las disposiciones legales que dieron origen a las mismas".

Se entiende entonces que, la facultad de cobro coactivo de las deudas devengadas a la seguridad social se encuentra condicionado a la existencia de deudas pendientes con la misma, requisito que no se cumple en el caso presente, puesto que, a la fecha de presentación de la demanda coactiva social efectuada el 9 de julio de 2014, la empresa ICCOM Ltda., había cancelado la

totalidad de sus adeudos, no siendo justificativo el que lo hubiera hecho en forma extemporánea; menos, para liquidar totalmente una deuda cancelada en su totalidad aplicando multas e intereses; consecuentemente, no existe error en la aplicación de la norma porque resulta pertinente el caso en estudio y tampoco existió interpretación errónea por el ad quem.

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. S.S., 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 C.P.E., y 42-I-1) de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 328 a 333 vta., planteado por Claudia Maldonado Encinas, en representación legal de Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Reparto -SENASIR, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N°1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**392****Higidia Tejerina del Castillo c/ Mery Teresa Portugal de Aguirre****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 528 y 529 vta., interpuesto por Higidia Tejerina del Castillo, contra el Auto de Vista N° 27/2019, de 8 de mayo, cursante de fs. 525 a 526 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Higidia Tejerina del Castillo, contra Mery Teresa Portugal de Aguirre, el Auto de 9 de septiembre de 2019 de fs. 547 que concedió el recurso, el Auto N° 348/2019-A, de 18 de septiembre de fs. 548 y vta., que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO:**I.1.- Antecedentes del Proceso****I.1.1.- Sentencia.**

Que, tramitado el proceso de beneficios sociales, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 130/2016 de 21 de septiembre de fs. 427 a 429 vta., declarando IMPROBADA la demanda de fs. 2 a 4 de obrados, interpuesta por Higidia Tejerina del Castillo de Pérez.

I.1.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación formulada por la parte demandante de fs. 431 a 433, se dicta el A.V. N° 171/2017 – SSA-I, de 11 de agosto de fs. 450 y vta., la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ANULA el Auto de Concesión de fs. 438 de obrados, correspondiendo declara la Ejecutoria de la Sentencia N° 130/2016 de 21 de septiembre de 2016 de fs. 427 a 429 de obrados.

II.- Recurso de casación. -

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación de fs. 528 a 529 vta., interpuesto por Higidia Tejerina del Castillo, manifestando en síntesis:

En el A.V. N° 27/2019, se vulneraron los derechos realizando una errónea aplicación de las leyes, en el presente que viene a ser el código laboral y su procedimiento, toda vez que, actuó (demandante) de acuerdo a los datos del proceso y a las normas legales vigentes, demostrando con prueba documental la relación laboral que existía entre la demandante y la señora Portugal, ya que los mandatos legales así como los bauchers de depósitos bancarios de los alquileres y de la renta, pagos de energía y agua, cuyas facturas fueron adjuntadas en obrados, así como las declaraciones juradas para el cobro de la renta de la señora Portugal, de lo que solicitó se valore correctamente las pruebas antes mencionadas, las mismas que no fueron valoradas en ninguna instancia.

Es muy importante preciar que la prueba ofrecida ya sea testifical como documental tiene que ser usada o valorada íntegramente y no parcialmente en contra del trabajador, más aún cuando la carga de la prueba corresponde al empleador, y al no hacerlo correctamente este hecho vulnera los principios sociales de los trabajadores, ya que no hay nuevamente manifiesto sobre una justa relación de la pruebas ofrecidas refiriéndose únicamente a algunas y no dándole a cada prueba el valor que esta se merece, y su correcta aplicación de la norma social vigente, no causando ningún agravio a la trabajadora en este caso.

III.- Petitorio. -

Por todos los argumentos, solicitó se CASE el A.V. N° 27/2019, y disponer mediante Auto Supremo el pago de los beneficios sociales en el monto estipulado en la demanda.

IV.- Fundamentos Jurídicos del Fallo. -

Resolviendo el recurso de casación interpuesto por Higidia Tejerina del Castillo, que establece lo siguiente:

Que, a mérito de los antecedentes expuestos, de la revisión minuciosa del cuaderno procesal y lo señalado en el recurso de casación, corresponde considerar lo siguiente previo a resolver la causa:

Consideraciones previas.

La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado (C.P.E.), brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-II Constitucional, señala que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”. (sic)

Uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo recae en el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al Derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

La anterior aseveración se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre las y los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. “La indicada desigualdad del trabajador” se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente.

Con estas consideraciones, se procede a dar respuesta al recurso, advirtiendo el cambio del orden de los puntos recurridos, solamente es plasmada por técnica recursiva, hecho que no afecta al fondo de la controversia planteada por el recurrente.

II.1.1.2. Sobre la Violación del art. 3- j) y 158 del Cód. Proc. Trab., por falta de valoración y apreciación de la prueba.

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.” (sic).

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 -tarifa legal de la prueba-, 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 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, así establecido en la uniforme jurisprudencia, la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado inculparable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho como lo exigía el art. 253.3 del Cód. Proc. Civ., (vigente al momento de inicio de la demanda), ya que las conclusiones de tanto el Auto de Vista como de la Sentencia, no son discrecionales, sino ofrecen un análisis que lejos de la conjetura se basan en la propia prueba producida en el proceso.

Es en ese entendimiento, y sobre la interrupción de la relación laboral aducida por la recurrente, de revisión del auto de vista recurrido se advierte que el Tribunal “ad quem” advierte con claridad el agravio vertido por el demandado a cuyo efecto efectúa una compulsión de los datos del proceso y la valoración de la prueba documental y testifical de descargo presentada por la recurrente Señalando con precisión Que, revisada la prueba documental e cargo cursante de fs. 119 a 155 de obrados, se verifica que la misma corresponde a los depósitos realizados por la cual la demandante pretende demostrar la relación laboral que supuestamente existía entre las partes del proceso. Sin embargo, sobre el caso en particular, la normativa laboral en el art. 4 del Reglamento de la L.G.T., señala que: “no se consideran empleados para los efectos de la Ley y el presente Reglamento; a) a los que presten servicios desde sus domicilios u oficinas, sin concurrir cotidianamente a las del patrón. B) a aquellos cuyos servicios sean discontinuos”.

Respecto a las atestaciones ofrecidas por los testigos solo reflejaron simples comentarios, de los que contenían solamente datos imprecisos o ambiguos que no coincidían, de lo que no llegan al convencimiento suficiente que tengan contundencia, al no coincidir las personas, cosas y hechos, tiempos y lugares, de lo que se concluye que no fueron constituidos como pruebas plenas, por no cumplir con las exigencias establecidas por el art. 169 del Cód. Proc. Trab.

Ante ello, y revisados los antecedentes procesales, es palpable que tanto la demanda y las pruebas ofrecidas por las partes, entre ellas la prueba testifical, estructuraron una suficiente solidez indiciaria, en relación a lo dispuesto por los arts. 197 y 200 del Cód. Proc. Trab., para generar convicción en el Juez de grado y el Tribunal de Alzada para decidir en sentido y en aplicación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., tanto la juez A quo como el tribunal de apelación, han realizado una adecuada valoración de las pruebas, no demostrando además la parte demandante elemento probatorio idóneo que haga soporte a la afirmación que sostuvo en su demanda con referencia a la relación laboral, toda vez que la fe probatoria se sostiene en documentos que convengan a los juzgadores a llegar a resolver sus resoluciones de acuerdo a ley.

Estos hechos fueron acertadamente confirmados por el Tribunal de Alzada, al considerar que el Juez de grado actuó conforme a derecho y con una correcta valoración de las pruebas, por lo que resulta errado lo afirmado por la parte hoy recurrente.

Por otra parte, en relación la violación del auto de vista del art. 158 del Cód. Proc. Trab., que manifiesta: "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 el párrafo siguiente la misma norma indica que "En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento" (sic).

A momento de dictar sentencia el juez se amparó en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., ante cuyo hecho la parte demandada ejerció los medios legales de defensa que la ley le otorga, por lo que no se violó de manera alguna esta norma como lo afirma el recurrente; si bien el sistema de valoración de la prueba es ordenado por la sana crítica, no significa que se omita una valoración sobre el conjunto del cuerpo probatorio, sin tomar en cuenta los indicios que existen dentro del proceso, hecho no acontecido en el caso de autos advirtiéndose un análisis de todo el andamiaje probatorio propuesto.

Sobre el particular, considerar que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica; a decir del tratadista Heberto Amilcar Baños, "...no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad" (sic).

En esta consideración sobre el punto, se concluye que el Juez de grado apreció, compulsó y valoró las pruebas que cursan en el expediente en la Sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido y el auto de Vista sobre el punto se ajusta plenamente a derecho, contrario a lo expresado por el recurrente.

Por ello, las resoluciones judiciales, como expresión tanto de la voluntad del juez como la expresión de un mandato soberano, deben ser desembocaduras de un razonamiento explicitado y verificable, a ello alude el art. 202 de Cód. Proc. Trab., que consagra, la necesidad de fundamentar los fallos a partir de la exigencia de plantear las consideraciones de hecho y de derecho que sostienen lo decidido. La argumentación y estructura de las decisiones judiciales implica una construcción basada en consensos racionales, un método a través del cual se procura, mediante la objetividad hermenéutica, un resultado razonable y aceptable de la contienda procesal, dónde se facilite una indagación sobre cuáles fueron las motivaciones internas, y en lo posible externas, que llevaron al que juzga, para que asuma la solución y decisión arribada. Una arquitectura puramente académica-jurídica, plagada de rebuscamientos técnicos y con retórica innecesaria, no lograría el fin de impartir justicia a las partes en eventual disputa o bien denotaría insuficiencia real y evidente en ese cometido; esta circunstancia se hace más evidente cuando en las Resoluciones se usa un mayor volumen de contenidos supuestamente técnicos, se emplean lenguajes poco comprensibles y extravagantes, y se confunde la comunicación de tal manera que se excluye la propia comprensión de los motivos de las decisiones.

En esa línea de ideas, al ser Tribunal de apelación en esencia un Tribunal reparador de presuntos y eventuales agravios, le corresponderá en su caso la reparación del mismo, debiendo para el efecto reatarse de manera inexcusable exponer una debida motivación y fundamentación de sus resoluciones "...más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó un fallo de instancia...(...).Esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma [puesto que] el recurso de apelación, constituye el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que 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 y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el Tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia" (sic) (A.S. N° 438 de 15 de noviembre de 2012).

En autos, se concluye que el Juez de grado apreció, valoró las pruebas que cursan en el expediente en la Sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, tal como debe ser en lo laboral, en el que no existe pruebas claves, sino que del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, el Juzgador llega a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

En el caso sub-lite se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna de los artículos. 3.j), art. 158 y 202 del Cód. Proc. Trab., más al contrario se demuestra que el Auto de Vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos por el art. 48-I-II-II y IV de la C.P.E., 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 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 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. 528 a 529 vta., interpuesto por Higidia Tejerina del Castillo.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**394****Jorge Erick Fidel Arnez Aranibar c/ Marcelo Eduardo Canelas Méndez****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 913 a 918 vta., interpuesto por Marcelo Eduardo Canelas Méndez, contra el Auto de Vista N° 075/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 904 a 910, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Jorge Erick Fidel Arnez Aranibar, contra la parte demandada recurrente, la respuesta de fs. 922 a 927, el Auto de fs. 928 que concedió el recurso, el Auto N° 278/2019-A de 9 de agosto de fs. 935 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 Cochabamba, emitió la Sentencia de 21 de julio, cursante de fs. 671 a 681 vta., declarando probada la demanda de fs. 93 a 97, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 74.369,66 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldos, vacaciones, salarios devengados, masa el pago de comisiones extraordinarias por veta de lotes cuya cuantía se deriva para la ejecución de sentencia, más la multa y actualización en UFV's, 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. 683 a 688, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 075/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 904 a 910, confirmó la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a Marcelo Eduardo Canelas Méndez, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 913 a 918 vta., manifestando en síntesis:

Que el auto de vista recurrido, es una transcripción de antecedentes procesales, limitándose a motivar y fundamentar el mismo en base a los argumentos expuestos en la sentencia, lo cual se considera una infracción a los arts. 178 a 180 de la C.P.E., lesionado la garantía del debido proceso y el principio de verdad material, existiendo también una infracción y errónea interpretación, a los arts. 1 de la L.G.T., 48-II de la C.P.E., 1 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, porque con el actor, jamás existió una relación obrero patronal de dependencia, como erradamente señala el auto de vista recurrido, en sentido de que, de antecedentes se ha habría evidenciado que el demandante prestó servicios bajo dependencia y subordinación de la parte demandada, al recibir las directrices para elaborar su trabajo de traslado de clientes interesados en los lotes, gestión y seguimiento de venta de lotes, comprobado con las pruebas de fs. 5, 90, 139 a 471 de obrados.

Al respecto, sostuvo que, en el caso presente, no se evidencia ninguna de las características esenciales de la relación de dependencia y subordinación del actor y el ahora demandado, la prestación de servicio por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario, conforme previene el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, puesto que de la prueba presentada por el actor, no se demuestra de manera absoluta, que trabajó como dependiente del demandado, sobre el tema, citó jurisprudencia contenida en el A.S. N° 555 de 18 de septiembre de 2013.

Acusó error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, reiterando que el demandado demostró la inexistencia de la relación obrero patronal entre las partes en conflicto, motivo por el cual, denunció la vulneración de los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., ya que el tribunal de alzada sostiene que por el simple hecho de conocer al actor, consideran que existió relación laboral entre partes.

Denunció vulneración del principio de verdad material y del principio de unidad de la prueba, a momento de apreciar la confesión provocada prestada por el demandado, limitándose a considerar una de las preguntas absueltas y no así las demás interrogantes, tampoco considera la inspección judicial y demás prueba de descargo, incurriendo en error de derecho, otorgándole valor probatorio a declaraciones de testigos de cargo, cuyas atestaciones fueron referenciales, en ningún momento declararon cuando fue contratado y cuanto era sus sueldo, limitándose a manifestar que el actor, tenía deudas así también le otorgan valor probatorio a los contratos de venta de lotes, sin considerar que dichos documentos, no tienen ninguna relación con el presente proceso.

Se aclara que no se ingresa a realizar mayor análisis del presente recurso, por ser reiterativo en sus argumentos, es decir, todo se circunscribe a la inexistencia de la relación laboral entre el actor y la parte demandada.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, y declare improbadamente en parte la demanda.

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, 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 concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el actor, en su demanda cursante de fs. 93 a 97, de obrados, manifiesta que fue contratado por el ahora demandado Marcelo Eduardo Canelas Méndez, como cuidador de sus lotes, así como la venta de los mismos de toda una meseta en la sección "A", que tiene en la urbanización "Canelas", ubicado en el fundo denominado Angostura, Cantón Arpita del Municipio de Arbieta, 3ra Sección de la Provincia Esteban Arce del Departamento de Cochabamba, habiendo desempeñado sus funciones desde el 2 de enero de 2012, hasta el 28 de agosto de 2015, percibiendo un sueldo de Bs. 1000, en un horario de lunes a viernes de 8 a 12 a.m. y de 14 a 18 p.m., habiendo sido despedido sin que exista causal alguna, conforme a lo previsto en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., motivo por el cual presentó la acción objeto de examen.

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. 5 a 90, certificación de fs. 519, declaraciones testificales de cargo de fs. 507 a 510, certificado de fs. 512, que tienen todo el valor probatorio que le asignan los arts. 159 y 169 del Cód. Proc. Trab., literales 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 R.L.G.T., y subordinación del actor con la institución demandada, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado, reúne todas las características exigidas por los art. 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.

Respecto a la verdad material, invocado por la parte recurrente, consagrada en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30.11 de la L.Ó.J., que establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; es precisamente en este marco, que los juzgadores de instancia, y en aplicación del citado principio, llegaron a la conclusión asumida, no teniendo ningún asidero factico ni jurídico, lo alegado por la parte recurrente, motivo por el cual corresponde reconocer a favor del actor los derechos y beneficios sociales concedidos por los juzgadores 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 el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 913 a 927, interpuesto por Marcelo Eduardo Canelas Méndez.

Con costas.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egúez Añez.

Regístrese, notifíquese 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

**395****Juan Roberto Pari Camargo c/ Plan International Inc.****Laboral****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, interpuesto por la entidad denominada Plan International Inc., cursante de fs. 2915 a fs. 2922; el recurso de casación en el fondo de fs. 2924 a 2928 vta., interpuesto por Juan Roberto Pari Camargo, ambos contra el Auto de Vista N° 452/2019 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 2911 a 2913 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido contra la entidad Plan International Inc., el Auto N° 567/2019, cursante a fs. 2938 que concede ambos recursos, el Auto N° 287/2019-A, cursante a fs. 2944 y vta., que admitió los recursos, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:**I. 1. Antecedentes del proceso****I.1.1 Sentencia**

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social, administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N° 1 de la Capital de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 77/2018 de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 2859 a 2866, declarando probada en parte la demanda de fs. 2 a 6 y 9 de obrados, disponiendo que la entidad Plan International Inc., cancele a favor del actor, la suma de Bs. 41149,56 por concepto de horas extras y duodécimas de aguinaldos de la gestión 2017.

I.1.2 Auto de Vista

Contra la Sentencia N° 77/2018, plantean ambas partes recurso de apelación, por la parte demandada de fs. 2872 a 2877 vta., y por la parte demandante de fs. 2892 a 2896, por lo que la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 452/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 2911 a 2913 vta., confirma la sentencia apelada.

I.2. Motivos de los recursos de casación

El referido auto de vista, motivó ambas partes, en su oportunidad, recurran de nulidad o casación en el fondo.

Primer recurso. – Plan International Inc., representada por Samuel Ángel Pérez Ortiz, señala:

I.2.1 Errónea valoración de pruebas de hecho que acreditan la calidad de personal de confianza y que la labor por su naturaleza, no podía desarrollarse en horarios habituales, por lo que no podría considerarse dentro de las excepciones de cómputo de horas extraordinarias, basándose únicamente en el organigrama de la entidad, el cual, lamentablemente tampoco identifica en qué hoja se encontraría dicha prueba, igualmente refiere que, con respecto a la divulgación de la información sobre los niños y niñas, para los que la entidad trabaja a su favor; en suma, las razones que el auto de vista señala para indicar que el demandante no sería personal de confianza, no resultan claras, suficientes ni comprensibles, menos aún, responden a las totalidades del reclamo realizado en apelación al respecto, pues se omiten varias de las pruebas que se acusaron de errónea valoración, en suma, se mantiene el agravio.

Manifiesta que han demostrado la calidad de personal de confianza del demandado, que cobra especial relevancia en el concepto de horas administrativas, al encontrarse dentro de la excepción inserta en el art. 46 de la L.G.T., como personal de confianza, para la otorgación de este derecho, refiriéndose cabalmente a los contratos de trabajo a plazo fijo y su adenda; manual de funciones de facilitador de desarrollo local y nota de recepción de fecha 10 de diciembre de 2014, Reglamento Interno de Trabajo, cartas y notas, declaraciones voluntarias de 29 de abril de 2010 y 5 de mayo de 2014, acta de compromiso de octubre de 2010 y otros documentos que son pruebas que demuestran que se trataba de un cargo de confianza, tal como consta en los contratos de trabajo que cursan en obrados, específicamente en la cláusula tercera, incisos c) y g) de ambos documentos contractuales que demuestran inequívocamente que las funciones del actor, eran de un alto grado de confianza.

Continúa manifestando que lo propio sucedió con las declaraciones voluntarias, acta de compromiso de octubre de 2010; documento de contenido y desarrollo de tal política, suscrita y firmada por el actor, referente a su conocimiento sobre las políticas

de protección a la niñez de Plan International, que cursa en obrados, que viene a refrendar el cargo de confianza que el actor desarrollaba en la entidad, que por entero tiene el contexto de la protección a la niñez.

Así mismo, manifiesta que no se han valorado otros documentos presentados, como el certificado de antecedentes, la declaración jurada de no contar con antecedentes de maltrato, la carta de postulación para el ingreso a Plan International, que demuestran que se trataba de un cargo de confianza.

I.2.2. Violación del art. 46 de la L.G.T., y el art. 36 del D.R.L.G.T., como efecto de una defectuosa valoración de la prueba, conforme al detalle anteriormente mencionado, que si bien la jornada de trabajo es de 40 y 48 horas semanales para mujeres y varones respectivamente, empero, establecen una excepción a dicha regla, cuando el trabajo es realizado por empleados que ocupan puestos de confianza o que realicen, por su naturaleza, no puedan someterse a jornadas de trabajo habituales (art. 46), también se encuentran excluidos de una jornada habitual de trabajo y sus consecuentes efectos remuneratorios, los empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata (art. 36 del D.R.L.G.T.), condiciones que fueron demostradas y omitidas en el auto de vista recurrido.

En este contexto, resulta pertinente señalar que el auto de vista, omitió por completo el A.S. N° 10/2014 de 31 de marzo de 2014, que resuelve un caso totalmente análogo, similar fácticamente, dentro de una demanda de un ex trabajador que realizaba las mismas funciones.

Finalmente expresa que, 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.

Señala que, en el caso que nos ocupa, específicamente en la cláusula cuarta del contrato se expresa: "(...) Por las labores realizadas por el trabajador, especialmente de alta responsabilidad, para el bienestar de niños y niñas, se requirió de la confianza que en él depositó la organización, al confiarle labores especiales adicionales..."

Por lo expuesto, no existe duda alguna que el empleado, además de ser una persona letrada y de tener competencias especiales para cumplir con la ardua, delicada y especial labor para con niños y niñas y familias necesitadas, asumió voluntariamente, la conformidad de aceptación del contrato de trabajo.

En la especie, se concluye que el trabajador, se constituye en personal de confianza, porque se encuentra dentro de lo previsto en el artículo 46-II de la L.G.T., y en consecuencia, no es posible reconocer las 640 horas extras exigidas y concedidas en primera instancia, por el juez A quo.

En tal contexto, correspondía que, el tribunal de apelación aplique los criterios del fallo citado, con relación al art. 46 de la L.G.T., en lo referente al personal de confianza, sino también, por cuanto la función del demandante, no podía ajustarse a un horario habitual, por la naturaleza del cumplimiento de sus funciones, bajo el acertado criterio dado por el tribunal Supremo de Justicia, según el auto supremo traído a colación.

I.2.3. Violación del art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985. Que suprime el pago de horas fijas de sobretiempo, siendo que no obstante del reclamo expreso, sobre la violación de este dispositivo, lamentablemente el auto de vista recurrido, no se pronuncia en absoluto, no obstante, mantiene de forma equivocada e ilegal, la otorgación de horas extraordinarias fijas, en favor del demandante, a razón de una por día, durante tres días a la semana, pues ello se encuentra prohibido por norma, pues ciertamente las horas extraordinarias, no pueden responder a un criterio uniforme y presumido por completo, sobre la supuesta ejecución de labor extraordinaria, de manera regular, conforme se ha entendido equivocadamente en las dos instancias judiciales anteriores, pues su remuneración emerge de la efectiva realización de trabajo extraordinario y no de una presunción uniforme como indebidamente mantiene el auto de vista recurrido, menos aún, cuando el art. 52 de la L.G.T., cabalmente establece que el salario es proporcional al trabajo, lo que supone que debe demostrarse un trabajo extraordinario, efectivamente realizado y no simplemente presumirse por un inadecuado entendimiento del principio de la libre apreciación de la prueba.

I.2.4. Violación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., y el principio de la verdad material, inscrito en el art. 180-I. de la C.P.E., a consecuencia de la errónea valoración de las pruebas, mencionando que, a pesar de presentarse el acervo de pruebas, fueron mal o erróneamente valoradas, por lo que demostrados con pruebas la forma de trabajo y, al no ser valoradas correctamente las mismas, el auto de vista impugnado, resulta ser contrario al citado principio de verdad material, contenido en el art 180-I. de la C.P.E. Este principio, en materia social, tiene mayor impacto, considerando lo establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., referente al principio de libre apreciación de la prueba, por lo cual, la autoridad jurisdiccional, no se encuentra sometida a la tarifa legal de las pruebas, lo cual obliga a dichas autoridades a ponderar, valorar y apreciar todos y cada uno de los elementos probatorios, ejercidos dentro del proceso, de forma global, en su integralidad, como un todo.

Por otro lado, señala también lo manifestado en el A.S. N° 034/2014 de 18 de marzo de 2014, respecto a la obligación que tienen los jueces de valorar cada uno de los elementos de prueba en forma global y no fragmentada.

I.2.5. Violación del D.L. N° 0229 de 21 de diciembre de 1944; ley de 18 de diciembre de 1944 y el art. 2 del D.S. N° 2317 de 22 de diciembre de 1950; porque el auto de vista recurrido le otorga al demandante, el aguinaldo de la gestión 2017, cuando este

no cumplió con el requisito mínimo de realizar labor efectiva durante 90 días en dicha gestión, lo cual supone, una violación a los artículos que regulan el otorgamiento de este derecho, como la multa respectiva, que se trata cabalmente del D.L. N° 0229 de 21 de diciembre de 1944, la ley de 18 de diciembre de 1944 que, como única condición para su otorgación, exige que por gestión o anualmente, el trabajador debe prestar un servicio no inferior al de tres meses. Por lo que mantener el pago de aguinaldo en favor del demandante, así como una multa, sin que hubiera cumplido los 90 días requeridos, siendo que sólo trabajó hasta el 13 de marzo de 2017, es decir, dos meses y 13 días.

Por otra parte, señala que lo mencionado por su persona se encuentra en la jurisprudencia establecida en el A.S. N° 569 de 18 de septiembre de 2013, emitido por el tribunal Supremo de Justicia, que dispone sobre el cumplimiento de los 90 días, como requisito para el pago del aguinaldo en duodécimas.

I.2.6. Errónea aplicación e interpretación del art. 9.1 del D.S. N° 28699 que establece que: "En caso de producirse despido del trabajador, el empleador deberá pagar en el plazo impostergable de 5 días, el finiquito correspondiente a los sueldos devengados y todos los derechos que le correspondan". Y no obstante de haberse planteado ese reclamo en el recurso de apelación, el auto recurrido no lo resuelve como lo establece el artículo precedentemente citado, sancionando con el pago del 30% de multa, siendo que esa sanción solo procede cuando el trabajador es despedido y no cuando la causal del retiro es por renuncia; aun así, se pagó dentro del plazo de los 15 días que señala ese artículo.

I.2.7 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 452/2019, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declarando improbadamente la demanda.

Segundo recurso.

I.3.1. Juan Roberto Pari Camargo, plantea recurso de nulidad o casación en el fondo, señalando:

I.3.2. La entidad demandada, no ha acreditado documentalmente, la calidad de personal de confianza del trabajador para el no reconocimiento de horas extraordinarias; siendo que la entidad demandada se encontraba con la carga de la prueba, de conformidad al art. 3-h), art. 66, art. 111 y art. 150, todos del Cód. Proc. Trab., y expresamente señaló acogerse a la inversión de la prueba, por tanto, debió reconocerse y ampararse los derechos laborales del trabajador, en su integridad, aspecto que no ha ocurrido, causando un daño y un detrimento de carácter perjudicial al trabajador, fundamento que debe cambiarse por el tribunal de alzada.

En suma, al dictar sentencia, se han obviado los principios universales del derecho laboral, como el indubio pro operario y la condición más beneficiosa que, en caso de duda, se debe aplicar la norma más favorable al trabajador, principio del derecho laboral, que ha sido vulnerado en el caso particular que nos ocupa, mismo que se halla regulado por el artículo 4, inciso a) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Además, señala que existió vulneración de la ley procesal laboral, porque no se han pronunciado sobre:

Falta de valoración correcta de las pruebas documentales, confesión judicial provocada y testifical, vulnerando los art. 150, 167 y 169 del Cód. Proc. Trab., y el art. 145 del N. Cód. Proc. Civ., aplicable en virtud del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

No se ha valorado correctamente la confesión provocada deferida a su persona, que cursa de fs. 427, testimonios esclarecedores que demuestran que nunca fue personal de confianza, a pesar de aquello, la juez de primera instancia no aplicó correctamente el art. 167 del Cód. Proc. Trab., que expresa que: "la confesión en materia aboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella, no requiere más prueba". Por lo tanto, su incumplimiento ha vulnerado flagrantemente el principio proteccionista, establecido en el art. 43-g) del Cód. Proc. Trab.

No se ha valorado correctamente la prueba documental testifical de cargo, como son los contratos de trabajo, formulario de finiquito donde se consigna el pago de horas extras, el reglamento interno de personal, que en su art. 22, parág. II, detalla el personal de confianza de la organización y, el cargo de facilitador de desarrollo local, no está considerado como personal de confianza dentro de la entidad.

Por otra parte, el art. 24 de la misma norma interna expresa que, al exceso de límite máximo fijado de la jornada laboral, dichas horas extraordinarias, serán canceladas por la entidad contratante.

Otras pruebas documentales que no han sido valoradas son, la Circular 002/2008 de 30 de enero de 2008, señala en el numeral 4, el horario límite de llegada a la oficina central y campo, estableciéndose las 22:00; el Instructivo 001/2010, reiteración de salidas y llegadas del personal y vehículos; el Instructivo N° 004/FY-2011, donde nos instruyen a permanecer en el campo, hasta horas 22:00; el Manual de funciones, más el organigrama de cargos.

Además, expresa que las declaraciones de todos los testigos de cargo, señalaron que su persona trabajó más de ocho horas en la entidad y que no fueron reconocidas, como se puede verificar de fs. 421 a 426.

El recurrente manifiesta que la juez de primera instancia reconoce que hubieron más de 13 horas extraordinarias cumplidas por el trabajador, pero lo cataloga como personal de confianza, en base al art. 22, parág. II de un reglamento interno de trabajo que no

se encuentra vigente, en observación de las resoluciones Ministeriales N° 737/09 de 29 de septiembre de 2009, N° 576/15 de 2 de agosto de 2015 y la N° 728/15 de 6 de octubre de 2015, donde deja sin efecto los reglamentos Internos de Trabajo, en aplicación de lo dispuesto por el art. 48 de la C.P.E.

Manual de funciones de facilitador de desarrollo local, en el manual de funciones, están claramente delimitadas las funciones del facilitador de desarrollo local a nivel nacional y en cada departamento, por el plan, de acuerdo al organigrama que cursa de fs. 194 al 197 vta., donde se establece la prelación de jerarquía.

Es deber del juzgador, valorar las pruebas y por su parte el empleador estaba en la obligación de demostrar lo contrario, mismo que no lo hizo.

La Juez de instancia no valoró correctamente las pruebas.

El tribunal de alzada, a su turno, no se pronuncia al respecto y tampoco somete a un estudio riguroso y analítico, las pruebas documentales y testificales.

En suma, la correcta y justa valoración de la prueba, se halla contaminada y viciada de parcialidad, porque estimamos que no se ha hecho un examen minucioso; además dicha prueba debería haber sido valorada a la luz del principio proteccionistas del trabajador.

Sobre la violación y aplicación incorrecta de la Ley expresa, manifiesta:

Respecto a las horas extraordinarias, conforme a lo establecido por el artículo 46 de la Ley General del Trabajo, la jornada laboral máxima, es de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, de tal forma y, con el fin de efectuar el control de la extensión de la jornada laboral, el art. 41 del D. R.L.G.T., en concordancia con la Resolución Administrativa N° 063/99 de 9 de julio de 1999, impone que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que aprueba la Inspectoría General del Trabajo, dependiente del Ministerio del Trabajo, empleo y Previsión Social. Disposición que también fue objeto de reglamentación, mediante la R.A. N° 063/99 de 9 de julio y, ante la inobservancia del art.182-i) del Cód. Proc. Trab., que establece la presunción de existencia de horas extras cuando no se presenten los libros a que se refiere el art.41 del R.G.T.

Además de que el Manual de Funciones cursante de fs. 194 a 197 vta., no señala que el cargo de facilitador de Desarrollo Local, sea un cargo de confianza.

Seguidamente, el recurrente, desde el inciso c) al inciso e) de su recurso, reitera los puntos ya anteriormente manifestados, por lo que no corresponde volverlos a citar.

f) Reconocimiento de 12 horas extraordinarias por la Juez A quo, que señala reconocer por justicia social, que efectivamente el demandante ha trabajado aparte de las 12 horas permitidas, una hora extra al día, los días martes, miércoles y jueves, haciendo un total de tres horas extras semanales. Situación que genera en el recurrente un sentimiento de discriminación y desprotección, siendo que lo correcto, son cinco horas extras por día, por lo que pide, hacer un estudio exhaustivo de todas las pruebas aportadas al proceso.

g) corresponderá en última instancia, a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, analizar todas las incidencias y los otros actuados que se hallan ocultos para tramitar y conculcar derechos de un trabajador.

h) En definitiva, pide correr trámite y finalmente casar el auto de vista recurrido, por existir inobservancia y violación de normas de orden público; además de haberse incurrido en errores manifiestos y omisiones en la valoración correcta de las pruebas de cargo, cuyas actuaciones cursan en el cuaderno procesal y que no han sido valoradas correctamente, debiéndose reconocer las cinco horas extraordinarias diarias, de lunes a viernes.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo los recursos de nulidad en el fondo, debemos plantear los siguientes argumentos legales:

Primer Recurso.

Respecto a la supuesta primera infracción mencionada por el recurrente, en la cual señala que, el tribunal de alzada hace una errónea valoración de las pruebas que demuestran que el demandante sería personal de confianza por la naturaleza de su labor, que inclusive no permitía que su trabajo se realice en el horario habitual; es preciso señalar que, 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).

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 regulada 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.

En la definición legal del citado artículo 46, 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, éste dispositivo legal introduce una distinción y tratamiento especial del personal de dirección respecto de los demás trabajadores, no por que se trate de un trabajo especial sino de una relación especial entre el empleador y éste tipo de trabajadores o empleados.

Con todos estos antecedentes y, analizado el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad contratante, específicamente el art. 22, numeral II, no establece como personal de confianza el cargo de facilitador de desarrollo local que ocupaba el recurrente en la entidad demandada.

En consecuencia, de las pruebas documentales se puede identificar que el Tribunal de Alzada, valoró correcta e íntegramente las pruebas presentadas en lo que respecta a demostrar que el cargo desempeñado por el recurrente, no se enmarca dentro de los cargos de confianza de la entidad.

Respecto a la violación del art. 46 de la L.G.T., y el art. 36 del D.R.L.G.T., mencionamos que:

El art. 46 de la L.G.T., expresa: “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 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”.

Las horas ordinarias de trabajo para todo trabajador no pueden exceder de 8 horas diarias y 48 horas semanales y, como se señala en el inciso anterior, el recurrente no cumplía funciones de trabajador de confianza, por lo que su jornada laboral no podía exceder de ocho horas diarias.

El art. 36 del R.L.G.T., señala: “art. 36° 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”.

En consecuencia, respecto a este punto, del análisis y compulsas de los antecedentes procesales, se puede determinar que no existió vulneración del art. 36 del R.L.G.T., por lo que como mencionamos en el punto anterior, el cargo que desempeñaba el demandante, no corresponde ser tratado como personal de confianza.

En lo referente a la violación del art. 14 del D.R. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que suprime el pago de horas fijas de sobretiempo, el mismo que, a decir del recurrente, el auto de vista impugnado no se pronuncia en absoluto, debemos señalar que Conforme lo establecido por el art. 46 de la L.G.T., la jornada laboral máxima, es de 8 horas de trabajo diario y 48 horas semanales, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo, casos en los que es posible el trabajo continuado de hasta doce horas diarias, con el derecho al descanso de una hora dentro del día.

De tal forma, y con el fin de efectuar el control de dicha extensión de la jornada laboral, el art. 41 del D.R.L.G.T en concordancia con la Resolución Administrativa (R.A.) N° 063/99 de 9 de julio, impone que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la Inspectoría General del Trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; disposición que también fue objeto de reglamentación mediante la RA N° 063/99 de 9 de Julio; y ante la inobservancia el art. 182-i) del Cód. Proc. Trab., establece: "...La falta de presentación del libro a que se refiere el artículo 41 del Reglamento a la Ley General del Trabajo, hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas...".

Por otra parte, el art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dispone: "(Horas extraordinarias). Las empresas y entidades reguladas por la ley General del Trabajo, se sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del art. 46 de la misma ley y del artículo 36 de su reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobre tiempo".

Al respecto, es preciso señalar que, la Ley General del Trabajo en su art. 46, concordante con el art. 36 del D.R.L.G.T., expresamente señalan que la jornada de trabajo no puede exceder de 8 horas y de 48 horas semanales.

Por otro lado, la última parte del art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 que señala: "Se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo", establece en esencia que, no se puede contratar con sobretiempo, independientemente del salario percibido por el trabajador, por eso, en el caso a resolver, las horas trabajadas que excedan las ocho horas diarias, se suprimen o discriminan de las ocho horas que comprende la jornada laboral y se deben computar como extraordinarias. Sin embargo, el art. 50 de la L.G.T., señala: "A petición del patrono, la inspección del Trabajo podrá conceder permiso sobre horas extraordinarias hasta el máximo de dos por día (...); por tanto, al no haberse presentado libro de registro de horas extraordinarias, corresponde establecer como tales, dos horas diarias, en virtud del art. 48 de la C.P.E., y las pruebas cursante en el expediente.

Sobre la violación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., y el principio de la verdad material, inscrito en el art. 180-I. de la C.P.E., a consecuencia de la errónea valoración de las pruebas, debemos considerar que, el mencionado 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. 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 indicado, es importante tenerse presente que conforme a la uniforme jurisprudencia nacional la apreciación y valoración de la prueba por los juzgadores de instancia, es incensurable en casación; y excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la misma, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho.

Al efecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en su obra, "El Recurso de Casación en Bolivia", página 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.", aspectos que en autos el recurrente no discernió.

En la litis, verificados los actuados procesales se evidencia que la prueba fue compulsada por los juzgadores de instancia de conformidad a lo establecido por los arts. 158 y 3 - j) del Cód. Proc. Trab., por lo que resulta adecuada la fundamentación realizada por los Vocales que suscribieron el Auto de Vista impugnado, mismo que confirma la Sentencia de primer grado.

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 estableció que en el caso en particular existió una relación laboral obrero patronal, que, al concluirse la relación laboral, donde la parte actora, no ejercía cargo de confianza, gozaba de estabilidad laboral y reconocimiento de todos sus derechos laborales, como las horas extras de trabajo y los aguinaldos de navidad y segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, de acuerdo a ley; aspectos que los juzgadores de instancia establecieron válidamente en el marco de aplicación de los art. 3 - j) y 158 del Cód. Proc. Trab.; no habiendo el Tribunal de Apelación a tiempo de emitir el Auto de Vista, vulnerado ni el art.158 del Cód. Proc. Trab., mucho menos el principio de la verdad material establecido en el art. 180-I. de la C.P.E.

El siguiente punto del recurso, se refiere a la violación del D.L. N° 0229 de 21 de diciembre de 1944; ley del 18 de diciembre de 1944 y el art. 2 del D.S. N° 2317 de 22 de diciembre de 1950; porque considera que el auto de vista le otorga al demandante, el aguinaldo 2017, cuando este no cumplió con el requisito mínimo de realizar labor efectiva durante 90 días en dicha gestión.

En atención a la pretensión mencionada, se debe tener en cuenta que el trabajador sostuvo relación laboral de dependencia con la entidad demandada, por el tiempo de dieciocho años, un mes y doce días, por lo que, de lo señalado, se infiere claramente que el aguinaldo es un derecho adquirido, cuyo pago está sujeto al tiempo de trabajo realizado por el actor en la gestión, pudiendo ser por toda la gestión o de acuerdo a los meses trabajados, por duodécimas. Al respecto el Tribunal Constitucional del Estado

Plurinacional ha expresado la siguiente línea jurisprudencial a través de las SS.CC. Nos. 1421/2004-R, de 6 de septiembre, 0069/2006 de 8 de agosto de 2006 y la 1717/2012 de 1 de octubre de 2012: "... según la doctrina se entiende que los derechos adquiridos o constituidos son aquellos derechos que han entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hacen parte de él, por lo mismo, no pueden ser arrebatados o vulnerados por quien los creó o reconoció legítimamente, dicho de otra manera, son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, en favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Se entiende que, en el marco del principio de la seguridad jurídica, tales derechos deben ser respetados íntegramente mediante la prohibición de que las leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente...".

Por lo tanto, el aguinaldo de la gestión 2017, debe ser pagado por duodécimas, de acuerdo al tiempo trabajado por el ahora demandante, tal como lo determinó la sentencia en primera instancia y o confirmó el tribunal de alzada.

Finalmente, la entidad recurrente expresa que existió errónea aplicación e interpretación del art. 9.1. del D.S. N° 28699 que establece: "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo imposterizable 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".

Al respecto, debemos señalar inicialmente que, el pago de la multa del 30% constituye una sanción ante el pago inoportuno de los derechos laborales que correspondan al trabajador, norma que está reglamentada por el art. 1. I y II de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, para efectos del incumplimiento del pago de beneficios sociales, estableciendo que el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda, en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral.

Bajo ese marco normativo, queda claro que, sea tratándose de despido o renuncia del trabajador, era obligación de la parte empleadora proceder con el pago de la indemnización y los demás derechos laborales que correspondían al trabajador en el plazo de quince días, ante cuyo incumplimiento, corresponde la aplicación de la multa del 30% regulado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, aunque con mayor precisión de la Resolución Ministerial arriba anotada.

Así, de la revisión del fallo recurrido, este Tribunal colegiado no observa que sea indebida la aplicación de la multa, por cuanto inclusive, quedó anotado en varios Autos Supremos, 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, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" (véanse los AA.SS. Nos. 119/2013 de 20 de marzo; N° 533/2013 de 29 de agosto; 532/2013 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

En el caso de autos, se puede evidenciar que la fecha de desvinculación del actor, se produjo el 13 de marzo de 2017, efectuado el cómputo de los 15 días, la totalidad de los beneficios sociales debieron ser cancelados hasta el 28 de marzo de 2017; sin embargo, se evidencia en obrados que no se pagó la totalidad de los beneficios sociales, en consecuencia, corresponde el pago de la multa del 30%, por el saldo o reintegro de los beneficios sociales no pagados.

En mérito a lo precedentemente fundamentado, se concluye que de lo expuesto líneas arriba, sobre el recurso de casación interpuesto por la entidad denominada Plan International Inc., se constata que el tribunal de alzada, valoró correctamente los argumentos expuestos por las partes y reconocidos en la sentencia dictada por el juez de primera instancia, por lo que corresponde dilucidar el recurso en virtud del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Segundo recurso.

Referente al recurso interpuesto por Juan Roberto Pari Camargo, desarrollamos lo siguiente:

El primer punto del recurso, manifiesta que la entidad demandada, no acreditó documentalmente, la calidad de personal de confianza del trabajador para el no reconocimiento de horas extras. En ese entendido, este alto tribunal, se ha manifestado en la fundamentación del recurso planteado por la entidad demandada, puntualmente en los incisos a) y b), que ampliamente establecemos jurídicamente que el cargo ejercido por el actor como trabajador dependiente de esa entidad, no puede ser considerado como cargo de confianza, por lo tanto, no corresponde entrar en mayores consideraciones de fondo u otros argumentos legales de los ya citados en la resolución del recurso interpuesto por Plan International Inc.

Menciona también el recurrente que se vulneró la ley procesal, porque:

Falta de valoración correcta de la prueba documental, confesión provocada y testifical, la Circular 002/2008 de 30 de enero de 2008, el Instructivo 001/2010, el Instructivo 004/FY-2011, donde nos instruyen a permanecer en el campo hasta las 22:00 horas, el manual de funciones y el organigrama de cargos, vulnerando los art. 150, 167 y 169 del Cód. Proc. Trab., y el art. 145 del nuevo

Cód. Proc. Civ., aplicable en virtud del art. 252 del Cód. Proc. Trab. Sin embargo, del análisis de los antecedentes procesales, se puede evidenciar que los juzgadores, a su turno, hicieron una valoración integral de las pruebas presentadas y absueltas en el proceso, por lo que no es evidente la vulneración mencionada por la entidad recurrente.

Respecto a las horas extraordinarias, conforme a lo establecido por el artículo 46 de la Ley General del Trabajo, la jornada laboral máxima, es de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales y, con el fin de llevar el control de esas horas extraordinarias, debe llevarse un registro especial, según lo establece el art. 41 del D.R.L.G.T., en concordancia con la R.A. N° 063/99 de 9 de julio de 1999, sin embargo, no se evidencia la presentación de ese registro de las horas extraordinarias, por lo que en virtud del principio proteccionista del trabajador, se determina la existencia de horas extras de trabajo que deben ser pagadas al actor.

Por otra parte, expresa que sólo se le reconocieron 12 horas extraordinarias por el Juez A quo, es decir, una hora extraordinaria diaria, los días martes, miércoles y jueves, haciendo un total de tres horas extras semanales, situación que genera discriminación y desprotección, siendo que lo correcto son cinco horas extras por día.

Respecto a lo mencionado, el art. 50 de la L.G.T., regula que: "A petición del patrono, la inspección del Trabajo podrá conceder permiso sobre horas extraordinarias hasta el máximo de dos por día (...)".

Por consiguiente, al verificarse la existencia de horas extraordinarias de trabajo y la falta de presentación del libro de registro de esas horas, se debe establecer como horas extraordinarias, máximo dos horas diarias, por lo tanto, corresponde enmendar parcialmente el agravio señalado por el recurrente.

Por lo que corresponde resolver los recursos de acuerdo a lo establecido por el art.220-IV del Cód. Proc. Civ., respectivamente, 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 Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Plan International Inc., y con respecto al recurso de casación interpuesto por Juan Roberto Pari Camargo, CASA PARCIALMENTE el auto de vista impugnado, debiéndosele reconocer el pago de dos horas extras diarias, es decir, la suma de Bs.76.626,34 desde la gestión 2007 a la gestión 2017 y, en lo demás se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 452/2019, de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 2911 a 2913 vta., con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egúez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020

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

**396****Wilfredo Mora Pinto c/ Empresa Salinas Iriarte****Laboral****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 133 a 135., interpuesto por Ariel Ramiro Salinas Ríos, en representación legal de Empresa Constructora Salinas Iriarte contra el Auto de Vista N° 153/2019 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 Pago de Otros Derechos, seguido por Wilfredo Mora Pinto contra Empresa Constructora Salinas Iriarte., el Auto de 19 de septiembre de 2019 de fs. 13 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 459/2019-A de noviembre de fs. 147 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

1.- Antecedentes del proceso.

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° 282/ 2018 de 06 de septiembre de fs. 96 a 98, que declaró PROBADA la demanda de fs. 8 a 9 y vta. Con costas. En consecuencia, la empresa demandada deberá cancelar al tercer día de ejecutoriada la presente resolución, la suma de Bolivianos cuarenta y siete mil ochocientos cinco. 00/100 (Bs. 47.805).

I.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 Pando, mediante A.V. N° 153/2019 de 31 de julio de 127 a 129 CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

II.- Fundamento del recurso de casación

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

Que los actuados, la argumentación efectuada y sobre todo las pruebas producidas, no fueron valoradas a cabalidad.

Agrega que, el Auto de Vista señala la relación de dependencia del demandante con su persona, extremo que no correspondería, ya que el demandante contaba con sus propios operarios a quienes les pagaba, no contaba con horario fijo de trabajo y tampoco cumplía las 8 horas laborales exigidas por ley, aspectos que demostrarían que no habría desarrollado un trabajo constante, siendo esporádico, así como se demuestra en las testificales.

Reitera que no existió una relación obrero patronal de dependencia sino una prestación de servicios profesionales como pintor, situación que no fue valorada en el Auto de Vista impugnado.

Además, menciona que los derechos laborales tienen que necesariamente confluir derechos y obligaciones emergentes del trabajo conforme señala el art. 5 del el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Finalmente señala la transgresión del art. 1 de la L.G.T., concordante con el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, toda vez que el demandante nunca tuvo una relación obrero patronal con su persona, no perciba un salario sino tenía un contrato global que se pagaba por avance de obra, teniendo además bajo su dependencia a 3 obreros a quienes el demandante pagaba su salario, tampoco se encontraba sujeto a un horario laboral.

IV. Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme los argumentos citados en el recurso de casación de fs. 133 a 135, corresponde manifestar que:

La parte recurrente refiere que las autoridades de primera y segunda instancia hubieran incurrido en quebrantamiento del art. 1 de la L.G.T., concordante con el arts. 1 del D.S. N° 23570, al respecto debe tenerse presente que para establecer si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales; debe considerarse que todo trabajo es una prestación a favor de otro, razón por la que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra no obstante, la diferencia está en la manera de relación entre quienes brindan la prestación y los que la reciben. Al respecto la doctrina en materia laboral entre los componentes de la relación laboral, enfatiza los elementos de dependencia, subordinación y exclusividad, según los cuales, quien recibe el trabajo

goza de potestad para dirigirlo e imponer sus propias reglas, recogiendo los frutos de ese trabajo; en tal razón, para establecer la relación laboral; debe recurrirse al principio de primacía de la realidad, invocado cuando los hechos tienen preminencia sobre las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

En tal sentido, si bien la doctrina ha entendido que, en derecho laboral, debe aplicarse el criterio de igualdad de las partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, conforme el principio protectorio previsto en los arts. 46 y 48-III de la Norma Suprema y 4 de la L.G.T.; ello no implica que deba omitirse que la aplicación del mencionado principio debe ser relativo y racional, evitando un favoritismo hacia el trabajador que pueda originar lesiones en los derechos del empleador.

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 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.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que Wilfredo Mora Pinto, realizó los trabajos de pintado y macillado en las oficinas ODECO conforme el contrato verbal acordado con el ahora recurrente, lo que conlleva la concurrencia de las características de la relación laboral, en el entendido que la prestación de servicios se desarrolló bajo una relación obrero patronal dentro del marco establecido por los arts. 1 del D.S. N° 23570 y 2 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, en ese sentido si bien el recurrente sostiene la inexistencia de relación laboral, ello no es evidente al amparo del principio de primacía de la realidad, citado en líneas superiores, por cuanto en el presente caso existió la relación laboral obrero patronal, con la constancia de los pagos parciales efectuados por el trabajo realizado, aspectos que fueron considerados por las autoridades jurisdiccionales de primera y segunda instancia, conforme la atribución conferida por los arts. 3 j) y 158 del Cód. Proc. Trab., inherente al libre análisis de las pruebas ofrecidas por las partes, conclusión que tiene sustento en el art. 48. II de la Ley Fundamental que establece al principio de la relación laboral, como un principio protector de los trabajadores señalando al efecto: “Las normas laborales se interpretarán y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Consecuentemente, se 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.

V.2. 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. 133 a 135 correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parg. 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 184 de la C.P.E., del num. 1 del parg. 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. 133 a 135. Con Costas.

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.



397

Bethania Katherine Siles Vásquez c/ Empresa Geobol Drill Service S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 243 a 244, interpuesto por Ricardo J. Aviles Cardenas en representación de la Empresa Geobol Drill Service S.R.L., impugnando el Auto de Vista N° 86/2019 de 29 de mayo de fs. 229 a 232, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de Beneficios Sociales que sigue Bethania Katherine Siles Vásquez contra la empresa recurrente, el Auto de 05 de julio de 2019 de fs. 249 que concedió el recurso, el Auto N° 276/2019-A de 07 de agosto que admite el recurso a fs. 257 y vta., los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 4 de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 21/2017 de 10 de marzo de fs. 211 a 216 vta., declarando probada en parte la demanda por pago de desahucio, indemnización, aguinaldo de Navidad en duodécimas de la gestión 2015, prima en duodécimas de la gestión 2015, sueldos devengados de agosto y 10 días de septiembre de 2015 más multa del 30%, e improbadamente sobre la cancelación de las horas extras, debiendo la empresa demandada cancelar en la ejecución de sentencia la multa del 30% y la suma de Bs. 16.326.36 por concepto de :

Desahucio 3 meses	Bs.	7.500
Indemnización 9 meses y 21 días	Bs.	2.020,83
Aguinaldo de Navidad gestión 2015	Bs.	1.736,10
Prima de la gestión 2015	Bs.	1.736,10
Sueldos devengados	Bs.	3.333,3

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la empresa demandada de fs.218 a 220, por A.V. N° 86/2019 de 29 de mayo de fs. 229 a 232, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia N° 21 de 25 de marzo de 2017 cursante de fs. 211 a 216 vta., con costas en ambas instancias.

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 de fs. 243 a 244, manifestado en síntesis:

Que según el art. 201 con relación al art. 79 del Cód. Proc. Trab., La sentencia se debe dictar a los 10 días de vencido el plazo probatorio, sin embargo, el Auto de 25 de mayo de 2016 de fs. 98 Con el que fueron notificadas ambas partes el 6 de enero de 2017 abre plazo de prueba de 10 días, siendo reproducidas las pruebas hasta el 26 de enero, esta parte que representó en la fundamentación de los alegatos de 10 de febrero de 2017; pide se pronuncie en sentencia habiendo sido dictada recién el 10 de marzo, llegando a ser vulneración del propio procedimiento en cuanto a los términos ya que fue dictada fuera de plazo y de esta manera la sentencia se encontraría ilegal.

Argumenta que la Sentencia N° 21/2017 hace mención al pago de prima anual y desahucio, los cuales están desestimados por ley, siendo la prima reemplazada por el doble aguinaldo.

Por otra parte se debe tomar en cuenta también que el A.V. N° 86/2019 resulta ser conculcador de todo derecho ya que consolida la sentencia apelada pese a todos los elementos de agravios de apelación.

II.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, que revoque la sentencia dictada y ordene una valoración justa y exacta de los medios probatorios y se dicte una nueva sentencia declarándola improbadamente.

CONSIDERANDO III:

Fundamentos jurídicos del fallo

Que así planteado el recurso, analizados sus fundamentos se tiene lo siguiente:

1.- Sobre el primer agravio planteado, cabe hacer mención a lo prescrito en el art. 17-I del Cód. Proc. Civ., que refiere que las nulidades deberán estar expresamente plasmadas en la ley, disposición legal que se complementa con el entendimiento vertido en el A.S. N° 153/2015 de 22 de mayo, que señaló “En ese ámbito, deben observarse principios procesales que atañen a la nulidad, como 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 la nulidad para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes, de modo que la nulidad resulte útil en el proceso y tenga la bondad de restablecer derechos procesales que pudieron haberse lesionado. Responde a la máxima “no hay nulidad sin perjuicio”, no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un agravio”; en el caso concreto, el recurrente señala que sería ilegal la Sentencia dictada en su contra, empero, no sustenta la nulidad acusada en normativa aplicable al respecto; al contrario se limita a su sola mención, debiendo entenderse la dilación en la emisión de la referida Resolución como una infracción por parte del juez en los plazos establecidos por Ley, no siendo una causal de nulidad declarada por Ley, sino que se advierte una inobservancia al principio de celeridad consagrado en el art. 178-I de la C.P.E.; sin embargo, la tardía emisión de la Sentencia, no puede ser señalada como causal de nulidad de la misma, sino que sería base de una sanción a la autoridad que la emitió, por lo que este motivo no puede ser acogido.

2.- Con relación a que el pago del doble aguinaldo supliría la cancelación de la prima anual y el desahucio, resulta hacer la siguiente apreciación, el recurrente únicamente se limita en una escasa e sustentada afirmación que el beneficio doble aguinaldo supliría a los otros dos señalados, sin establecer de qué manera “...estos ítems están desestimado por ley...” (sic), siendo carente la argumentación respecto a este punto, toda vez que se constituye una mera declaración que no contiene respaldo legal alguno, no pudiendo este Tribunal suplir, suponer o concluir algo que el recurrente no haya señalado expresamente, a efectos de que se pueda realizar el control de legalidad denunciado, por lo que no amerita mayor pronunciamiento. Lo que no permite entrar a considerar en esta instancia de puro derecho a este tribunal.

3.- Para dar respuesta a esta pretensión, es preciso traer a colación la naturaleza del recurso de casación, misma que establece que se traduce en un nuevo proceso de puro derecho donde el Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas, establecerá la pertinencia de la aplicación de la ley por parte de los Tribunales inferiores, y en caso de evidenciarse algún error en dicha tarea, deberá reparar la inobservancia advertida y reestablecerá la situación de los justiciables en derecho en plena observancia al valor justicia; de la misma manera, cuando a través de este recurso se denuncia una inobservancia en la labor valorativa por parte de los jueces de mérito, siendo esta una atribución privativa incensurable en casación (arts. 158, 161 y 167 del Cód. Proc. Trab.; se debe tomar atención a lo señalado en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., que señala: “El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”, disposición normativa que refiere que quien invoque por medio del recurso de casación una inobservancia con relación a la valoración de la prueba realizada por el juez de mérito, deberá imperativamente cumplir con mostrar a este Tribunal por medio de documentación fehaciente que el juzgador se apartó de los márgenes establecidos legalmente para tasar la documentación presentada como prueba, o le hubiese otorgado un valor que se aparte de la verdad material que refleja la documental confutada; contexto inexistente en el presente caso, habida cuenta que el recurrente se limita únicamente a mencionar que el juez de mérito hubiese incurrido en una carente valoración de la prueba, además de no fundamentar sobre la misma, sin referir de manera indefectible a qué prueba se refiere, y como esta inobservancia le produciría agravio alguno, impidiendo que este Tribunal pueda advertir lesión alguna, razón por la cual, este motivo tampoco puede ser acogido.

Por lo señalado precedentemente, se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación, 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, 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 párrafo I del art., 42 de la L.Ó.J., Ley N°025 de 24

de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 243 a 244, 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.

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.



398

Bonifacio Loayza Quisbert y Otros c/ Gobierno Municipal de La Paz
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2739 a 27424 de obrados interpuesto por Edwin Castro Escobar, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, contra el Auto de Vista N° 91/2019 de 27 de junio de 2732 a 2736, correspondiente a la Sala Contenciosa y contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de beneficios sociales que siguen Bonifacio Loayza Quisbert y otros ex trabajadores del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en contra de la entidad recurrente, el Auto de 8 de enero de 2020 que concedió el recurso, el Auto N° 07/2020-A de 10 de enero de 2753 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

1.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 18/2018 de 9 febrero cursante fs. 2454 a 2530, declarando probada en parte la demanda de fs. 1 a 7 subsanada de fs. 38 de obrados, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante, proceda al pago de los siguientes derechos a favor de los actores de acuerdo a la siguiente liquidación:

1. Bonifacio Loayza Quisbert, Bs. 63.80945 por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
2. Basilia Turpo Manani, Bs. 48.946,71, por indemnización desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
3. Juan Huanca Apaza, Bs. 57.215,25, por indemnización, desahucio, vacaciones bono de antigüedad domingos y feriados.
4. Rosa Apaza Franco, Bs. 48.591,95, por indemnización, desahucio vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
5. María Chura Zegarrundo, Bs. 46.439,80, por indemnización, desahucio vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
6. Eugenio Quispe Mita, Bs. 53.582,32, por indemnización, desahucio vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
7. Rosario Soledad Mamani Nina, Bs. 37.672,22, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
8. Yolanda Lima Ramírez, Bs. 35.887,23, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
9. Juan Surco Gonza, Bs. 108.445,12, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
10. Maruja Cristina Quispe Quispe, Bs. 25.042,26, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
11. Victor Nicolas Quispe Poma, Bs. 57.644,88, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
12. Lupe Paredes Machicado, Bs. 38.393,4, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
13. Lucio Palli Mamani, Bs. 58.824,48, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
14. Esteban Gutiérrez Flores, Bs. 58.997,66, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
15. Julio Concha Apaza, Bs. 52.540,95, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
16. German Mamani Martínez, Bs. 49.246,94, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
17. Teodoro Choque Lopez, Bs. 53.140,52, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
18. Corma Pastora Mita Almazan, Bs. 32.633;73, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
19. Mauricio Uruchi Gutiérrez, Bs. 55.326;62, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
20. Wenceslao Merma Ajno, Bs. 74.975,16, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
21. Elena Mamani Parisaca, Bs. 37.175,18, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.

22. Eloy Juan Amaru Chipana, Bs. 65.760,59 por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
23. Rómulo Tony López Álvarez, Bs. 48.165,78, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
24. Francisca Cristina Jiménez Choque, Bs. 28.8134, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos feriados.
25. Adrián Beltrán Benito, Bs. 39.804,52, por indemnización, desahucio, vacaciones, domingos y feriados.
26. Marcelino Huanca Leyva, Bs. 33.675,08, por indemnización desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
27. Dora Nora Quispe Aruquipa, Bs. 52.468,99 por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos, feriados aguinaldo y segundo aguinaldo.
28. Angélica Apaza Canasa, Bs. 32.905,76, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
29. Jorge Félix Villegas Cabero, Bs. 41.876,57 por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
30. Elías Ricardo Mamani Mercado, Bs. 36.275,05 por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
31. Vicente Quispe de Quispe, Bs. 39.249,69, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
32. Octavio Lujan Quispe, Bs. 62.883,57, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
33. Antonia Mita Heredia, Bs. 36.388,48, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
34. Romualdo Machaca Quispe, Bs. 68.824,25, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos, feriados, aguinaldo y segundo aguinaldo.
35. Ricardo Victoriano Coaquira Patzi, Bs. 66.095,40, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
36. Elio Eduardo Corihuanca Mamani, Bs. 64.530,59, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
37. Jaime Julio Rada, Bs. 52.142,94, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
38. María Choque Flores, Bs. 37.625,96, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
39. Luciano Choque Tito, Bs. 64.257,11, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos, feriados, aguinaldo y segundo aguinaldo.
40. Marcelino Surco Huanca, Bs. 61.300,1, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
41. Viviana Casas Pérez, Bs. 36.563,57, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
42. Margarita Paucara Cuentas, Bs. 37.819,38, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
43. María Elizabeth Cuanta Ramírez, Bs. 36.129,10, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
44. Policarpio Loza Loza, Bs. 47.994,34, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
45. Teresa Florentina Escobar, Bs. 37.123,13, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad domingo y feriados.
46. José Luís Acarapi Guzmán, Bs. 31.193,80, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
47. Lidia Teresa Quisbert Choque, Bs. 37.260,09, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad: domingos y feriados.
48. Angélica Castellón de Salvatierra, Bs. 31:375,3, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
49. Wilfredo Quispe Coaquira, Bs. 49.00 8, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad domingos y feriados.
50. Lucia Solares de Paredes, Bs. 48.382,3, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos, feriados, aguinaldo y segundo aguinaldo.
51. Sandra Guadalupe Ramos Pastrana, Bs. 68.32,4,131, por indemnización, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.
52. José Luís Rada Rosales, Bs. 19.594,16, por indemnización, desahucio, domingos y feriados.
53. Heriberto Rivera Revollo, Bs. 29.780,56, por indemnización desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, domingos y feriados.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Edwin Castro Escobar, representante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de fs. 2536 a 2558, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 91/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 2732 a 2736, CONFIRMA íntegramente la Sentencia N° 18/2018 de 9 de febrero, de fs. 2454 a 24 de obrados. Sin costas por ser ambas partes apelantes.

II. Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la institución demandada a interponer recurso de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 2739 a 2742 de obrados, donde manifiesta:

El A.V. N° 91/2019 de 27 de junio, interpretó y aplicó de forma errónea los alcances de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, violando de esta manera lo dispuesto por el art. 59 y art. 11 d la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999, y por la gestión 2014 y 2015, lo establecido por el art. 6to del Estatuto del Funcionario Público, art. 60 del D.S. N° 25115, normas básicas de administración personal y los dispuesto por el Decreto Municipal 007 de 17 de agosto de 2013, habiendo provocado con la calificación de beneficios sociales daño económico al Estado, por constituir el Gobierno Autónomo Municipal una entidad pública del Estado, aspectos que afectan a la falsa aplicación e interpretación de la norma y que dan lugar a la aplicación de la Ley General del Trabajo.

El auto de vista recurrido, establece en su parte considerativa de fs.27 respecto a la "relación laboral", apreciaciones respecto a lo establecido en la Sentencia N° 18/2018 de fs. 2454 de fs. 2430 de obrados, el establecimiento de derechos sin adecuar que norma expresa otorga derechos más allá de los establecido por las normas especiales, indicando que la Juez Ad quo estableció de forma documental el tiempo de servicios de los 53 demandantes como dependientes en su última relación de servicios de la Dirección de Mantenimiento, hecho demostrado de fs. 352 a 2138, donde se desato claramente por informes de la unidad de kardex, que los contratos de servicios de cada uno de los demandantes fueron considerados tanto por la juez Ad quo como también por el tribunal de alzada, siendo que las normas aplicadas estaban derogadas como ser el D.L. N° 16178 de 16 de febrero 1979, la misma que fue modificada por el D.S. N° 0110 de 1ro de mayo de 2009, que establece que solamente se puede realizar un solo contrato a partir de noventa días hasta un año, siendo que persista la relación a un contrato indefinido, aspecto que la Juez de instancia no reconoció, por cuanto esa normativa ha sido mal interpretada, violando lo dispuesto por el art. 6 de Estatuto del Funcionario Público.

Asimismo, el D.L. N° 16187 se aplica solamente para Empresas Privadas y no para Entidades Públicas descentralizadas y autónomas como viene a ser en este caso el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, hecho que obliga a ambos tribunales a estudiar a detalle la relación de servicios de los ex servidores públicos, ya que en la Sentencia N° 18/2018, de fs. 2469 (1 Relación Laboral), análisis de la fs. 2471 sobre la vigencia de la Ley N° 2021, de 28 de octubre de 1999, el A.S. N° 91/2019 de fs. 2834 (1. Relación laboral), se limita a reconocer que el análisis de la sentencia se encuentra correcto, sin pronunciarse sobre los fundamentos de la apelación de fs. 2540 a fs. 2556, donde señala el primer punto de apelación el cual radica en que bien la Juez de instancia ratifica la vigencia de la Ley N° 2028, a momento de efectivizar la liquidación de beneficios sociales a favor de los trabajadores no la cumple, es decir, en el tiempo de acción y vigencia de la Ley de Municipalidades promulgada el 28 de octubre de 1999 vigente hasta el 9 de enero de 2014, fecha en la que se promulga la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, ingresando en franca interpretación y aplicación errónea de la norma por cuanto la Ley de Municipalidades por ser Ley especial tiene vigencia plena hasta la fecha de su derogatoria, aspectos que condicen con el cumplimiento del principio de legalidad, derecho al debido proceso y seguridad jurídica de las partes establecido en el art. 115 y 180 de la C.P.E.; aspectos que se desconocen y que no han sido interpretados legalmente en el punto 1.- Relación laboral de fs. 2734 del fallo de segunda instancia toda vez que se limita a tarifcar sin fundamentar los supuestos alcances de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 a los efectos de dar la tacita reconducción y los beneficios sociales y sus accesorios.

Estos aspectos incumplen los puntos 3 y 4 del art. 213 dl Cód. Proc. Civ., aspectos legales que no solo vician en casación en La forma la anulación del fallo de segunda instancia, sino que "ameritan que la instancia del Tribunal Supremo de Justicia de respuesta legal y fundamentada sobre la vigencia de la Ley N° 2820 de 28 de octubre de 1999 hasta la fecha de su derogatoria, aspecto que en casación no puede ser objeto de rechazo.

Asimismo, la observación del punto b) de fs. 2536 vta., referente aplicación de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, cuando de nuevo el fallo de segunda instancia redacta la objeción del GAMLP sin explicar legalmente los alcances de la Ley N°321, en cuanto a la interpretación de reincorporación de los ex servidores públicos municipales a los alcances de la Ley General del Trabajo del personal permanente, es decir de planta, y no así del personal eventual cuyo procesamiento en contrataciones de es diametralmente diferente, no desvirtua ni señala porque este personal en tareas propias de la institución debe ser reconocido de planta y bajo los alcances presupuestarios por cuanto el personal eventual es contrato por planilla 121.00 con autorización del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y cuyo gasto de contratación tanto del personal de planta como de contrato no puede exceder del 25% de su presupuesto según lo que establece la Ley de Autonomías y la propia Ley Financial.

En consecuencia, la Sentencia N° 18/2018 de fs. 2454 a 2530, al haber omitido el punto 1 sobre la relación laboral de fs. 2469 a 2470, el cumplimiento cabal del art. 59 y 11 de las disposiciones final de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999 en primer término y no ha justificado la aplicación de la Ley General del Trabajo por mejor aplicación del art. 6to del Estatuto del Funcionario Público y art. 60 del D.S. N° 26115, normas básicas de administración de personal sin fundamentar porque este tipo de personal no corresponde a un “contrato eventual y/o a quienes solamente se debe realizar este tipo de contrataciones”, omisiones legales que afectan al fondo del proceso “en relación a la aplicación de la Ley General del Trabajo por los periodos de diciembre 2012 hasta la gestión 2015, aspectos que no fueron compulsados debidamente por el A.V. N° 91/2019, específicamente en el punto 1.- Relación Laboral que no fundamentaron ni motivaron ratificando la existencia de la relación laboral dentro del ámbito de competencia de la Ley Órgano General del Trabajo en ex servidores públicos municipales de la Dirección de Mantenimiento, limitándose a realizar un resumen de peticiones y conclusiones de la sentencia de primera instancia sin resolver la apelación, la complementación de fs. 2532 a 2533, así como el recurso de apelación de fs. 2536 a 2558 de obrados, aspecto que afectan al debido proceso, establecido en el art. 115 de la C.P.E., en relación al cumplimiento de los num. 3 y 4 del art. 214 del Cód. Proc. Civ., e infracción del tribunal de segunda instancia del parágrafo I) del art. 265 (Facultades del Tribunal de Segunda Instancia)14 provocando se esa manera infracción en la “interpretación y aplicación” errónea de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, dando así lugar a la aplicación de la Ley General del trabajo y normas conexas en desmedro del art. 6 de la ley 2027 de 27 de octubre de 1999, art.60 del D.S. N° 26115 y Decreto Municipal 007 que aprueba el Reglamento de Contratación de Personal Eventual en el GAMLP, al margen de lo dispuesto por la Ley Financiar.

II.1 Petición.

Por lo señalado y en representación de mi mandante, interpongo: recurso de casación en el fondo en contra del A.V. N° 91/2019 de 27 al junio, de fs. 2732 a 2736 de obrados, solicitando al Tribunal de Casación determine la casación parcial y/o en el fondo, determinando emitir sentencia en el fondo disponiendo se declare IMPROBADA LA DEMANDA y sea con las formalidades de Ley.

Responde recurso de casación.

Bonifacio Loayza Quisbert, Julio Concha Apaza y Hernán Alfredo Arnez Pérez, apoderados de los ex obreros despedidos de la Alcaldía Municipio de La Paz, contestan recurso de casación en fs. 2739 a 2742, solicitando se declare Improcedente o en su caso infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO 11:

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 tribunal ad quem, por confirmado íntegramente la Sentencia N° 18/2018 de fs. 2454 a 2530 de obrados, declarado probada la demanda manifestando su desacuerdo con la decisión asumida por los miembros juzgadores de segunda instancia, denunciado la errónea interpretación y aplicación de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, violando de esa manera lo dispuesto en el art. 59 y 11 de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999 y por la gestión 2014 y 2015 por lo establecido en el art. 6to. Del Estatuto del Funcionario Público, art. 60 del D.S. N° 25115 y el Decreto Municipal 007 de 17 de agosto de 2013.

Se debe tener en cuenta primero, que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013), que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, así también, el Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975) en su art. 255, disponía contra que resoluciones procedía el recurso de casación, refiriéndose en sus numerales a Autos de Vista, norma adjetiva aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.; en tal razón, conforme estas disposiciones se puede colegir que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista en ese entendido corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el Auto de Vista, cuestionado fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada.

Por otro lado, debe considerarse que, el recurso de casación puede ser formulado en el fondo y en la forma, teniendo el primero por objetivo, modificar contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los, jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, y tienden a buscar una modificación del Auto de Vista que se recurre, ante una errónea aplicación, mala interpretación, vulneración o violación de la normativa sustantiva; por otro lado, el recurso de casación en la forma, buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo; en autos, omite la recurrente que tanto el recurso en la forma o en el fondo, tienen sus propias características que generan efectos diferentes, por lo que en la interposición del recurso

está obligado quien recurre a precisar tanto fáctica como jurídicamente los fundamentos que hacen a la interposición de su recurso de casación de fondo por una parte y los argumentos respecto al recurso de casación de forma; diferencias que tienen, incidencia en la forma de resolución y os efectos que producen; siendo así, al señalar que existiría vulneración al debido proceso en la emisión de la Sentencia, y debió aplicarse por parte del tribunal de alzada el art. 17 de la L.Ó.J., se está buscando nulidad de obrados, siendo las infracciones vertidas en su cuestionamientos en la forma, y no así en el fondo sin embargo, solicita en su petitorio se case el Auto de Vista recurrida se declare probada la demanda que interpuso; por lo cual se concluye que, la entidad recurrente incumplió con la carga recursiva necesaria para el análisis de la infracción, al pretender una modificación del Auto de Vista en el fondo (solicitando se case la resolución recurrida), cuando los argumentos de su recurso tienden a buscar la nulidad procesal, inclusive hasta la Sentencia, y al ser el petitorio una parte integrante del contenido sustancial de la pretensión, que expresa la voluntad de los impetrantes, que delimita el deber de congruencia del juzgador tribunal colegiado que analiza la intención del administrado, es un aspecto que no puede ser suplido por este Tribunal.

Al respecto, sobre la relación laboral podemos mencionar le, de acuerdo a toda la documentación adjunta en presente proceso como pruebas las mismas que se encuentran en anexo de pruebas en 52 folders, de la misma manera se encuentran los contratos de trabajo de los 53 ex trabajadores emitidos por la Dirección de Gestión de Recursos Humanos, se llega a la conclusión que todos ellos prestaron servicios como obreros dependiente de la Unidad o Dirección de Mantenimiento como también de otras unidades por lo tanto existió la relación laboral entre los ex trabajadores y el Gobierno Municipal de La Paz.

Asimismo, es preciso señalar que se han valorado en su integridad todas las pruebas aportadas al presente caso, de lo que se verificó que todos los ex, trabajadores, si bien es cierto que suscribieron contratos de trabajo a plazo fijo, todos ellos (los contratos) fueron suscritos sucesivamente consecutivos sin ninguna interrupción por más de diez contratos de trabajo, y en muchos casos se dio que algunos contratos fueron contra la normativa establecida en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, ya que fueron en la gestión del año 2000, artículo que prohíbe efectuar contratos a plazo fijo en tareas propias de la empresa, aspecto que no ha podido ser desvirtuado por la institución demandada, quedando establecida la relación laboral, sujetándose de esta manera a lo establecido en el art. 2 de la Cód. Proc. Trab., a el art. D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y el art. 2 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de lo que se considera que los contratos a plazo fijo en tareas propias la empresa, no surten efectos. En conclusión, debemos tener muy en cuenta que los derechos sociales son irrenunciables, reconocidos y amparados por las normas del Estado Plurinacional de Bolivia.

Evidentemente no se da cumplimiento a la Ley N° 2028 de Municipalidades, por lo que se establece que por la antigüedad de la prestación de servicios realizadas por los ex trabajadores del G.A.M. de La Paz, los mismos estaban amparados en la Ley General del trabajo, en lo que se establece en su art. 2.

Ahora bien, en razón a que en el A.V. N° 91/2019 de 27 de junio de fs. 2732 a 2736 de obrados, el tribunal de alzada establece que los actores gozaban de la protección de la Ley General del Trabajo desde el 12 de diciembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, motivo por el cual en varios casos se llegó a establecer el tiempo de 3 años y 13 días de servicio prestado, tomando en cuenta que la Ley N° 321 del 18 de diciembre de 2012, que sienta más favorable a los trabajadores, esta no puede ser aplicada de forma retroactiva, por lo que establece el art. 123 de la C.P.E., la retroactividad de la ley especial debe ser autorizada de forma expresa dentro de la norma, lo que no sucede en el caso de la Ley N° 321, que al contrario de manera expresa determina que la misma no tiene carácter retroactivo, por lo que solo se rige para lo que viene.

Asimismo se establece que, el A.V. N° 91/2019 de 27 de junio, el mismo que CONFIRMA íntegramente la Sentencia N° 18/2018 de 9 de febrero, se pronunció de todos y cada uno de los puntos reclamados en el Recurso de Apelación interpuesto por El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado legalmente por Edwin Castro Escobar, los cuales son: Relación Laboral, Tiempo de Servicios, Sueldo promedio indemnizable, Causal de retiro Desahucio, Aguinaldo, Vacaciones, Bono de Antigüedad, Domingos y feriados trabajados, multa de 30%.

Resultando además correcta la valoración de las pruebas realizada en el Auto de Vista motivo del recurso de casación, siendo de esta manera que la resolución emitida por el tribunal de alzada al confirmar en su integridad la Sentencia de primera instancia realizó una compulsión adecuada de los antecedentes del proceso.

Ante los antecedentes procesales podemos detallar lo siguiente: En torno a la apreciación y valoración de la prueba, el Código Procesal del Trabajo establece en su art. 3: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: 1) Libre apreciación de la prueba, por lo que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica...", en el mismo sentido el art. 158 de la misma norma dice que: El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente convencimiento...".

Con respecto a la inversión de la prueba, los demandantes adjuntaron: Fotostática simple de Informe de Conciliación N° 120/2016 de fs. 126 a 141 de obrados, 52 folders.

Asimismo, los demandados presentaron Informe de record de servicios de ex servidores públicos de fs. 44 a 99 de obrados, fotostática legalizada de Decreto Municipal 007 de fs.100 a 103 y fotostática legalizada de Reglamento para la contratación de

personal eventual de fs. 104 a 113 de obrados, realizando de ese modo una valoración integral de las mismas dentro de un marco de razonabilidad y coherencia.

En conclusión, el A.V. N° 91/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 2732 a 2736 de obrados, 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 y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad le confieren el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de ,14 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 2739 a 2742 de obrados. Sin costas en aplicación de los art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 2325 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.



399

Caja Nacional de Salud c/ Grupo Minero Bajaderia S.R.L.

Coactivo Social

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1694 a 1697, interpuesto por Juan Max Gonzales Gallegos, como representante legal y Administrador Regional a.i de la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA 163/2019 de 28 de agosto de fs. 1685 a 1687, pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social – Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso coactivo social, seguido por la Caja Nacional de Salud contra el Grupo Minero Bajaderia S.R.L., el Auto de 27 de septiembre de 2019 de fs. 1709 que concedió el recurso, el Auto N° 386/2019-A de 8 de octubre de fs. 1710 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto Interlocutorio.

Que, tramitado el proceso coactivo social, la Juez 1° de Partido y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió el Auto Interlocutorio No. 039/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 1660 a 1666, declarando IMPROBADAS las excepciones de impersonería del demandante y la de oscuridad en la demanda; asimismo declara PROBADA en parte la excepción de prescripción opuesta en el memorial de fs. 1541-1557 de fs. 1627-1633 vta., en lo que se refiere a los periodos oct. 2002 a sep. 2003, contenidos en la nota de cargo de fs. 29 y también de los periodos oct. 2003 a ene. 2004 contenidos en la nota de cargo de fs. 2; e IMPROBADA en lo que atine a los periodos de Feb. a sep., de 2004 consignados en la Nota de cargo de fs. 2. Asimismo, PROBADAS las reclamaciones contempladas en los numerales 5.4, 5.6 del memorial de fs. 1541-1557 y/o 4.1, 4.3 de escrito de fs. 1627-1633 vta. Consecuentemente se dejan sin efecto las notas de cargo de fs. 2 y 29, por ende el auto de solvendo de fs. 121 y vta.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el Dr. Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional a.i., de la Caja Nacional de Salud, de fs. 1668 y vta., la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social - Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 163/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 1685 a 1687, CONFIRMA el Auto N° 039/2017 de 2 de octubre de 2017 de fs. 1660 a 1666 de obrados.

II. Recurso de casación en el fondo.

Manifiesta en el recurso la incorrecta interpretación de la prescripción de deudas a una Institución Estatal, conforme el auto de vista recurrido que señala y da por CONFIRMADO el auto N° 039/2017 de 2 de octubre de 2017 de fs. 1660 a 1666 de obrados, lo que está totalmente alejado de lo que se aplica en la actualidad de la excepción de prescripción.

La Caja Nacional de Salud señaló que los resultados de la Fiscalización de la gestión 2014, siendo que la presente persigue el pago del 1% por la no presentación oportuna de aviso de baja del asegurado, además el monto resultante de la Fiscalización de seguro delegado periodos de oct. 2002 a sep. 2003 y oct. 2003 a ene. 2004, la obligación de la Empresa es realizar el informe sobre las Bajas de Asegurados de manera oportuna y mensual, para que los mismos sean tomados en cuenta por el Ente Gestor y no generen deudas posteriores.

En ese sentido, de acuerdo al art. 32 del D.L. N° de 28 de marzo de 1972, en cuyo contenido 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 arts. 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".

Por lo que se confunde la prescripción, si los resultados de la fiscalización se emitieron en la gestión 2014 y que hasta esa gestión no se conocían los montos observados, en ese sentido, no se podría señalar que algo habría prescrito sin describir con precisión qué es lo que prescribió; lo cierto es, que a partir de conocer los resultados de la fiscalización realizada, donde recién se conoció las cuantías que se debería pagar, vale decir en la gestión 2015, por lo que, la determinación de la deuda data de la gestión 2015, lo que no correspondería declarar la prescripción.

Igualmente, si esta no hubiera utilizado el aporte patronal en las contingencias cubiertas por los seguros a corto plazo en el seguro delegado, la C.N.S., tenía que percibir este hecho y no pedir el cobro luego de más de 10 y 11 años y continúa describiendo normativa relativa a la prescripción como el D.S. N° 25714, D.L. N° 10173 y otros que no se ajustan al caso ya que se realizó una interpretación errónea del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, que al ser una Ley especial, su aplicación es preferente conforme dispone el art. 15 de la L.Ó.J., y los arts. 44 y 71 del Cód. Proc. Trab., y que el D.S. N° 25809 y la R.A. N° 072/01 de 18 de octubre, que tienen prevalencia en su aplicación conforme dispone el art. 410-II de la C.P.E.

Que, conforme a los fundamentos de la inconstitucionalidad, afirma que una norma inferior es acusada de inconstitucional cuando se estrella directamente contra los mandatos que subyacen en la Constitución Política del Estado, la que según el art. 410 de la C.P.E., no puede estar sometida a reglas de irretroactividad establecidas por la propia norma Suprema para las leyes en general y toda norma jurídica infra constitucional, por lo que si bien de manera expresa el art. 123 de la C.P.E., establece la retroactividad para ciertos casos que nombre, en su última parte abre un sinfín de posibilidades en las que la aplicación de normas puede darse sin considerar ámbitos estrictos de retroactividad, siendo uno de ellos, donde exista responsabilidad civil con el Estado, consecuentemente en autos, al tratarse de una acción que pretende la recuperación de adeudos públicos, existe la obligación preferente de aplicar el art. 324 de la C.P.E.

En consecuencia, la Juez A quo y el Tribunal de Alzada, han sido sorprendidos con argumentos fútiles de parte del demandado, pues ni el demandado, ni la parte coactivante y los administradores de justicia pueden desconocer lo reglado en el Código de Seguridad Social, Reglamento y disposiciones conexas, como en el presente, pese a que se citó y transcribió in extenso muchas veces los arts. 408 del R.Cód. S.S., y 3 del D.L. N° 13214, en ninguna de las resoluciones judiciales de primera ni segunda instancia merecieron pronunciamiento expreso, situación que amerita revocar el A.V. N° 260/2018.

Petitorio:

En virtud de todo lo precedentemente señalado, solicitó se Revoque – Case en el Fondo el tenor íntegro de la Resolución de Segunda Instancia, es decir el A.V. N° AV. SECCASA 163/2019 de 28 de agosto, por tanto el cobro perseguido legal y justo con cuyo resultado se ordene el pago del monto perseguido a la parte demandada Grupo Minero Bajadeira S.R.L., en favor de la C.N.S.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo, de fs. 1694 a 1697 de obrados, resolviendo el mismo, es menester realizar las siguientes consideraciones legales, amparados en las normas vigentes:

En lo referente a la Nota de Cargo N° CIE-SD-233-016.2014 y Nota de Cargo N° CIE-SD-233-018-2014, de fs. 60, que es la prueba documental principal del presente proceso, debemos señalar que la misma es de cumplimiento obligatorio, además que se ha demostrado en la etapa probatoria, donde se demuestran la existencia de aportes devengados por pagar, obligación que corresponde al coactivado, habiéndose dado un correcto valor a la resolución recurrida.

Por su parte, la Constitución Política del Estado en su art. 45, parág. II, expresa “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”.

Que conforme la amplia jurisprudencia de este Tribunal Supremo, el recurso de casación es una nueva demanda de puro derecho, que debe contener los requisitos enumerados en el art. 258- 2) del Pdto. Civil; además de fundamentar por separado de manera precisa y concreta cuáles son las causas que motivan la casación ya sea en la forma o en el fondo, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino el demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

En este contexto, es menester señalar que de acuerdo a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

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.

Así planteado el recurso, se advierte que el motivo de controversia, radica en determinar si el reclamo o la impugnación realizada por la Caja Nacional de Salud (C.N.S.) Regional Oruro, se encuentra o no dentro el marco legal, el que señaló en sentido de que se hizo una incorrecta interpretación de la prescripción de deudas a una Institución Estatal.

Al respecto, la prescripción está estipulada en el D.S. N° 25714, de 23 de marzo de 2000, en su art. 3 dice: "Las cotizaciones patronales a las cajas de salud con destino al régimen de seguridad social a corto plazo prescriben a los cinco años (5)".

En mérito a lo expuesto en el párrafo precedente, las autoridades judiciales, es decir el Juez Aquo, realizó en su sano criterio y amparándose a las normas vigentes, del cual efectuó el cómputo de todas las deudas que ya estarían prescritas, analizando minuciosamente los actuados y las pruebas adjuntadas al proceso, toda vez que, a partir de la publicación de la Nueva Constitución Política del Estado, es decir, a partir del 7 de febrero de 2009, no existe la prescripción, sin embargo, hay que analizar que, las deudas existentes eran de las gestiones octubre de 2002 a septiembre de 2003, las mismas que se encontrarían prescritas de pleno derecho, toda vez que, estas prescripciones se consolidaron antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado vigente. Sobre lo adeudado de las gestiones de octubre 2003 a septiembre 2004, gestión que fue sometida a una revisión para establecer si procedía o no la prescripción, concluyendo que, los meses que prescribieron igualmente de pleno derecho fueron octubre de 2003 a enero de 2004, gestión que se consolidó con la prescripción, ya que aún no estaba vigente la actual Constitución Política del Estado, no entrando en este grupo de prescripción los periodos de los meses de febrero a septiembre de 2004, sosteniendo que a partir de la vigencia de la Nueva Constitución, nace la imprescriptibilidad, estableciendo que a partir del mes de febrero de 2004 todo derecho es imprescriptible, aún más, cuando ninguna de las partes activó medio alguno de interrupción a la prescripción.

Al respecto, sobre el cómputo de la prescripción de los periodos de octubre 2002 a Septiembre 2003, inició el 1 de octubre de 2003 y concluyó el 1 de octubre de 2008 y de Octubre 2003 a enero 2004, se inició el 1 febrero de 2004 y concluyó el 1 de febrero de 2009, los mismos que se extinguieron por efecto de la prescripción, toda vez que todo adeudo devengado anterior al 7 de febrero 2009, que no haya sido cobrado o iniciado alguna acción judicial dentro del plazo de 5 años de acuerdo a lo establecido al art. 465 del R.Cód. S.S., y art. 3 del D.S. N° 25714.

Sobre la fundamentación de inconstitucionalidad planteada por el recurrente, no se puede entrar al análisis de lo reclamado, toda vez que en esta instancia no se puede subsanar, corregir, enmendar las omisiones y/o errores del recurrente, las mismas que no fueron reclamadas en la etapa que correspondía, por lo que no se entra a resolver sobre el punto de la inconstitucionalidad de las normas.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277-I) del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Caja Nacional de Salud regional Oruro, a través de su representante legal Juan Max Gonzales Gallegos, a fs. 1694 a 1697, contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA 163/2019 de 28 de agosto, de fs. 1685 a 1687.

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: 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.

**404****Rafael Choque Quispe c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto****Recurso de Reclamación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 64 a 67 vta., interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) representado legalmente por Karina Vanessa Oropeza Peña contra el Auto de Vista N° 89/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 56 a 61 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 Rafael Choque Quispe contra el recurrente, el Auto de fs. 111 que concedió el recurso, el Auto N° 534/2019-A de 29 de noviembre de fs. 118 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I:

I. 1.- Antecedentes del proceso

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Mediante Resolución N° 5006 de 11 de junio de 2018 cursante de fs. 17 y vta., de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió otorgar en favor de Rafael Choque Quispe el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 82231 en el cual se consideró un monto de compensación de cotizaciones de Bs. 6.229,44, situación que originó que el demandante, al no estar de acuerdo, interponga recurso de reclamación cursante a fs. 23.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante esta circunstancia, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución N° 399/18 de 10 de septiembre de 2018 cursante de fs. 36 a 40, por la cual se confirmó la Resolución N° 5006 de 11 de junio de 2018 cursante de fs. 17 de obrados.

I.1.3. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesto por el demandante de fs. 41 a 43 vta., la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el A.V. N° 89/2019 de 9 de agosto cursante de fs. 56 a 61 vta., por el cual se revocó la Resolución N° 339/18 de 10 de septiembre de 2018, disponiendo que el SENASIR dicte nueva Resolución conforme a los fundamentos del mismo.

II.- Fundamentos del recurso de casación

Luego de una relación acerca de las nomas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado legalmente por Karina Vanessa Oropeza Peña, señaló lo siguiente:

II.1.- Recurso de casación en el fondo

Acusó que el Tribunal de Alzada ponderó y resaltó la Certificación N° 0995/2015 de 14 de enero emitida por el Comando General de la Policía Boliviana y suscrita por la Pol. Miriam Mamani Álvarez, Encargada de Calificación de Años de Servicio del Comando General de la Policía Boliviana y el TCNEL.DEAP José Antonio Caviedes Llanos, Jefe del Departamento Nacional Mov. de Personal del referido Comando sin haber considerado que dicho documento no certificó el monto aportado o descontado al Seguro Social de Largo Plazo; por otro lado, el Comando General de la Policía Boliviana no tiene atribuciones de emitir certificado de calificación de años de servicio o acreditar aportes al seguro social de largo plazo ya que dicha función le compete al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; y, la Calificación de Años de Servicio N° 6833/2018 de 14 de mayo cursante a fs. 3 emitida por la autoridad competente estableció que el ahora demandante aportó para el seguro social a largo plazo por un total de 1 año y 1 mes correspondiente al ramo administrativo.

En tal sentido, conforme los fundamentos expuesto se evidencia error en la apreciación de las pruebas al otorgarle un valor probatorio distinto al exigido por cuanto no existe documentación que acredite aportes al seguro social a largo plazo de los periodos referidos, vulnerando de esa manera los procedimientos establecidos en materia de seguridad social, generando con ello que se pretenda que el SENASIR usurpe funciones que le competen al Ministerio de Economía y Finanzas en total desconocimiento de

lo previsto por el art. 48-I, 67-II y 108-1 de la C.P.E., los cuales establecen que las disposiciones sociales son de cumplimiento obligatorio y que el Estado proveerá una renta vitalicia de vejez en el marco del sistema de seguridad social integral.

II.2.- Petitorio

Concluyó solicitando que este Tribunal Supremo de Justicia, deliberando en el fondo, case el A.V. N° 89/2019 de 9 de agosto y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 399/18 de 10 de septiembre emitido por el SENASIR.

III. Fundamentos jurídicos del fallo

En el caso de análisis, se evidencia que el recurrente observa el auto de vista impugnado puesto que al haber revocado la Resolución N° 339/18 de 10 de septiembre de 2018, según el recurrente, se incurrió en error en cuanto a la apreciación de la prueba adjuntada al presente caso. En tal sentido, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 64 a 67, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en cuanto a la utilización de documentos que cursan en el expediente refiere que: "En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes:

Finiquitos.

Certificados de trabajo.

Boletas de pago o planillas de haberes.

Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas.

Record de servicios o Calificación de años de Servicio.

Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido.

Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas".

En tal sentido, el art. 14 del D.S., en referencia señala de manera puntual, que en caso de inexistencia de planillas y papeletas de pago en archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorando de designación y despido, liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas.

Asimismo, el Estado a través del Ministerio de Hacienda, ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al evidenciar, previa revisión de planillas cursantes en archivo del SENASIR, que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque contaban con documentos que acreditaban la prestación de servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de prestaciones que les correspondía, por R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, que complementó los alcances del D.S. N° 27543, disponiendo en su artículo único, la ampliación del art. 14 del Decreto en referencia, instruyendo al SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, se certifique bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas.

Ahora bien, en el expediente cursa de fs. 2 certificado de 14 de enero de 2015, emitido por la Encargada de Calificación de Años de Servicio, con el Visto Bueno del Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal, ambos dependientes del Comando General de la Policía Boliviana, por un tiempo de trabajo de 1 año y 10 meses; por otro lado, de fs. 19 cursa Recibo de Conformidad que da cuenta que el demandante fue dado de baja de la Unidad el 3 de enero de 1965. En tal sentido, se demostró de manera suficiente, la actividad laboral que realizó el demandante por el lapso de 1 año y 10 meses, documentos considerados como supletorios por el D.S. N° 27543, por lo que mal puede acusar la supuesta errónea apreciación de la prueba adjuntada al proceso, lo contrario sería desconocer y vulnerar un derecho reconocido por la Norma Suprema.

IV.1.- Conclusión

Por todo lo argumentado y principalmente por el principio de aplicación directa de la Ley Fundamental y velando por el derecho fundamental a la jubilación que asiste al asegurado, corresponde afirmar que el Tribunal de Apelación al dictar el Auto de Vista recurrido en casación por el SENASIR, aplicó correctamente el art. 14 del D.S. N° 27543, correspondiendo aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 633 del R.Cód. S.S., y del art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-1-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 64 a 67 vta., interpuesto el SENASIR representado legalmente por Karina Vanessa Oropeza Peña.

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.

**407****Patricio Fernando Paredes Rivera c/ Empresa XL S.R.L.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Empresa XL S.R.L. representada por Juan Humberto Ortega Landa cursante de fs. 273 y vta. contra el Auto de Vista N° 114/2019 de 15 de julio cursante de fs. 270 a 271 emitido por la Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros interpuesto por Patricio Fernando Paredes Rivera contra la parte recurrente, el auto que concedió el referido medio de impugnación cursante de fs. 276 vta., el Auto N° 409/2019-A de 22 de octubre de fs. 283 y vta., mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso.**

Patricio Fernando Paredes Rivera en su escrito de fs. 7 a 12, señaló que prestó servicios en la empresa demandada desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 10 de mayo de 2013, es decir por 3 años, 9 meses y 10 días de manera regular y permanente en virtud un supuesto contrato de locación de obra, cuyos términos y condiciones reflejaban una relación encubierta, por cuanto prestaba labores y tareas propias y permanentes de la actividad de su empleador como es el arte y diseño gráfico, por lo que solicitó el pago de sus beneficios sociales.

La Jueza Segundo de Trabajo y Seguridad Social, por resolución de 10 de marzo de 2016 cursante de fs. 14 admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 73 - 74 respondió a la demanda de forma negativa pidiendo se declare improbadamente la misma.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 216/2017 de 5 de julio cursante de fs. 244 a 246 vta., declarando PROBADA en parte la demanda laboral correspondiente al reconocimiento de indemnización, desahucio, aguinaldos, vacaciones y sueldos devengados, disponiéndose el pago de Bs. 79.114.-, monto que sería actualizado en ejecución de sentencia.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, por memoriales cursantes de fs. 248 a 249 y 252 a 255, la parte demandada y demandante respectivamente, interpusieron recurso de apelación. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N°114/2019 de 15 de junio cursante de fs. 270-271 resolviendo CONFIRMAR en su integridad la sentencia apelada.

I.3 Motivos del recurso de casación.

La parte demandada dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 273 y vta., interpuso recurso de casación, acusando la siguiente infracción:

Refirió que el Tribunal de Alzada ha incurrido en una indebida aplicación de la ley puesto que, según el recurrente, no corresponde el pago de beneficios sociales por cuanto la relación existente entre el demandante y la empresa que representa, ha sido una relación civil, un contrato de obra por la naturaleza de la prestación y de las actividades que la empresa asumió frente a terceros. No por otra razón, se ha convenido, entre otras estipulaciones, el pago de un honorario como contraprestación con la presentación a satisfacción de la empresa, previa retención de impuestos.

En tal sentido, al no haberse asumido ninguna obligación de trabajo en base a una jornada laboral de 8 horas, no corresponde bajo ninguna consideración el pago de beneficio social alguno, aplicando de manera incorrecta el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante con el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En su petitorio, solicitó a este Tribunal casar en el fondo el A.V. N° 114/2019 de 15 de julio, y deliberando en el fondo declarar improbadamente la demanda sobre la abundante prueba producida en primera instancia, sea con costas y demás responsabilidades 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 la parte demandada cursante de fs. 273 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; 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...".

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, el art. 4 del D.S. N° 28699, en cuanto a los principios del derecho laboral, establece la ratificación de la vigencia plena de los principios del derecho laboral, entre ellos el principio de la continuidad de la relación laboral, pero principalmente el de primacía de realidad "donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes".

Por otra parte, el art. 5 del Decreto en análisis, en cuanto a los contratos refiere que "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente".

Ingresando al análisis del caso concreto, 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 gozan 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, si bien se adjuntó documentales que dieron cuenta de las retenciones (formulario 570 IUE), elemento característico de servicios por consultoría; sin embargo, no es menos evidente que la parte empleadora, en previsión del principio de inversión de la prueba establecida en los arts. 3-h), 66 y 155 del Cód. Proc. Trab., no supo desvirtuar durante el desarrollo del proceso la relación laboral existente, peor aún, si se toma en cuenta que abundante prueba cursante de fs. 98 a 224 y de 238 a 242 vta., principalmente, que evidenciaron la subordinación, trabajo por cuenta ajena y la remuneración.

En tal sentido, en aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 48 de la Norma Suprema, 4 y 5 del D.S. N° 28699 y 4 y 21 de la L.G.T., bajo el principio de primacía de realidad por la cual prevalece la veracidad de los hechos demostrados en la etapa de prueba a lo supuestamente pactado por las partes determinado en cualquier forma de contrato, sea civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, corresponde, tal como lo hizo tanto la Jueza Aquo como el Tribunal de Alzada, el reconocimiento de la relación laboral y por consiguiente de sus beneficios sociales y derechos laborales.

III.1. Conclusión

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar la indebida aplicación de la ley al confirmar la Sentencia N° 216/2017 de 5 de julio; consecuentemente, se debe aplicar el parágrafo II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab., Correspondiendo en tal sentido, 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 num. 1 del parágrafo 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. 273 y vta.

Con costas en aplicación del art. 223-2 del Cód. Proc. Civ., regulándose el honorario del abogado patrocinante en la suma de 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.



411

Antioco Cala Apaza c/ Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda.

Pago de Derechos y Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 233 a 236 vta., interpuesto por la Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda, mediante su representante, contra el Auto de Vista N° 61/2019 de 19 de agosto, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de pago de derechos y beneficios sociales, interpuesto por Antioco Cala Apaza contra la Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda. (COTEL), la resolución que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 242, el Auto N° 101/2020-A, de 12 de marzo de fs. 253 y vta. Mediante el cual se admite el mismo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Antioco Cala Apaza, en su escrito de fs. 17 a 18 y vta., explica que ingreso a trabajar a COTEL el 9 de septiembre de 1991, como técnico, posteriormente pasó a ser administrativo y el 22 de mayo de 2015, presentó su renuncia a su cargo, "ante la negativa del empleador de concederme licencia sin goce de haberes", para ejercer las funciones de concejal del GAM de El Alto.

Luego de haber solicitado en reiteradas ocasiones, el pago de sus derechos y beneficios sociales, incluso con la intervención de la Jefatura de Trabajo, el representante de COTEL, hizo caso omisión a las mismas.

A mérito de estos antecedentes, demanda a COTEL, el pago de derechos y beneficios sociales, los cuales alcanza a la suma de Bs.466.911, 73 según el siguiente finiquito:

Fecha de ingreso: 9 de septiembre de 1991.

Fecha de retiro: 22 de mayo de 2015

Sueldo promedio indemnizable. 13.976,72.

Indemnización:

23 años	Bs.	321.564,56
8 meses:	Bs.	9.317,81
13 días:	Bs.	504,71

Aguinaldo duodécimas 2015:

4 meses	Bs.	4.658,91
22 días	Bs.	854,13

Vacaciones 2013, 2014:

48 días:	Bs.	22.362,75
Sub total:	Bs.	359.162,87
Multa 30%:	Bs.	107.748,86
TOTAL:	Bs.	466.911,73

El Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, por resolución de 3 de marzo de 2016, cursante de fs. 20, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria.

COTEL, mediante su representante legal, por escrito de fs. 30 a 31, contesta en forma negativa a las pretensiones de la parte actora y pide se declare improbadas las mismas.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emite la Sentencia N° 239/2017, de 6 de octubre, cursante de fs. 179 a 181, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 17 - 18 y vta., debiendo la entidad demandada, pagar en favor del actor la suma de Bs.453.111, 59, monto que deberá actualizarse en ejecución de sentencia. Siendo la nueva liquidación, la siguiente:

Tiempo de servicios: 23 años, 8 meses, 13 días.

(Del 9 de septiembre de 1991, hasta el 22 de mayo de 2015)

Sueldo promedio indemnizable. 13.976,72.

Indemnización	Bs.	331.387,08
Aguinaldo duodécimas 2015	Bs.	5.513,04
Vacaciones, gestión 2014:	Bs.	11.647,26
Sub total:	Bs.	348.547,38
Multa 30%. D.S. N° 28699:	Bs.	104.564,21
TOTAL:	Bs.	453.111,59

I.2. Del Auto de Vista.

Contra esta decisión, COTEL, mediante su representante legal, interpone recurso de apelación, cursante de fs.197 a 199, pidiendo se revoque la sentencia de primera instancia y se declare improbadamente la demanda. El actor por escrito de fs. 202-203, contesta en forma negativa a la referida pretensión.

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 61/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 212-213 vta. CONFIRMA la Sentencia de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la decisión de alzada, el representante legal de COTEL por escrito de fs. 233 a 236 vta., presentó recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Explica que si bien en primera instancia, mediante Auto Interlocutorio N° 104/2017 de 30 de marzo, precisó como punto de hecho a probar; 1. Relación laboral; 2. Sueldo promedio indemnizable; 3. Tiempo de servicios y 4. Causal de retiro, no mencionó lo referido a pago de aguinaldo por duodécimas, pago de vacaciones y la multa del 30%, vulnerando la regla del término a probar regulado por los arts. 149, 150, 151, 153 y ss., todos del Cód. Proc. Trab., y “al no constituirse en aspectos litigados, no deberían ser considerados en la sentencia”.

3.2. En otra parte de su escrito, respecto al aguinaldo, observa que la sentencia indica: “referente al pago de aguinaldo en duodécimas por la gestión 2015, de la revisión de las pruebas presentadas por las partes, se establece que no cursa literal alguna que demuestre que se ha cancelado el aguinaldo por la gestión 2015”. Esta situación la considera atentatoria al debido proceso en mérito a que -reitera- el mismo no fue sometido a probanza.

3.3. Con relación a las vacaciones precisa, que como explicó anteriormente, el mismo tampoco fue sometido a probanza, sin embargo la sentencia indica: “La misma no es acumulable sin embargo no habiéndose acreditado que el actor hubiera gozado de las vacaciones, corresponde su reconocimiento de una gestión completa...”

Al respecto indica que de conformidad al art. 33 de la L.G.T., no le corresponde el pago de vacaciones, más aún si no existe ningún acuerdo por escrito de su postergación.

3.4. En relación a la multa del 30%, explica que la misma procede en caso de despido y en el caso de autos, ello no ha ocurrido, por el contrario, fue por renuncia expresa del trabajador, por lo tanto no corresponde que se haya impuesto esta multa a la entidad demandada.

3.5. Respecto del sueldo promedio indemnizable, refiere que durante el término probatorio, se demostró que el mismo estaba compuesto de un haber básico, bono de antigüedad, el pago de refrigerio y movilidad, los cuales se constituyen en retribuciones permanentes y continuas, aspecto que se acreditó por las papeletas de pago cursantes a los meses de febrero, marzo y abril de 2015. En mérito a esta documentación, se demostró que el sueldo promedio indemnizable alcanza a Bs.13.156 y no el establecido por las autoridades judiciales de instancia de Bs.13.976.

En la última parte de su escrito, hace referencia a la naturaleza del recurso de casación, desde una perspectiva conceptual, explica los errores que pueden ser reclamados en el mismo, su vinculación con el debido proceso, entre otros aspectos.

En su petitorio, solicita se case el auto de vista y disponga se aplique correctamente lo establecido en la norma legal vigente. El actor por escrito de fs. 240 a 241 contesta al mismo, pidiendo se declare infundado, el referido medio de impugnación extraordinario.

CONSIDERANDO II:

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, compulsado los mismos con los argumentos expuestos en el recurso de casación y su respectiva respuesta, con la finalidad de emitir una decisión individual, debidamente argumentada, respecto de cada una de las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

1. Naturaleza procesal del recurso de casación en materia laboral.

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. Estas son las razones jurídicas, por las que a tiempo de tramitar y resolver un recurso extraordinario de nulidad o casación, corresponde observar las formalidades procesales, previstas en el Código Procesal Civil.

2. Infracciones de forma e infracciones de fondo.

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”.

3. Requisitos que deben ser cumplidos por el recurrente a tiempo de interponer un recurso de nulidad o casación.

El recurso de nulidad o 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 parágrafo 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 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 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 parágrafo 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.

4. La prueba en materia laboral y su valoración.

Teniendo en cuenta que las relaciones laborales, entre el trabajador y el empleador, son desiguales, el derecho laboral ha asumido determinadas prerrogativas que tienen por finalidad lograr un equilibrio entre ambos sujetos procesales, siendo uno de ellos el principio de inversión de la carga de la prueba que tiene raíz constitucional, 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, independientemente que estos hayan sido ofrecidos por la parte actora o por la parte demandada, en virtud al principio de igualdad procesal, corresponde al trabajador desvirtuar estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora, como erróneamente se asume.

El art. 151 del Cód. Proc. Trab., tiene plena correspondencia con lo anteriormente explicado, por cuanto el mismo 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 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, dispone: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”.

Conviene aclarar respecto a la sana crítica, que de acuerdo con Heberto 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”. La sana crítica es el punto intermedio entre lo que se denomina la prueba tasada y la libre convicción de la autoridad judicial.

Esta valoración probatoria, otorgada a la autoridad judicial, en materia laboral, como se explicó anteriormente no es infalible, pudiendo incurrir en error de hecho o error de derecho, conforme se acredita en la segunda parte del párrafo I del art. 271 del Cód. Proc. Civ.

5. Fundamentación y motivación de la presente decisión.

Realizadas estas precisiones de orden legal, a continuación procedemos a resolver cada una de las infracciones acusadas por el recurrente, en los siguientes términos:

5.1. Como una primera infracción, manifiesta que el Auto Interlocutorio N° 104/2017 de 30 de marzo, precisó como puntos de hecho a probar; 1. Relación laboral; 2. Sueldo promedio indemnizable; 3. Tiempo de servicios y 4. Causal de retiro, pero no mencionó lo referido al pago de aguinaldo por duodécimas, pago de vacaciones y la multa del 30%, vulnerando la regla del término a probar regulado por los arts. 149, 150, 151, 153 y ss., todos del Cód. Proc. Trab., y “al no constituirse en aspectos litigados, no deberían ser considerados en la sentencia”.

Al respecto, consideramos imperativo, tener en cuenta que el expediente se constituye en la materialización del proceso, toda vez que el mismo contiene todos los actos procesales ejercidos por las partes y la autoridad judicial, cronológicamente ordenados y en el caso de autos debemos precisar que:

a) El actor en su demanda de fs. 17-18, en calidad de derechos y beneficios sociales, demandó indemnización, aguinaldo por duodécimas, vacaciones, mencionando asimismo ser favorecido con la multa del 30%, prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 y para lograr el cálculo de todos estos aspectos, también hizo incidencia en que su sueldo promedio indemnizable era de Bs.13.976,72.

b) Admita la demanda y corrida en traslado, COTEL, mediante su representante legal, por escrito de fs. 30-31 contestó a las diferentes pretensiones del actor, siendo este el momento procesal en el debió ejercer la obligación impuesta por la Constitución, referida a la inversión de la carga de la prueba, en correspondencia con el art. 137 del Cód. Proc. Trab., que dispone: “El demandado, al contestar a la demanda, expresará cuáles hechos admite como ciertos y cuáles rechaza o niega, explicando las razones de su negativa y consignando los hechos y motivos o excepciones en que apoya su defensa”.

Es decir que, en el caso concreto, por lo explicado anteriormente, la parte demandada, no estuvo en indefensión por cuanto conoció en forma oportuna los hechos afirmados por la parte actora, que eran constitutivos de sus derechos, por lo tanto era obligación de COTEL, como entidad demandada exponer en su contestación los hechos impositivos, modificatorios o extintivos que afecten a las pretensiones del actor.

c) Luego de la contestación, la autoridad judicial de primera instancia, mediante resolución de fs. 147 abrió un término de prueba, disponiendo que ambas partes:” deberán demostrar o desvirtuar según corresponda los siguientes hechos y antecedentes: 1.Relación laboral; 2. Sueldo promedio indemnizable; 3 tiempo de servicios y 4. Causal de retiro y otros puntos controvertidos e inherentes a la demanda principal...” (Sic.)

Si bien esta resolución judicial, no fue precisa en cuanto a mencionar lo referido al pago de aguinaldo por duodécimas, pago de vacaciones y la multa del 30%, como acusa en su recurso de casación, se debe tener en cuenta que en la última parte de la resolución de fs. 147 se estableció: “y otros puntos controvertidos e inherentes a la demanda principal” y como explicamos anteriormente, estos tres puntos observados por la parte recurrente, sí fueron mencionados por el actor, siendo de pleno conocimiento por parte de COTEL, a tiempo de su citación, por lo que corresponde tener en cuenta en mérito al principio de verdad material que estos tres puntos, también formaron parte del debate jurídico y era obligación de la parte demandada desvirtuar los mismos, si así lo consideraba.

A esto se suma que la última parte del art. 149 del Cód. Proc. Trab., dispone: “Este auto podrá ser objetado por las partes dentro de tercero día...”, sin embargo COTEL luego de su notificación con la resolución de fs. 147 no ejerció esta facultad, aspecto que se acredita por el escrito de fs. 170 y vta., mediante el cual se limita a ratificar y proponer los diferentes medios de prueba.

En consecuencia esta infracción de forma, no corresponde estimarla, en mérito a que no es evidente la misma.

5.2. La segunda infracción hace referencia al aguinaldo y observa que la sentencia indica: “referente al pago de aguinaldo en duodécimas por la gestión 2015, de la revisión de las pruebas presentadas por las partes, se establece que no cursa literal alguna que demuestre que se ha cancelado el aguinaldo por la gestión 2015”. Esta situación la considera atentatoria al debido proceso en mérito a que –reitera- el mismo no fue sometido a probanza.

En principio, ratificar una vez más que de conformidad a lo argumentado anteriormente, el hecho de que en el caso concreto, la autoridad judicial de primera instancia, no hubiera mencionado en forma expresa como un punto de hecho a probar, en el auto interlocutorio de fs. 147, lo referido al aguinaldo, no se constituye en una vulneración al debido proceso.

Con relación a la argumentación probatoria expuesta en la sentencia, debemos nuevamente tener en cuenta que el actor afirmó en su demanda de fs. 17-18 que se le adeudaba el aguinaldo por duodécimas, correspondiente a la gestión 2015 y si COTEL, asumió que este derecho no le correspondía, en mérito al principio de inversión de la carga de la prueba, tenía la obligación no solo de exponer su posición, sino de ofrecer y por ende producir determinados medios de prueba que desvirtúen lo afirmado por el actor, aspecto que conforme manifiestan las autoridades judiciales de instancia, no ha ocurrido y tampoco en el recurso de casación, hace referencia, respecto a este punto en concreto, que se haya incurrido en algún error, sea de derecho o de hecho, respecto a este caso en concreto.

5.3. Con relación a las vacaciones, el recurrente manifiesta que en cumplimiento del art. 33 de la L.G.T., no correspondía que se disponga el pago de las mismas, respecto de la gestión 2014, por no ser acumulable la misma, más aún si no existe ningún acuerdo escrito de su postergación.

De los datos del proceso se acredita que el actor indicó haber dejado de trabajar en COTEL a partir del 22 de mayo de 2015, por renuncia voluntaria, situación que implícitamente fue admitida por la parte demandada en su escrito de contestación de fs. 30 a 33.

Otro elemento a destacar, es que el actor, en su escrito de fs. 17 a 18 afirmó que se le adeudaba vacaciones por las gestiones 2013 y 2014 (48 días) ,ante esta situación, si la parte demandada, consideraba que este derecho no le correspondía, en previsión al principio de la carga de la prueba, debió desvirtuar o modificar el mismo, ofreciendo y produciendo diferentes medios de prueba, aspecto que no ha ocurrido en el caso de autos, razón por lo que la autoridad judicial, aplicando la facultad establecida en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., dispuso se conceda el pago únicamente de la vacación correspondiente a la gestión 2014, aspecto que el actor no recurrió en apelación.

Lo explicado y argumentado, se evidencia por que al igual que con el aguinaldo, el recurrente en su escrito de casación, a tiempo de observar lo referido a las vacaciones, simplemente expone su criterio, pero no acusa que se hubiera incurrido en un error de hecho o error de derecho a tiempo de valorar un determinado medio de prueba, conducente a su pretensión, lo que implica que respecto al tema de las vacaciones demandadas no cumplió con la carga de la prueba.

5.4. Respecto a la multa del 30%, explica que la misma procede en caso de despido y en el caso de autos, ello no ha ocurrido, por el contrario, fue por renuncia expresa del trabajador, por lo tanto no corresponde que se haya impuesto esta multa a la entidad demandada.

En relación a la multa del 30% y su regulación prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, corresponde precisar que independientemente del nomen juris de este artículo que es “despidos”, de la lectura de su contenido se asume que cuando una relación laboral concluye, sea por decisión unilateral del empleador (despido injustificado) o por decisión del trabajador (renuncia a su cargo), asumiendo que los derechos y beneficios sociales son irrenunciables e imprescriptibles, el empleador tiene quince (15) días calendario, computables a partir de la desvinculación laboral, para pagar en forma efectiva el finiquito correspondiente al ex trabajador, respecto de sus derechos y beneficios sociales que por ley le corresponde; si no cumple el empleador con cancelar el referido finiquito, dentro el plazo establecido por la referida norma legal, se le impondrá una multa del 30%. Es decir que para hacerse efectiva la multa del 30%, lo único que debe acreditarse es que el empleador no pago todos los derechos y beneficios sociales que en derecho le correspondía al ex trabajador, dentro los respectivos quince (15) días calendario, siendo indistinto si la relación laboral concluyo en forma voluntaria o intempestiva, lo que implica que no es evidente lo aseverado por la parte recurrente en esta parte de su escrito de casación.

5.5. Respecto del sueldo promedio indemnizable, refiere que durante el término probatorio, se demostró que el mismo estaba compuesto de un haber básico, bono de antigüedad, el pago de refrigerio y movilidad, los cuales se constituyen en retribuciones permanentes y continuas, aspecto que se acreditó por las papeletas de pago cursantes a los meses de febrero, marzo y abril de 2015. En mérito a esta documentación, se demostró que el sueldo promedio indemnizable alcanza a Bs.13.156 y no el establecido por las autoridades judiciales de instancia de Bs.13.976.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que 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, señala que: “Para los efectos de las leyes sociales, relativas al pago de jubilaciones, pensiones y montepíos, desahucios, indemnizaciones, etc. se consolida como sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones ilegales, las voluntarias acordadas por los patronos y en general, todas las remuneraciones actualmente percibidas por empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias, sin exclusión alguna, por mucho que al hacerse los aumentos voluntarios se hubiese establecido por las empresas o instituciones que ellos no serán considerados para tales beneficios sociales”.

Por último, el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 refiere 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 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.”

Desde el punto de vista fáctico, en el caso concreto, se asumió que la relación laboral finalizó el 22 de mayo de 2015 y en cumplimiento del art. 19 de la L.G.T., corresponde obtener el salario promedio indemnizable de los tres últimos meses, ello implica, marzo, abril y mayo.

La prueba documental con la que sustentaron esta parte de su decisión, las autoridades judiciales de instancia, se ubica de fs. 7 a 9 y de fs. 150 a 151

A mérito de esta situación, se acredita que en el mes de marzo de 2015, su remuneración era de Bs.12.974,56; en abril Bs.13.518,88 y mayo 15.436,72 siendo el promedio de los mismos Bs.13.976,72 en consecuencia no se evidencia que las referidas autoridades judiciales hubieran incurrido en ningún error de hecho o de derecho a tiempo de valorar estos medios de prueba.

En virtud de todos estos fundamentos de orden jurídico y fáctico, se acredita que las autoridades judiciales del Tribunal de Alzada, no incurrieron en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, a tiempo de emitir el respectivo auto de vista, lo que implica que de conformidad con 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. 233 a 236, interpuesto por el representante legal de la Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda., en consecuencia corresponde mantener firme y subsistente el A.V. N° 61/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 2012 - 2013. Con costas y costos.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



412

Juan Carlos Argandoña Peñaloza c/ el Banco FIE S.A.

Laboral

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el Banco FIE S.A., mediante su representante legal, cursante de fs. 661 a 666 y vta., contra el Auto de Vista N° 780/2019 de 28 de octubre, de fs. 621 a 624, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso laboral interpuesto por Juan Carlos Argandoña Peñaloza contra el Banco FIE S.A., la resolución que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 673, el Auto N° 23/2020-A, de 23 de enero de fs. 678 y vta., mediante el cual se admite el mismo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Juan Carlos Argandoña Peñaloza, en su escrito de fs. 18 a 20, manifiesta que el Banco FIE S.A. emitió una convocatoria pública para el cargo de “Analista Regional de Marketing” para Chuquisaca y Potosí; publicada en el periódico “Correo del Sur” y que al ser de su conocimiento, se presentó a la misma, al igual que muchos otros profesionales; luego de haber pasado por todo el proceso de preselección, fue elegido para ocupar el referido cargo, suscribiendo el 12 de junio de 2017 un contrato indefinido, en el que se estableció que su remuneración mensual sería de Bs. 6.070.

El 25 de agosto de 2017, su inmediata superior, licenciada Marlene Yahuasi Pacheco, de manera arbitraria y unilateral, procede a realizar la evaluación de su desempeño, dentro el periodo de prueba, como consecuencia de la misma, el 29 de agosto de 2017, vía correo electrónico le comunicaron que no se iba a ratificar su cargo.

Ante estos hechos, el 2 de septiembre de 2017, representó esta decisión, por escrito y también vía correo electrónico, haciendo incidencia a dos aspectos: a) que ingreso a trabajar al Banco FIE S.A., luego de haber ganado un proceso de selección de personal, en el cual hubo un concurso de méritos y examen de competencia; por estas razones expresó su desacuerdo con la calificación que realizó su inmediata superior, producto de la referida evaluación; b) que tiene una hija menor de un año, lo cual implica tener una inamovilidad laboral, hasta que ella cumpla un año, aspecto que lo expone en los siguientes términos: “...independientemente de lo expuesto, me cabe recordarle que soy padre de una niña de dos meses y medios, como es de conocimiento del banco, al haber gozado de tolerancia por paternidad”.

La referida representación, no modificó la decisión asumida por la entidad contratante y el 6 de septiembre de 2017, le hacen entrega del Memorandum de Agradecimiento de Servicios N° 2193/2017, de fecha 29 de agosto de 2017, que dispone: “Mediante el presente comunicó a su persona que luego de evaluar su desempeño laboral desde su incorporación, su inmediato superior ha recomendado no realizar la ratificación en el cargo que actualmente ocupa”.

A mérito de estos antecedentes, amparado en los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución, el A.S. N° 162/2013 de 11 de abril; “... demanda su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su arbitrario e injustificado despido con el consecuente pago de sueldos devengados y asignaciones familiares.

El Juez de Partido 2do de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, por auto de 26 de enero de 2018, de fs. 20 vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria.

El Banco FIE S.A. mediante su representante legal, por escrito de fs. 64 a 66, interpuso las excepciones previas de impersonería en el demandado; incompetencia e imprecisión o contradicción en la demanda. Simultáneamente por escrito de fs. 74 a 77 y vta., contestó en forma negativa a las pretensiones interpuestas por el actor.

Respecto de las tres excepciones previas, interpuestas por la parte demandada, mediante auto interlocutorio 19/2018, de 11 de abril, cursante de fs. 109-110 y vta., las mismas fueron declaradas IMPROBADAS.

El Banco FIE S.A. contra esta decisión, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 112 a 117 y vta., medio de impugnación que fue resuelto por A.V. N° 359/2018, de 4 de junio, cursante de fs. 212 a 215 y vta., resolviendo CONFIRMAR la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia, resolución judicial que adquirió calidad de cosa juzgada.

Respecto de las pretensiones de fondo, el Juez a quo, emitió la Sentencia N° 29/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 564 a 569 vta., resolviendo declarar PROBADA la demanda de reincorporación: “En su mérito se declara ilegal la evaluación de desempeño de 25 de agosto de 2017, sobre la cual se dispuso la desvinculación del actor. En la misma forma se declara la inamovilidad laboral en su condición de progenitor y en cumplimiento del contrato de trabajo de tiempo indefinido de 12 de junio de 2017, como efecto de las determinaciones asumidas, se dispone la reincorporación del actor al cargo que ocupaba antes de su ilegal destitución...(…)... asimismo corresponderá el pago de sueldos devengados, asignaciones familiares, incrementos salariales, prima anual y demás derechos colaterales a ser averiguados en ejecución de sentencia...”.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta sentencia, el Banco FIE S.A., por escrito de fs. 588 a 593, interpuso recurso de apelación, respondido por escrito de fs. 595 a 600, luego de concedido el mismo, fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 780/2019 de 28 de octubre, cursante de fs. 621 a 624, disponiendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

El Banco FIE S.A. mediante su representante, por escrito de fs. 628, solicita aclaración, enmienda y complementación del referido auto de vista, aspectos que fueron realizados por Auto N° 825/2019, de 19 de noviembre, cursante de fs. 629, dentro los límites previstos por el art. 226-IV del Cód. Proc. Civ.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la representante legal del Banco FIE S.A. por escrito de fs. 661 a 666 y vta., interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Con relación a la inamovilidad laboral. En esta parte de su escrito, explica que el Banco FIE S.A., recién tuvo conocimiento de la inamovilidad laboral por paternidad de un niño o niña menor de un año, en forma posterior a la suscripción del contrato de trabajo. Seguidamente refiere que: “...tal inamovilidad laboral del padre progenitor no se aplica en el periodo de prueba, puesto que...(…)... el trabajador tenía conocimiento que se sometía al periodo probatorio”.

Concluye indicando que los subsidios en beneficio de la hija del actor, fueron oportunamente pagados hasta el mes de septiembre de 2017 “...y se procedió a dar de baja del sistema a petición exclusiva del demandante, puesto que el trabajador cambió de institución, para seguir recibiendo el subsidio, entonces se entiende que hasta el año de edad de la menor el pago del subsidio fue honrado por otra entidad”.

3.2. Con relación a la impugnación a la evaluación de desempeño y la errónea interpretación de la confesión provocada, cursante de fs. 239 y vta., de obrados. En sus partes más resaltantes, la parte recurrente admite que el actor ingresó a trabajar a la entidad bancaria, en el cargo de “Analista Regional de Marketing” a consecuencia de un proceso de selección, conforme a las Políticas y Normas de Dotación de Personal del Banco. Complementa indicando que: “...la selección de personal realizada, a través de este medio no inhibe que el personal seleccionado sea evaluado en el cargo durante los primeros 90 días, tal cual lo establece el art. 13 de la L.G.T.” Este periodo de prueba que fue expresamente descrito en el contrato de trabajo suscrito entre ambos sujetos procesales, no es contrario a ninguna disposición legal, aspecto que no fue observado por las autoridades judiciales de instancia.

Respecto a la prueba de la confesión, refiere: “...se hizo notar que el juez de primera instancia erradamente determinó que de acuerdo a la confesión provocada cursante de fs. 239 y vta., se ha reconocido que se realizó una convocatoria pública, cuando en realidad la confesión provocada reitera que se trata de una convocatoria externa”, sin embargo, en cualquiera de estas dos situaciones, ello no inhibe a que el Banco FIE S.A. pueda realizar la respectiva evaluación, en el periodo de prueba, previsto en el art. 13 de la L.G.T., y 8 del D.S. N° 224.

3.3. Con relación a la no aplicación del procedimiento de despido por causa relacionada con la capacidad laboral del demandante. La parte recurrente explica que el Banco FIE S.A. en el periodo de prueba acreditó que el actor no era idóneo para cumplir las funciones respectivas y el “haber ratificado al demandante en su puesto de trabajo hubiese significado que Banco FIE estaba satisfecho con las funciones que éste cumplió e iniciarle un proceso administrativo interno posterior por su capacidad laboral no hubiese tenido ningún sentido y hubiese sido objetado razonablemente por cualquier instancia de revisión o ejecución”.

3.4. Con relación a la evaluación. El recurrente refiere que erróneamente las autoridades judiciales de instancia, sostuvieron que el proceso de evaluación se realizó en forma unilateral, siendo que el mismo fue con la participación del actor, conforme se acredita del Formulario de Evaluación de Periodo de Prueba de 25 de agosto de 2018, el cual fue firmado por el actor y no fue objetado, documento que cursa de fs. 300 a 301.

3.5. Con relación a no haber demostrado que todos los empleados del Banco se sometieron a un proceso de evaluación de desempeño. Se explica que este punto fue demostrado, conforme se evidencia por los puntos 2.1. y 3.1 cursante de fs. 272 y vta., y 273, situación que la autoridad judicial de primera instancia no valoró en forma idónea.

3.6. Con relación al no pronunciamiento y valoración de las falencias contenidas por el demandante en el periodo de prueba. Manifiesta que en el periodo de prueba, se demostró en forma suficiente que el trabajador demandante, no cumplía satisfactoriamente con las funciones asignadas por la entidad contratante, siendo esta una razón suficientemente válida para concluir con la relación laboral, aspectos que no fueron tomados en cuenta por las autoridades judiciales de instancia.

3.7. Respecto a determinados aspectos que establecen la nulidad de la sentencia. En esta parte de su escrito de casación, manifiesta que la resolución judicial de primera y segunda instancia, contravienen el debido proceso, derecho a la defensa y la debida fundamentación, toda vez que no se han pronunciado respecto de la aplicación análoga de la S.C.P. N° 0789/2012 de 13 de agosto, respecto a la no aplicación de la inamovilidad laboral en el periodo de prueba, además tampoco se ha pronunciado con relación a las falencias que ha tenido el demandante durante el periodo de prueba y no ha valorado ninguna de las pruebas de las deficiencias cumplidas por el demandante en el periodo de prueba, cursante en obrados y admitidas por providencias de fecha 07 de noviembre de 2019, con relación al objeto de la demanda que claramente han determinado que la evaluación negativa realizada al demandante obedece a causal atribuible a el mismo.

Tampoco se ha tomado en cuenta lo previsto en el art. 13 de la L.G.T., que dispone la procedencia del periodo de prueba en los primeros tres meses, más no a los subsiguientes que resulten en virtud de la renovación o prórroga y en el caso concreto, el trabajador no renovó contrato, lo que implica que sí era aplicable lo referido al periodo de prueba, en el que el trabajador no aprobó la referida evaluación, lo que implica que su cesación no fue ilegal, como erróneamente manifestaron las autoridades judiciales de instancia.

3.8. En la última parte de su escrito de casación, observa que el auto de vista, respecto de la evaluación de desempeño, manifieste: “no fue practicada y concretada bajo procedimientos constitucionales válidos”, toda vez que la Constitución no establece procedimientos especiales, su connotación como norma suprema es distinta; en lo referente a los derechos laborales es enunciativa del derecho al trabajo y al empleo que toda persona tienen y deja la resolución de los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores a tribunales y organismos administrativos especializados, entonces ¿cómo podría existir para la evaluación de desempeño de un trabajador, un procedimiento constitucionalmente válido?

Respecto a la inamovilidad laboral establecida en el D.S. N° 012, se omitió revisar el art. 5 de la referida disposición legal, concerniente a la vigencia del beneficio. Con relación a la evaluación de desempeño cursante de fs. 522 - 523, las respectivas autoridades judiciales: “...desmerecen un documento que no ha sido revisado con toda la dedicación que amerita el caso, puesto que este formulario, incluye en el punto II “Parámetros de evaluación de competencia del cargo (60%) valores que tanto el evaluador como el trabajador al momento de su autoevaluación, deben consignar en cada una de las casillas que le corresponden”, lo que implica que el proceso de evaluación no se hizo en forma unilateral, como erróneamente sostienen las respectivas autoridades judiciales.

En su petitorio, solicita que este Tribunal de Casación, mediante auto supremo, disponga la nulidad de obrados, respecto a las infracciones de forma, caso contrario, de evidenciarse las infracciones de fondo, deberá casar la resolución de alzada, declarando improbadamente la demanda.

La parte actora, por escrito de fs. 668 a 672 y vta., contestó en forma negativa a todas las infracciones acusadas por la recurrente, pidiendo se declare infundado el referido medio extraordinario de impugnación.

CONSIDERANDO II:

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, compulsado los mismos con los argumentos expuestos en el recurso de casación y su respectiva respuesta, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

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 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” A su vez 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. 46-I-2 de la Constitución, prevé que toda persona tiene derecho a “una fuente laboral estable...”; 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. 49.II de la norma fundamental dispone: “La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos... (...)...; reincorporación; maternidad laboral y otros derechos laborales. III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado... (...)...La Ley determinará las sanciones correspondientes”.

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.

A lo manifestado, debemos tener en cuenta que el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional Comunitario, a nivel interno, está compuesto por principios constitucionales, normas constitucionales y normas legales; concordado con lo manifestado, el art. 9 de la Constitución, dispone: “Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”.

Asimismo corresponde tener en cuenta que toda disposición legal, es declarativa, abstracta y genérica, consiguientemente, la única manera de materializar su contenido es aplicándolo a un caso concreto, para lo cual es imperativo, realizar una interpretación de su contenido, lo cual implica acudir a los diferentes métodos de interpretación, establecidos por el ordenamiento jurídico, la doctrina y la jurisprudencia, en referencia a los principios y normas constitucionales, así como las normas legales.

1.2. Fundamentación y motivación de la decisión.

Con la finalidad de emitir una decisión judicial debidamente fundamentada, motivada y congruente, es imperativo tener en cuenta el Estado ha dispuesto que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable y con la finalidad de hacer efectiva esta garantía se ha prohibido toda forma de despido injustificado, en caso de omitir esta situación, el empleador será pasible a recibir sanciones, por su decisión arbitraria. Todo lo manifestado fue declarado en el 49.III de la Constitución, el cual dispone: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes”. A su vez el art. 11 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006 en su párrafo I, refiere: “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”

En consecuencia, sí el trabajador considera en forma objetiva que fue despedido injustificadamente, de conformidad a lo previsto en el art. 24 y art. 50 ambos de la Constitución, está plenamente facultado a poder acudir a la jurisdicción judicial o administrativa y demandar el pago de sus derechos y beneficios sociales o en forma excluyente su reincorporación laboral, con todos los derechos y beneficios colaterales que ello implica, de conformidad a lo previsto en el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, modificado por el D.S. N° 0495 de 1° de mayo de 2010; es decir que lo esencial para la procedencia de la reincorporación laboral, dentro un proceso judicial, es acreditar que el trabajador fue injustificadamente despedido.

En el caso de autos, el actor en su escrito de demanda cursante de fs. 18 a 20, manifiesta que el Banco FIE S.A., al haber decidido cesarlo de su cargo de “Analista Regional de Marketing de Sucre y Potosí” incurrió en una cesación injustificada, conforme se denomina en el art. 49.III de la Constitución, por dos razones; la primera está referida a que él gozaba de una inamovilidad laboral por paternidad, regulada por el D.S. N° 012 de 19 de febrero de 2009 y la segunda hace referencia a que sí el actor ingreso a trabajar al Banco FIE S.A., luego de haber participado en un proceso de selección de personal en el cual existió un concurso de méritos y examen de competencia, no correspondía que se le realice un proceso de evaluación, dentro los tres primeros meses.

La autoridad judicial de primera instancia, declaró probada la demanda, decisión que fue confirmada por el Tribunal de Alzada, motivo por el que la representante del Banco FIE S.A. en su recurso de casación, a través de 8 puntos, en forma reiterativa explica que al haber asumido la decisión de destituir de sus funciones al ahora demandante, no se incumplió ninguna de las dos situaciones manifestadas por la parte actora, por el contrario, son las autoridades judiciales de instancia, quienes incurrieron en una errónea valoración de determinados medios de prueba, sumándose a ello que las respectivas decisiones judiciales, carecen de una fundamentación y motivación. Precisado el objeto de la presente resolución, a continuación procedemos a resolver las referidas infracciones, acusadas por la parte recurrente:

1.2.1. En relación a la inamovilidad laboral; el Banco FIE S.A., explica que recién tuvo conocimiento de la inamovilidad laboral por paternidad de un niño o niña menor de un año, en forma posterior a la suscripción del contrato de trabajo. Seguidamente refiere que: “...tal inamovilidad laboral del padre progenitor no se aplica en el periodo de prueba, puesto que ...(...)... el trabajador tenía conocimiento que se sometía al periodo probatorio”.

Concluye indicando que los subsidios en beneficio de la hija del actor, fueron oportunamente pagados hasta el mes de septiembre de 2017 “...y se procedió a dar de baja del sistema a petición exclusiva del demandante, puesto que el trabajador cambió de institución, para seguir recibiendo el subsidio, entonces se entiende que hasta el año de edad de la menor, el pago del subsidio fue honrado por otra entidad”.

a) En relación a estos argumentos, corresponde tener en cuenta que la inamovilidad laboral por paternidad, está prevista en el art. 48-IV de la Constitución, que dispone: “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”

A su vez el art. 49-II de la norma fundamental en forma taxativa refiere: “La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos... (...)...; reincorporación y otros derechos sociales”.

b) La inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores, es reglamentado por el D.S. N° 012 de 19 de febrero de 2009, tanto para el sector público como el privado, en su art. 2 dispone: “La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo”.

El art. 5 del mismo D.S. respecto a la vigencia de la referida inamovilidad, dispone: “I. No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral. II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajos que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio”.

c) Respecto del periodo de prueba en materia laboral, el mismo sirve para demostrar que el trabajador tiene la aptitud que manifiesta tener, para desempeñar en forma idónea las funciones que le fueron asignadas por parte del empleador. Desde el punto de vista de su ejecución, el periodo de prueba se constituye en una facultad del empleador, quien será en última instancia quien decida si en el referido periodo de prueba, procede o no a evaluar el desempeño de su trabajador, en caso de optar por ejercer esta facultad, se asume que el proceso de evaluación de su desempeño debe ser realizado, respetando el derecho a la defensa, impugnación, seguridad jurídica y demás garantías que hacen al debido proceso y que imperativamente deben cumplirse, en consideración a los efectos jurídicos, sociales y económicos de una posible destitución laboral, respecto de un trabajador con contrato indefinido, no pudiendo ser ejercida esta facultad en forma arbitraria y unilateral por parte del empleador. En la legislación nacional, el periodo de prueba dura tres (3) meses computables a partir del inicio de la relación laboral, el cual puede ser mediante un contrato escrito o un contrato verbal, no siendo aplicable este periodo de prueba a los contratos de trabajo por tiempo determinado.

El art. 13 de la L.G.T., en forma genérica respecto a este instituto jurídico refiere: “...los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado...” (Sic). Si bien la norma legal en cuestión, no establece mayores aspectos respecto al periodo de prueba, es lógico asumir que las consecuencias de un proceso de evaluación de desempeño que se ejerza dentro del mismo, pueden ser por continuar con la relación laboral en forma indefinida o por el contrario disponer la cesación de la relación laboral.

d) Como manifestamos al inicio de esta decisión judicial, las normas jurídicas son genéricas, abstractas y descriptivas, lo que implica que la única manera de materializarlas es aplicándolas a un caso concreto, pudiendo en tal situación, surgir una antinomia o contradicción entre determinadas disposiciones legales, al respecto la doctrina considera que una antinomia puede resolverse acudiendo a los principios de especialidad, temporalidad y jerarquía.

En el caso concreto, el demandante suscribió su contrato laboral indefinido con el Banco FIE S.A. el 12 de junio de 2017, el cual cursa de fs. 4-5 del expediente y en la cláusula cuarta del referido contrato se precisó que los primeros noventa (90) días son de prueba, es decir a partir del 12 de junio de 2017, hasta el 12 de septiembre de la misma gestión.

La misma entidad demandada, admite expresamente que fue durante el periodo de prueba que llegó a conocer que el trabajador gozaba de la inamovilidad laboral por paternidad, surgiendo de esta manera una duda jurídica plenamente válida, ¿Cómo debería aplicarse el proceso de evaluación de desempeño laboral, dentro del periodo de prueba, a un trabajador que goza del beneficio de inamovilidad laboral por paternidad?

El D.S. N° 012 de 19 de febrero de 2009, que regula lo referido al beneficio de inamovilidad laboral del padre progenitor, en su art. 5-I dispone: “No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral, la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral”.

Si bien el referido artículo hace viable la posibilidad de evaluar el desempeño laboral, en un periodo de prueba, a un trabajador que está siendo beneficiado de inamovilidad laboral por paternidad, corresponde tener en cuenta que el legislador ha establecido que este proceso únicamente será válido si el empleador privado cumple con los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral, norma legal que es genérica y por lo tanto se constituye en fuente de una duda razonable en cuanto a su alcance y para resolver este dilema jurídico, en el caso concreto, corresponde acudir al principio de supremacía constitucional prevista en el art. 410-II de la Constitución; el principio indubio pro operario contenido en el art. 4 del D.S. 29699 definido en los siguientes términos: “en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador”, mismo que tiene directa relación con el art. 48-II de la Constitución 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”; el principio de la condición más beneficiosa, regulada por el art. 4 del tantas veces mencionado D.S. N° 28699 que

refiere: “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”.

La conclusión a la que se arriba, luego de haber aplicado todas estas herramientas jurídicas, al caso de autos, es que si bien el Banco FIE S.A. aclaró en forma expresa en la cláusula cuarta del contrato de trabajo de fs. 4 - 5, que los primeros noventa (90) días de la relación laboral, eran un periodo de prueba, era obligación de la entidad contratante, el generar todas las condiciones administrativas e institucionales, que permitan al trabajador poder ejercer dentro el proceso de evaluación laboral, todos sus derechos y garantías que hacen a un debido proceso adjetivo, previstos en la Constitución, plenamente aplicables al ámbito administrativo privado, siendo que existe la posibilidad que del proceso de evaluación laboral, surja la decisión no solo de ratificar la relación laboral, sino de la destitución del trabajador, aspecto que en el caso concreto, se constituye en un doble efecto, por cuanto no solo será la pérdida de una fuente laboral, sino la conclusión del ejercicio de un beneficio laboral, como es la inamovilidad laboral por progenitor.

Quando nos referimos a la efectivización del debido proceso adjetivo, estamos haciendo alusión a la seguridad jurídica, lo que implica que el Banco FIE S.A. debió proporcionar en forma antelada a su evaluación laboral, al demandante, mínimamente una norma administrativa que establezca los diferentes mecanismos y parámetros objetivos e imparciales de evaluación laboral, debiendo en forma inexcusable establecer un mecanismo de impugnación, no siendo suficiente la suscripción de un formulario, como erróneamente indica en otra parte de su escrito de casación, la parte recurrente. Estos aspectos mínimos que hacen al debido proceso adjetivo, no fueron acreditados en cuanto a su cumplimiento por el Banco FIE S.A.

A esto se suma, que si el actor, para poder ingresar a trabajar al Banco FIE S.A. tuvo que vencer un proceso de selección de personal, el cual estuvo compuesto por un concurso de méritos y examen de competencia, con toda razón tiene el derecho a dudar del resultado negativo que emergió del proceso de evaluación laboral, lo cual no hace sino ratificar la necesidad de generar un mecanismo idóneo de impugnación, dentro el referido proceso administrativo privado, aspecto que no se efectivizó en el presente caso concreto.

Al no haber demostrado el Banco FIE S.A. que cumplió con estos requisitos, la consecuencia lógica es que la decisión de destitución del trabajador, se constituye en un despido injustificado, lo cual hace que sea procedente la demanda de reincorporación.

La presente argumentación, si bien es parcialmente diferente a la contenida en el auto de vista, no modifica la decisión asumida por las autoridades judiciales de instancia. A mérito de estos argumentos, facticos y jurídicos, no corresponde estimar esta primera infracción.

1.2.2. Con relación a la impugnación a la evaluación de desempeño y la errónea interpretación de la confesión provocada, cursante de fs. 239 y vta., de obrados. La parte recurrente, bajo este título, en un principio explica todo el proceso de preselección de personal que aplicó para cubrir la vacancia al cargo de “Analista Regional de Marketing”, aspecto que no tiene trascendencia con el objeto de la litis.

Seguidamente indica que expresamente en la cláusula cuarta del contrato de trabajo indefinido, cursante de fs. 4 - 5, se manifestó que los primeros noventa (90) días eran de prueba y que por lo tanto no se vulneró ninguna disposición legal.

Al respecto manifestar que es evidente que al haber introducido en el referido contrato, el periodo de prueba, no se llegó a vulnerar ninguna norma legal, sin embargo, se debe tener en cuenta que en previsión del art. 49-II de la Constitución, el alcance jurídico de un contrato laboral, no puede establecerse por la voluntad de las partes, sino por la Constitución y la Ley. Es decir que debe tenerse en cuenta que lo establecido en la cláusula cuarta del referido contrato de trabajo, se constituye en una facultad de Banco FIE S.A., y como tal será esta entidad quien en forma unilateral deba decidir si ejerce o no la misma. En caso de decidirse por ejercer esta situación, conforme se explicó anteriormente y tomando en cuenta que el trabajador gozaba de inamovilidad laboral por paternidad, en estricto cumplimiento de la última parte del art. 5-I del D.S. N° 012 de 19 de febrero de 2009, era obligación generar condiciones idóneas y objetivas que acreditaran que el Banco FIE S.A. sí cumplió con las garantías y derechos que hacen al debido proceso adjetivo, aplicable ámbito administrativo privado, concluyendo de esta manera en que lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, no es suficiente para asumir que la decisión de destitución del trabajador, hubiera sido justificada y por ende legalmente correcta.

En la última parte de este punto, hace alusión a la confesión provocada, cuya declaración cursa a fs. 239 y vta., seguidamente explica que no era una convocatoria pública, sino convocatoria externa, sin embargo, no explica la pertinencia de este argumento, respecto de la decisión asumida por el Tribunal de Alzada, exposiciones genéricas que acreditan la poca rigurosidad con la cual se redactó el recurso de casación, deficiencias recursivas que no pueden ser subsanadas de oficio, por cuanto ello implicaría emitir una decisión ultra petita.

1.2.3. Con relación a la no aplicación del procedimiento de despido por causa relacionada con la capacidad laboral del demandante. La parte recurrente en forma reiterativa, en este punto de su escrito de casación, explica que al evidenciarse que el trabajador no era idóneo para el trabajo, esta situación era una causal suficiente para su cesación.

Conforme se explicó en reiteradas oportunidades en esta decisión judicial, lo fundamental, para establecer si la decisión de destitución del trabajador fue justificada o injustificada, tomando en cuenta las diferentes premisas fácticas que hacen a la presente causa, es acreditar si se cumplió o no se cumplió con lo establecido por el art. 5 parág. I del D.S. N° 012, teniendo en cuenta que en el caso de autos, no solo se estaría generando una desvinculación laboral, sino la cesación del beneficio de inamovilidad laboral por paternidad.

Es decir que no es suficiente que el Banco FIE S.A. acredite la existencia de la cláusula cuarta del contrato de trabajo indefinido, de fs. 4 - 5, sino demostrar que la facultad contenida en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, se la efectivizó acorde al debido proceso adjetivo, aspecto que no ha ocurrido, en el caso de autos.

1.2.4. Esta cuarta infracción, la recurrente lo titula: "Con relación a la errada apreciación de la evaluación de desempeño de personal debía ser realizada en forma conjunta (entre evaluado y evaluador) y la falta de oportunidad que tuvo el demandante de presentar sus descargos". Seguidamente describe en forma minuciosa, el proceso de evaluación de desempeño laboral, haciendo incidencia en que la persona que evaluó al trabajador, se encontraba en la ciudad de La Paz, el formulario de evaluación de prueba cursante de fs. 300 a 301, que contienen todas las firmas de los que participaron de dicha evaluación, entre otras situaciones demuestran que la referida evaluación de desempeño de personal, no fue arbitrario y tampoco contrario a derecho.

La explicación minuciosa que realiza la parte recurrente, no desvirtúa lo establecido en el art. 5-I del D.S. N° 012, en sentido que la inamovilidad laboral por paternidad, únicamente se dejará sin efecto, cuando el empleador aplique un procedimiento –en este caso- administrativo privado, en el cual se haya generado los suficientes mecanismos institucionales y normativos, mediante los cuales el trabajador ante una decisión de destitución, pueda impugnar la misma, tanto en el fondo como en la forma, esto en previsión del principio de indubio pro operario y el principio de la condición más beneficiosa, ambos contenidos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, en consecuencia no corresponde estimar esta infracción.

1.2.5. Con relación a no haber demostrado que todos los empleados del Banco se sometieron a un proceso de evaluación de desempeño. La recurrente explica que lo asumido por las autoridades judiciales de instancia, no es evidente y que conforme se evidencia por los puntos 2.1 y 3.1 cursante de fs. 272 vta., y 273, si se demostró que la evaluación de desempeño laboral, en el periodo de prueba, es aplicable a todo el personal del Banco FIE S.A.

Lo acusado por la parte recurrente, en este punto no tiene pertinencia con la problemática de fondo, por cuanto el Banco FIE S.A., evidentemente tiene el derecho de ejercer la facultad de poder evaluar el desempeño laboral de sus trabajadores, dentro el periodo de prueba, como se manifestó en forma reiterada en la presente resolución, sin embargo, existen circunstancias fácticas que deben observarse en casos concretos, como ocurre en la presente demanda donde el actor demostró que durante el periodo de prueba, estaba beneficiado con la inamovilidad laboral por paternidad, es decir que los efectos de un informe negativo, respecto de la evaluación de desempeño, no se limitan solo a la destitución del trabajador, sino a la finalización del beneficio de inamovilidad laboral por paternidad, mismo que tiene raíz constitucional.

1.2.6. Con relación al no pronunciamiento y valoración de las falencias contenidas por el demandante en el periodo de prueba. En esta parte de su escrito, la representante del Banco FIE S.A. explica que para ocupar el cargo de "Analista Regional de Marketing" de Sucre y Potosí, se requería una experiencia de tres (3) años, sin embargo, el trabajador al postularse al cargo, manifestó tener sólo 1 año y 23 días de experiencia, motivo por el que se hizo una excepción, siendo esta una razón suficientemente válida para realizar posteriormente la respectiva evaluación de desempeño laboral.

Al respecto, corresponde tener en cuenta que desde el punto de vista del principio de "la condición más beneficiosa", prevista en el art. 4 del D.S. N° 28699, el cual lo define en indicando 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".

En una interpretación extensiva de este principio, en el caso concreto, se asume que si el Banco FIE S.A. en forma excepcional decidió contratar al actor, para el cargo de "Analista Regional de Marketing", con una experiencia profesional, menor a la requerida de inició, no es coherente que posteriormente quiera desconocer dicha excepción y fundar un proceso de evaluación de desempeño, con este punto en concreto. Complementando, por un principio de buena fe, si el Banco FIE S.A. expresó su aceptación de hacer una excepción a los años de experiencia, a tiempo de contratar al actor, a futuro no es viable que la entidad contratante quiera desconocer esta muestra de buena fe o fundar un proceso de evaluación de desempeño, argumentando precisamente este aspecto de la falta de años de experiencia, como indica la parte recurrente.

1.2.7. Respecto a determinados aspectos que establecen la nulidad de la sentencia. En esta parte de su escrito de casación, manifiesta que la resolución judicial de primera y segunda instancia, contravienen el debido proceso, derecho a la defensa y la debida fundamentación, toda vez que no se han pronunciado respecto de la aplicación análoga de la S.C.P. N° 0789/2012 de 13 de agosto, respecto a la no aplicación de la inamovilidad laboral en el periodo de prueba.

Respecto a esta infracción, corresponde tener en cuenta que un requisito esencial, para establecer la vinculatoriedad de una sentencia constitucional, es la identidad fáctica y en el caso de autos, la parte recurrente, en forma expresa a tiempo de contestar a la demanda, mediante escrito de fs. 74 a 77 precisa: "...el trabajador tenía conocimiento que se sometía al periodo probatorio, este tiempo se equipara al que se da en un contrato a plazo fijo y conforme la S.C.P. N° 0789/2012 de 13 de agosto de 2012, que realizó la interpretación de las normas legales relativas a los contratos a plazo fijo..." (Sic).

Como se puede evidenciar, la misma recurrente, admite desde un inició que en el caso concreto, no existe la referida identidad fáctica entre la S.C.P. N° 0789/2012 y el caso concreto en el cual no se trata de un contrato de trabajo a plazo fijo, sino un contrato

de trabajo indefinido, como bien se puede acreditar de la documental cursante de fs. 2 a 4 del expediente, en mérito a esta explicación no corresponde estimar este punto.

En relación a que las autoridades judiciales de instancia, no se han pronunciado respecto de lo establecido en el art. 13 de la L.G.T., respecto al periodo de prueba, ello no es evidente, aspecto que se acredita de una simple revisión de las dos decisiones judiciales definitivas, oportunamente emitidas en la presente causa.

1.2.8. En la última parte de su escrito de casación, observa que el auto de vista, respecto de la evaluación de desempeño, manifieste: “no fue practicada y concretada bajo procedimientos constitucionales válidos”, toda vez que la Constitución no establece procedimientos especiales, su connotación como norma suprema es distinta; en lo referente a los derechos laborales es enunciativa del derecho al trabajo y al empleo que toda persona tiene y deja la resolución de los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores a tribunales y organismos administrativos especializados, entonces ¿cómo podría existir para la evaluación de desempeño de un trabajador, un procedimiento constitucionalmente válido?

Respecto a la inamovilidad laboral establecida en el D.S. N° 012, se omitió revisar el art. 5 de la referida disposición legal, concerniente a la vigencia del beneficio. Con relación a la evaluación de desempeño cursante de fs. 522-523, las respectivas autoridades judiciales: “...desmerecen un documento que no ha sido revisado con toda la dedicación que amerita el caso, puesto que este formulario, incluye en el mismo el punto II “Parámetros de evaluación de competencia del cargo (60%) valores que tanto el evaluador como el trabajador al momento de su autoevaluación, deben consignar en cada una de las casillas que le corresponden”, lo que implica que el proceso de evaluación no se hizo en forma unilateral, como erróneamente sostiene las respectivas autoridades judiciales.

En relación al primer punto, corresponde tener presente que toda persona individual o colectiva, sea dentro el derecho público o privado, tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir lo que está previsto en la Constitución y la Ley, en estricto apego a lo establecido en el art. 108-1 de la norma fundamental. Esto significa que el Banco FIE S.A. a tiempo de ejercer su facultad de poder evaluar el desempeño de un trabajador, con contrato indefinido, debe generar toda una estructura procesal administrativa privada que permita tanto a la parte empleadora, como trabajadora ejercer los diferentes derechos y garantías laborales, esencialmente procesales, dentro el referido proceso de evaluación de desempeño laboral, siendo este el sentido de la observación que se hizo en el auto de vista, cuando se indicó que: “no fue practicada y concretada bajo procedimientos constitucionales válidos”.

Respecto a la vigencia del beneficio de la inamovilidad laboral por paternidad, establecido en el art. 5.I del D.S. N° 012, en cumplimiento a los principios de supremacía constitucional, establecidos en el art. 410-II de la C.P.E., y art. 15-I de la L.O.J.; el principio de judicialidad directa previsto en el art. 109.I de la misma Constitución, los principios indubio pro operario y de la condición más beneficiosa, ambos regulados por el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, el art. 9 - 4 de la tantas veces mencionada norma fundamental, en el caso concreto, se asume que el proceso de evaluación laboral que activó el Banco FIE S.A., dentro el periodo de prueba, el cual concluyó con recomendar la destitución del trabajador, no cumplió con un elemento esencial, desde el punto de vista procesal administrativo y es el de otorgar al afectado la posibilidad de impugnar esta decisión, situación que corresponde sea cumplida tanto por el empleador público como el privado, tomando en cuenta los efectos jurídicos, sociales y económicos de una destitución laboral, respecto de un trabajador con contrato de trabajo indefinido.

En mérito a todo lo argumentado, se puede evidenciar que respecto a algunos puntos acusados por la parte recurrente, este Tribunal de Casación, realice una motivación y fundamentación, diferente a la realizada por las autoridades judiciales de instancia, corresponde precisar que esta situación en lugar de modificar la decisión de fondo, que fue asumida tanto en primera como en segunda instancia, lo que hace es generar una explicación más amplia, concreta y precisa, respecto de las razones jurídicas y fácticas por las cuales se asumió estimar las pretensiones de la parte actora, 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.O.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. 661 a 666, interpuesto por la representante legal del Banco FIE S.A., debiendo mantenerse firme y subsistente el A.V. N° 780/2019 de 28 de octubre, de fs. 621 a 624. Con costas y costos.

Relator Magistrado: Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



413

Mariana Touchard Tapia c/ de BRINKS BOLIVIA S.A.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 332 a 334, interpuesto por Ivonne Ximena Baldivia Espinoza, en representación legal de BRINKS BOLIVIA S.A., contra el Auto de Vista N° 64/2019-SSA-I de 06 de septiembre, de fs. 328 a 329 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Mariana Touchard Tapia y otro contra la entidad recurrente, la respuesta al recurso de fs. 336, el Auto N° 22/2020 de 11 de febrero, de fs. 337., que concedió el recurso, el Auto N° 114/2020-A de 13 de marzo, que admitió el recurso de casación, de fs. 345 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 del Trabajo y Seguridad Social Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 253/2017 de 06 de octubre, de fs. 303 a 312, declarando probada en parte la demanda de fs. 14 a 16 en lo que refiere a Mariana Touchard Tapia e igualmente probada en parte la demanda de adhesión de fs. 22 a 24 de obrados, referente al actor Gustavo Touchard Tapia y probada en parte la excepción perentoria de pago de fs. 52; en consecuencia, la parte demandada debe cancelar a través de su representante legal en favor de Mariana Touchard Tapia y por el tiempo de servicios de 5 años, 3 meses y 13 días, del 28 de diciembre de 2001 al 11 de abril de 2007, siendo su sueldo indemnizable Bs.980 los siguientes conceptos: Indemnización, vacación, prima, multa 30%, menos lo depositado (Bs. 392,78), haciendo un total de Bs. 10.163,71.- En favor de Gustavo Touchard Tapia por el tiempo de servicios de 4 años y 6 meses, del 10 de febrero de 2001 al 10 de agosto de 2005, siendo su sueldo indemnizable Bs. 1.720, los siguientes conceptos: Indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, prima, multa 30%, haciendo un total de Bs. 43.583,80.

I.1.2.- Auto de Vista

En grado de apelación formulado por BRINKS BOLIVIA S.A. de fs. 314 a 318, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 64/2019-SSA-I de 6 de septiembre, cursante de fs. 328 a 329 vta., determinó confirmar la Sentencia N° 253/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 303 a 312 del expediente.

CONSIDERANDO II

II.1.- Motivos del recurso de casación:

El citado fallo, motivó que la empresa demandada interponga recurso de casación de fs. 332 a 334 del expediente, expresando lo siguiente:

Respecto a la demandante Mariana Touchard Tapia, la entidad recurrente acusó al Ad quem de no considerar la documentación que se presentó durante el proceso de manera oportuna, a través de la cual se acreditó que la demandante sólo prestó sus servicios de manera eventual, cumpliendo su labor profesional de 2 a 3 días al mes, tal cual declaró su representante legal y de ninguna manera durante todo el mes, aspecto que debió ser considerado ya que la actora no trabajó de manera continua, sino posteriormente después de suscribir el contrato de trabajo individual (fs. 44 a 46); así también refirió que el certificado de trabajo de fs. 5 tiene que ver con lo expuesto anteriormente, el cual señala que prestó servicios desde el 28 de diciembre de 2001, reconociendo de su parte el contrato individual de fs. 44 a 46 de fecha 1 de junio de 2006, documental que hace fe probatoria y que no ha sido desvirtuado por la demandante.

Con relación al co-demandante Gustavo Touchard Tapia, el recurrente alegó que solo trabajó ha llamado 2 o 3 días al mes, motivo por el cual no suscribió ningún contrato con la empresa demandada y que no cursa en el expediente documento alguno que demuestre lo contrario, menos que hubiese sido despedido de forma verbal, por lo que no se puede determinar el sueldo promedio

indemnizable, tiempo de servicios, desahucio y otros beneficios, tal aspecto ya fue considerado en la Sentencia N° 212/2015 (fs. 251 a 260), donde la Juez Octavo del TSS declaró improbadamente la demanda de adhesión interpuesta por Gustavo Touchard Tapia al no haber ofrecido el trabajador prueba que demuestre lo contrario, por lo que se estableció que no existió relación laboral con la empresa que representa. Por otra parte, indicó el recurrente que el auto de vista objetado no tomó en cuenta sus argumentos, respecto a que la demanda interpuesta por los actores hubiese prescrito, limitándose a concluir que la excepción de prescripción fue deducida de forma extemporánea y al margen del procedimiento según los arts. 127 y 128 del Cód. Proc. Trab., por lo que no consideraron la prescripción, menos los autos supremos señalados a ese efecto, tales como: AA.SS. Nos. 111/2015; 13/2015; 654/2013 y 315/2015, motivo por el cual deben ser objeto de análisis profundo por el Tribunal Supremo de Justicia y determinar que no corresponde el pago de beneficios sociales, habiendo el Tribunal de Alzada producido una infracción a lo previsto en el art. 190 del Cód. Proc. Civ., siendo que los demandantes también tienen la obligación de adjuntar pruebas en forma oportuna, como establecen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y que no sólo la parte demandada tiene la carga de la prueba, limitándose los actores a solo invocar inversión de la prueba, motivo por el cual tal omisión resulta insubsanable, al no haber analizado tal artículo en forma integral y no sólo una parte del mismo.

Finalmente, indicaron que el Ad quem incurrió en equívoca valoración de la prueba, no se utilizó correctamente la sana crítica, ni la tarifa legal de la prueba, se han obviado las presunciones ofrecidas como prueba de descargo, incurriéndose en error de hecho y de derecho, no se aplicó correctamente los art. 158, 66, 150, 151 y 158 del Cód. Proc. Trab., y art. 213-I y II, núm. 4 del Cód. Pdto. Civ.

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 improbadamente la demanda interpuesta por Mariana y Gustavo ambos Touchard Tapia.

II.3. Contestación al recurso de casación

La respuesta al recurso de casación de fs. 336, negó todos los extremos expuestos en el recurso de casación formulado por la parte demandada, solicitando se infundado el recurso de casación, sea con costas.

II.4. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Ivonne Ximena Valdivia Espinoza en representación legal de Brinks Bolivia S.A., de fs. 332 a 334 del expediente, fue admitido mediante Auto N° 114/2020-A de 13 de marzo, cursante de fs. 345 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO III.

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

III.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, de la revisión de antecedentes se concluye que el motivo del recurso de casación en el caso que nos ocupa, versa en determinar si los juzgadores de instancia aplicaron incorrectamente la normativa laboral al determinar el pago de beneficios sociales en favor de los señores Mariana y Gustavo ambos Touchard Tapia ex trabajadores de Brinks Bolivia S.A., de cuyo análisis se tiene lo siguiente:

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

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

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

III.3. Del caso concreto.

De la revisión de antecedentes del proceso en análisis, se advierte que la señora Mariana Touchard Tapia el 22 de septiembre de 2014 (fs. 17), presentó demanda de beneficios sociales contra la Empresa Brinks S.A., alegando haber prestado servicios en forma regular a partir de diciembre de 2001 a julio de 2006, ocupando los cargos de cajera recontadora, procesadora y pagadora, cumpliendo tales labores de lunes a sábado en horario de más de ocho horas. Por otra parte, el 2 de octubre de 2014, Gustavo Touchard Tapia se adhirió a la demanda principal (fs. 22 a 24), haciendo conocer que también trabajó en dicha empresa, como cajero pagador y recontador del que fue retirado en forma intempestiva, habiendo trabajado desde febrero de 2001 a agosto de 2005, demandas que fueron declaradas probadas en parte mediante Sentencia N° 253/2017 de 6 de octubre (fs. 303-312), resolución que fue confirmada por el Tribunal de Alzada en fecha 6 de septiembre de 2019 (fs. 328-329 vta.), frente a esta disposición la entidad demandada perdidosa, considerándose afectada en sus intereses interpuso recurso de casación (fs. 332- 334).

En autos y respecto a Mariana Touchard Tapia, el recurrente expresó que la labor que desempeño solo era de 2 a 3 días al mes y no así durante todo el mes y menos en forma continua, posteriormente, el 1 de junio de 2006 se firmó con la actora un contrato de trabajo individual, mismo que cursa de fs. 44 a 46 del expediente, el cual reconoce la empresa en forma absoluta, documento que hace fe probatoria y que no fue desvirtuado por la parte demandante y no fue considerado como tal; asimismo citó al certificado de trabajo de fs. 5, que señala que prestó servicios desde el 28 de diciembre de 2001, que tiene que ver con lo expuesto precedentemente.

Respecto a Gustavo Touchard Tapia el recurrente alegó que solo trabajó ha llamado 2 o 3 días al mes, que no suscribió ningún contrato y que no cursa en el expediente documento que demuestre lo contrario, menos que hubiese sido despedido intempestivamente, por lo que no se puede determinar el sueldo promedio indemnizable, tiempo de servicios, desahucio y otros beneficios, aspectos ya fueron considerados en la Sentencia N° 212/2015 (fs. 251 a 260), donde la Juez Octavo del TSS declaró improbadamente la demanda de adhesión interpuesta por Gustavo Touchard Tapia al no haber ofrecido prueba que demuestre lo contrario, estableciéndose que no existió relación laboral con la empresa que representa, por otro lado, arguyó que el Ad quem no tomó en cuenta sus argumentos respecto a que la demanda planteada por los actores hubiese prescrito, limitándose a concluir que la excepción de prescripción fue deducida de forma extemporánea y al margen del procedimiento según los arts. 127 y 128 del Cód. Proc. Trab., por lo que no consideraron la prescripción, menos los autos supremos señalados a ese efecto, tales como: AA.SS. Nos. 111/2015; 13/2015; 654/2013 y 315/2015, habiendo el Tribunal de Alzada incurrido en infracción de acuerdo a lo previsto en el art. 190 del Cód. Proc. Civ., siendo que los demandantes también tienen la obligación de adjuntar pruebas en forma oportuna, como establecen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y que no sólo la parte demandada tiene la carga de la prueba valorar incorrectamente la prueba, no se aplicó la sana crítica, ni la tarifa legal de la prueba, se han obviado las presunciones ofrecidas como prueba de descargo, incurriéndose en error de hecho y de derecho, vulnerándose los arts. 158, 66, 150, 151 y 158 del Cód. Proc. Trab., y art. 213 - I y II, núm. 4 del Cód. Pdto. Civ.

De lo expresado en las líneas que anteceden, se puede advertir que la empresa recurrente al efectuar el reclamo de los beneficios sociales otorgados en instancias inferiores en favor de la demandante principal Mariana Touchard Tapia, no señaló por qué o cómo se estarían vulnerando sus derechos con tal determinación. Sin embargo, y previo examen de la prueba adjuntada al proceso citado al exordio, se pudo evidenciar que efectivamente cursa en obrados un Contrato de Trabajo de 1 de junio de 2006, suscrito entre las partes hoy en conflicto (fs. 44 a 46), de cuya cláusula segunda se extrae que dicha relación laboral estará sujeta a un primer periodo de plazo fijo de 90 días, a partir de la suscripción del mismo; empero, cursa también de fs. 5 de obrados Certificado de Trabajo de 11 de agosto de 2005 otorgado por la Empresa Brinks S.A. en favor de la demandante, certificándose en el mismo que la Señorita Mariana Touchard Tapia, con C.I. 4928280-LP, prestó servicios en la citada empresa como cajera, desde el 28 de diciembre de 2001, prueba que no fue refutada por la empresa demandada, demostrándose con tal certificación que el trabajo que realizó la demandante fue continuo, como concluyó acertadamente el auto de vista impugnado, frente a tales circunstancias el documento de fs. 5 no puede, ni debe dejarse de valorar en cumplimiento de los arts. 60 y 158 del Cód. Proc. Trab.

Ahora bien, respecto al co-demandante Gustavo Touchard Tapia, quien se adhirió a la demanda principal de pago de beneficios sociales, y del correspondiente análisis de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, este Tribunal ha verificado inconcusamente que mediante memorial de fs. 89 a 90 ofreció y propuso pruebas, invocando unos de los principios rectores de la materia como lo es el principio de inversión de la prueba y art. 160 del Cód. Proc. Trab., solicitando al director del proceso conmine a la empresa demandada a la presentación de documentos que se encontrarían bajo su custodia, bajo alternativa de

presunción de incertidumbre a favor de los actores, tales como los balances generales de ganancias y pérdidas aprobadas por la Dirección General de la Renta y presentadas al ministerio de trabajo de las gestiones de 2001 a 2006, libros de asistencias de las gestiones antes citadas y planillas de rol de vacaciones firmadas por los empleados de dicha empresa, petición que fue atendida por la juez de la causa, conminándose al demandado mediante providencia de 27 de julio de 2015, a que al tercer día de su legal notificación presente la documentación requerida por el actor; empero, la empresa demandada no cumplió a cabalidad con tal conminatoria, aspecto que se puede corroborar a través del acta de inspección en las respuestas vertidas por el abogado de la parte demandada de fs. 177 de dicha acta de inspección, por lo que, la empresa recurrente no se desvirtuó las acusaciones formuladas por el demandante, siendo necesario aclarar y reiterar al recurrente que en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador conforme establecen los arts. 3, inc. h), 66 y 158 del Cód. Proc. Trab.

En cuanto al reclamo formulado por el recurrente respecto a que la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta por los demandantes Touchard Tapia hubiese prescrito, así como no se hubiese tomado en cuenta los autos supremos señalados a ese efecto, tales como: AA.SS. Nos. 111/2015; 13/2015; 654/2013 y 315/2015, habiendo el Tribunal de Alzada incurrido en infracción de acuerdo a lo previsto en el art. 190 del Cód. Proc. Civ.; al respecto y de la revisión del auto de vista impugnado y del memorial de respuesta a la demanda (fs. 54 a 57 vta.), se puede advertir que en cuyo contenido no cursa la interposición de prescripción, salvo la excepción formulada de fs. 52, siendo un aspecto que se reclamó en apelación, deduciéndose la misma fuera de lo establecido en los arts. 127-b) y 128 del Cód. Proc. Trab., como adecuadamente concluyeron en alzada.

De acuerdo a lo vertido en los párrafos que preceden, es preciso señalar una de las principales reformas a la administración de justicia, siendo un reconocimiento y mandato constitucional que debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30.11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. 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 C.P.E., y no de forma inversa. En consecuencia y velando por el cumplimiento de la Constitución Política del Estado, corresponde en el presente caso aplicar la verdad material frente a la verdad formal, por cuanto, se pudo advertir de los hechos mencionados en la presente resolución, que no son evidentes las acusaciones formuladas por la empresa recurrente.

III.4. Conclusiones

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar al presente recurso de casación, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del 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 INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 332 a 334 de obrados, interpuesto por Brinks Bolivia S.A. a través de su representante legal Ivonne Ximena Baldivia Espinoza. Sea con costas y costos en cumplimiento al art. 223 parág. V, núm. 2 del Cód. Proc. Civ.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



414

Renán Gonzales Gutiérrez c/ Empresa Constructora Marabunta Ltda.

Laboral

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 221 a 222 vta., planteado por Moisés Hernández Condori en representación de la Empresa Constructora Marabunta Ltda., impugnando el Auto de Vista N° 22/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 213 a 215 vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescente, Social, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Renán Gonzales Gutiérrez contra la empresa recurrente, la respuesta que cursa de fs. 226 y vta., Auto de Concesión de 27 de febrero de 2020, Auto de Admisión N° 110/2020-A de 13 de marzo, de fs. 235 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció la Sentencia N° 191/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 185 a 188, declarando probada en parte la demanda de fs. 3, con costas; y disponiendo que la parte demandada pague a favor del demandante la suma de Bs. 21.185; y, subsidios: prenatal, de natalidad y lactancia a favor de los dos hijos del actor.

I.1.2. Auto de Vista

Contra la sentencia, la empresa demandada interpuso el recurso de apelación de fs. 192 a 193; que fue resuelto por la Sala Civil, de Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, con A.V. N° 22/2020 de 27 de enero (fs. 213 a 215 vta.), confirmando la Sentencia N° 191/2018.

CONSIDERANDO II:

II.1. Motivos del recurso de casación

Moisés Hernández Condori en representación legal de la Empresa Constructora "Marabunta" Ltda., en virtud al Testimonio de Poder N° 205/2018 de 20 de marzo, otorgado ante Notaria de Fe Pública de primera clase N° 3, Dra. Eva Romero Saavedra del Distrito Judicial de Pando, en su recurso de casación en el fondo, señaló lo que sigue:

Indemnización. Conforme a la documentación presentada en su momento, se emitió el cheque 0001172, por la suma de Bs. 8.432,20 a nombre del demandante Renán Gonzales Gutiérrez, cancelando todos sus beneficios sociales, el cual fue depositado en el Ministerio de Trabajo, en pleno respeto a la norma que señala quince días como plazo para efectuar el finiquito.

Desahucio. Es evidente y así se ha demostrado por la documentación y testigos de descargo, que existió abandono del trabajo, por decisión del trabajador, pues no intentó concurrir a su fuente laboral a pesar de haberlo esperado por más de seis días, hecho que también fue demostrado ampliamente durante el proceso; sin embargo, la Sentencia N° 191/2018 de 27 de junio, en total contradicción, señaló que dicha inasistencia no pudo ser motivo de despido de su fuente laboral al no haber ofrecido prueba la parte demandada.

Salarios devengados. Como se demostró en la planilla de pago adjunta en calidad de prueba, referente a los 15 días del mes de febrero, trabajados, reconoció que se adeuda al demandante la suma de Bs. 1.380, por lo que emitió el cheque 0001172 por la suma de Bs. 8.432,20 a favor del trabajador, por el cual fueron pagados todos sus beneficios sociales, incluido el salario adeudado, cheque que fue depositado en el Ministerio de Trabajo y que también fue ofrecido como prueba en el proceso; es decir, se cumplió con la normativa que establece que el finiquito deberá pagarse en el plazo de 15 días.

Subsidios de prenatalidad, nacido vivo y lactancia. El mismo demandante reconoció que en ningún momento solicitó esos beneficios a favor de sus hijos, y que dichos subsidios responden a las necesidades que actualmente tiene, hecho que no es responsabilidad del empleador; sin embargo, la Sentencia N° 019/2018 de 27 de junio, concede todos esos beneficios como premio a la irresponsabilidad del padre, de manera que en caso de otorgarse los mismos, se estaría generando jurisprudencia para que

cualquier padre o madre oculte la solicitud para después demandar al empleador y de esa forma monetizar, atentando contra la salud y la vida del niño que está por nacer o que haya nacido.

Multa. Este aspecto no es aplicable, ya que como establece la norma, se realizó el finiquito correspondiente en el plazo de quince días, y fue presentado mediante nota al Jefe Departamental del Trabajo, el 7 de marzo de 2018, omitiéndose su valoración en la sentencia pronunciada en el proceso.

II.2. Petitorio.

Solicitó se case el auto de vista impugnado y se revoque la sentencia por no ajustarse a la realidad y a las pruebas aportadas en el curso del proceso.

II.3. Contestación al recurso de casación

En la respuesta al recurso de casación de fs. 226 y vta., la parte demandante solicitó se anule obrado hasta el vicio más antiguo, debiendo el Tribunal Supremo de Justicia determinar lo que en derecho corresponde.

II.4. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Moisés Hernández Condori en representación legal de la Empresa Consultora Constructora Marabunta Ltda., de fs. 221 a 222 vta., del expediente, fue admitido mediante Auto N° 110/2020-A de 13 de marzo, cursante a fs. 235 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO III:

III.1. Fundamentos Jurídicos del fallo:

La empresa recurrente al plantear los motivos de su recurso de casación en el fondo, fundamentó sus agravios con relación a la Sentencia N° 191/2018 de 27 de junio, omitiendo expresar cuáles serían las razones por las que considera que el auto de vista le causa perjuicio; sin embargo, corresponde señalar lo siguiente:

Como antecedentes de la presente causa, se tiene la demanda de cancelación de beneficios sociales de fs. 3 y vta., por medio del cual el actor reclamó el pago de salarios por los meses de enero y 15 días de febrero de la gestión 2018; desahucio, horas extras, bono frontera y subsidio de lactancia por 36 meses por sus dos hijos, más la sanción del 30% conforme a las previsiones del D.S. N° 28699. Asimismo, el pago de incrementos salariales e indemnización por 3 años y 5 meses, por la suma de Bs. 383.016.

La Sentencia N° 191/2018 de 27 de junio, acogió parcialmente la demanda, al haber considerado probada la existencia de la relación laboral con un tiempo de servicios de enero de 2015 a febrero de 2018, siendo el motivo de la desvinculación, el agradecimiento de servicios según Memorándum de 26 de febrero de 2018, que cursa de fs. 165, justificando tal determinación en virtud de la inasistencia del actor, los días 16, 19, 20, 21, 22 y 23 de dicho mes; sin embargo, la indicada causal de despido justificado señalada por el art. 16 inc. d) de la L.G.T., fue derogada por el art. 2 de la Ley de 23 de noviembre de 1944, motivo por el que no podía ser invocada por la empresa demandada. Continuando con el análisis, la resolución de primera instancia, respecto al finiquito de fs. 20 a 21 de obrados, consideró que, al no estar firmado por el actor, y tampoco existir certeza plena que avale la cancelación, no es posible su aprobación. En cuanto a los salarios devengados, dispuso el pago por quince días del mes de febrero de la gestión 2018. Finalmente, en cuanto al régimen de asignaciones familiares, reconoció el pago prenatal consistente en una remuneración equivalente a un mínimo nacional, durante los últimos cinco meses de embarazo; natalidad mediante un pago único por nacimiento de cada hijo, equivalente a un salario mínimo nacional; y, lactancia; es decir, la entrega de productos lácteos u otros, equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, señalando que aunque no exista "argumento de haber hecho conocer al demandado de lo ocurrido" (sic), sin embargo siendo los derechos laborales irrenunciables e imprescriptibles, el demandante puede solicitar lo que le correspondía. El Juez del proceso, denegó el pago de horas extraordinarias por no existir constancia de que el trabajador las hubiera cumplido. En cuanto al bono frontera, concluyó que estuvo incluido en el salario. Finalmente, el pago de incremento salarial por no ser evidente que no hubieran sido cancelados. Con esos argumentos, ordenó el pago de desahucio, indemnización por 3 años, 1 mes y 5 días, sobre un sueldo indemnizable de Bs. 2.460, más el sueldo devengado de 15 días por febrero de 2018, haciendo un total de Bs. 16.296, más la suma de Bs. 4.889 por multa del 30% según el D.S. N° 28699; es decir, por la suma de Bs. 21.185. Asimismo, el pago de los subsidios prenatal, 1 mes y 15 días por el equivalente a un mínimo nacional de 2015. Natalidad, un mínimo nacional de 2015 y lactancia por 10 meses y 15 días y 1 mes y 15 días, correspondientes al mínimo nacional de 2016. Para la segunda hija nacida el 27 de junio de 2017, subsidio prenatal en productos, equivalentes a 5 salarios mínimos nacionales de 2017, natalidad, en dinero equivalente a un mínimo nacional de 2017 y lactancia en productos, equivalentes a un mínimo nacional por 6 meses de 2017 y 6 meses de 2018.

La antedicha resolución de primera instancia, fue confirmada en todas sus partes, por el A.V. N° 22/2020 de 27 de enero, al considerar, respecto a los agravios de la empresa ahora recurrente, que el despido fue injustificado porque la ausencia del trabajo no es causal de destitución, de manera que corresponde el desahucio; respecto al finiquito, al no llevar la firma del trabajador, se llega a la conclusión de que no cobró el salario devengado en febrero de 2018, sobre las asignaciones familiares, desestimó los

argumentos del recurrente. Finalmente, sobre la multa del 30%, el Ad quem señaló que, el empleador debe tomar los recaudos para efectivizar el pago de los beneficios sociales y derechos laborales adeudados.

Establecidos los antecedentes y fundamentos expuestos por el Tribunal de Apelación; y, respecto a los motivos de la casación, corresponde señalar lo siguiente:

Indemnización. Señaló la empresa recurrente que, emitió el cheque 0001172, por la suma de Bs.8.432,20.- a nombre del demandante Renán Gonzales Gutiérrez, cancelando todos sus beneficios sociales, el cual fue depositado ante el Ministerio de Trabajo, en pleno respeto a la norma que señala quince días como plazo para efectuar el finiquito.

Sobre el punto, se tiene que la empresa recurrente, sostuvo que el cheque 001172 de fs. 4, acreditaría el pago del finiquito que cursa de fs. 2-3, el cual fue llenado por el empleador, estableciendo un monto de Bs. 8.432.- sobre un sueldo indemnizable de Bs. 2.409,20; empero, dicho pago no fue efectivo, en términos de que no fue efectivamente recibido por el trabajador demandante, quien no suscribió el mismo ni cobró el importe mediante la efectivización del monto girado a su favor, presentando más bien, la demanda de pago de beneficios sociales y otros derechos laborales; por consiguiente, no se cumplió la condición de cobro para alegar en contrario sensu el pago invocado en su recurso; en consecuencia, no es admisible lo alegado por la empresa recurrente.

Desahucio. La empresa recurrente indicó que es evidente y así se demostró por la documentación y testigos de descargo, que existió abandono del trabajo, por decisión del trabajador, pues no intentó concurrir a su fuente laboral a pesar de haberlo esperado por más de seis días, hecho que también fue demostrado ampliamente durante el proceso; sin embargo, la Sentencia N° 191/2018 de 27 de junio, en total contradicción, señaló que dicha inasistencia no podía ser motivo de destitución del actor de su fuente laboral al no haber ofrecido prueba el actor (sic).

Los antecedentes informan que invocando la ausencia del trabajador los días 16, 19, 21, 22 y 23 –de febrero de 2018 – se emitió el memorándum de agradecimiento de servicios como chofer de la empresa, hecho que, en criterio de la recurrente, no da lugar al pago de desahucio; empero, entre las causales que el art. 16 de la L.G.T., considera como no sujetas al pago de desahucio ni indemnización, no se incluye a la ausencia injustificada de más de seis días continuos al haber sido derogada por disposición del art. 2 de la Ley de 23 de noviembre de 1944, de manera que resulta evidente que la decisión de prescindir de sus servicios por el motivo señalado, da lugar al pago de desahucio por haber sido producida sin dar el preaviso con anticipación de noventa días, puesto que la causa de desvinculación laboral no fue producida por voluntad del trabajador; consecuentemente, lo señalado por la empresa recurrente, no es atendible en casación.

Salarios devengados. Tal como se demostró en la planilla de pago adjuntada en calidad de prueba, referente a los 15 días del mes de febrero trabajados, reconoció que se adeuda al demandante la suma de Bs. 1.380, por lo que emitió el cheque 0001172 por la suma de Bs. 8.432,20 a favor del trabajador, por el cual fueron pagados todos sus beneficios sociales, incluido el salario adeudado, cheque que fue depositado en el Ministerio de Trabajo y que también fue ofrecido como prueba en el proceso; es decir, que cumplió con la normativa que establece que el finiquito deberá pagarse en el plazo de 15 días. Sobre el presente motivo de casación, resulta aplicable el razonamiento expuesto en el inciso a) del presente punto III.1. Fundamentos jurídicos de la Resolución.

Subsidios de prenatalidad, nacido vivo y lactancia. El mismo demandante reconoció que en ningún momento solicitó esos beneficios a favor de sus hijos, y que dichos subsidios responden a las necesidades que actualmente tiene, hecho que no es responsabilidad del empleador; sin embargo, la Sentencia N° 019/2018 de 27 de junio, concede todos esos beneficios como premio a la irresponsabilidad del padre, de manera que en caso de otorgarse los mismos, se estaría generando jurisprudencia para que cualquier padre o madre oculte la solicitud para después demandar al empleador y de esa forma monetizar, atentando contra la salud y la vida del niño que está por nacer o que haya nacido.

No es evidente que se hubiera ordenado la monetización de las asignaciones familiares correspondientes a la lactancia de los dos hijos del demandante, puesto que se ordenó su pago en especie. En cuanto al resto de las asignaciones ordenadas, por disposición del art. 25 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, son pagables en efectivo.

Continuando con el análisis, tampoco es evidente que sea obligatorio dar aviso al empleador como sostiene el recurrente; así lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 182-1 de 13 de julio de 2017, emitido por la Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, que señala: "... es menester señalar que de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, S.C. N° 1750/2011-R de 07 de noviembre, no es condicionante para otorgar el subsidio prenatal, natalidad y lactancia, que el trabajador otorgue el aviso correspondiente al empleador sobre el estado de gestación o sobre el estado de progenitor de la trabajadora o el trabajador; esto en razón a que están involucrados sobre todo, los derechos primarios del ser en gestación o ya nacido, como el derecho a la vida, la salud y la seguridad social, los mismos que se encuentran garantizados constitucionalmente; en el mismo razonamiento, tampoco está obligada la trabajadora o el trabajador progenitor, a comunicar con anticipación su estado de embarazo o padre progenitor para que opere la protección constitucional, de modo que la falta de comunicación al empleador o la falta de presentación de los requisitos formales antes al despido, no enervan la obligación legal y el derecho del trabajador a percibir las asignaciones familiares. Entendimiento que se

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

Con dicho fundamento, se concluye que tampoco es evidente lo afirmado por la empresa recurrente.

Multa. Sostuvo la empresa recurrente que no es aplicable la multa, ya que como establece la norma, se realizó el finiquito correspondiente en el plazo de quince días, y fue presentado mediante nota al Jefe Departamental del Trabajo, el 7 de marzo de 2018, omitiéndose su valoración en la sentencia pronunciada en el proceso.

Al respecto, corresponde señalar que los arts. 8 y 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establecen los siguientes supuestos de hecho para la aplicación de su contenido normativo: a) que el trabajador haya sido despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T.; b) que le sea pagado, en el plazo impostergable de 15 días, el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; y, c) El pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. Ahora bien, en caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor.

Se entiende por pago, la acción de pagar; es decir, la entrega de la cantidad de dinero que debe pagarse en favor del trabajador, de manera que no basta con la liquidación del finiquito y la extensión del cheque correspondiente, sino que para considerar la existencia de pago, debe haberse materializado la entrega del mismo, hecho que se acredita mediante la firma del finiquito en señal de conformidad del trabajador y el recojo y cobro del cheque extendido o la constancia de entrega de la suma en efectivo, presupuestos que no fueron acreditados por la empresa demandada, motivo por el que resulta evidente que no cumplió con el pago de los beneficios sociales y demás derechos sociales en el plazo de 15 días, resultando aplicable la multa dispuesta por el art. 9. II del citado D.S. N° 28699.

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, 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 permiso 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.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 221 a 222 vta., planteado por Moisés Hernández Condori, en representación legal de la Empresa Consultora Constructora Marabunta Ltda., impugnando el A.V. N° 22/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 213 a 215 vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, De Familia, Niño y Adolescente, Social, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Sea con costas y costos en cumplimiento al art. 223 parág. V, núm. 2 del Cód. Proc. Civ.

Se regula el honorario profesional en Bs. 1.000,00.-

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



415

Nancy Gaby Fernández Romero c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Recurso de Reclamación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 316 a 320, interpuesto por Sergio Osvaldo Claros Araoz, Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villerroel Sanabria, apoderados de Karina Vanessa Oropeza Peña en su condición de Directora General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 102 de fecha 18 de junio de 2019 de fs. 308 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de reclamación instaurado por Nancy Gaby Fernández Romero derechohabiente de Rene Orgas Lavadenz, contra el SENASIR, el auto de fs. 324 que concedió el recurso, el Auto N° 92/2020-A del 12 de marzo de fs. 335 y vta., los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

Que dentro del trámite de solicitud de reclamo de devolución del P.A.R. formulado por Nancy Gaby Fernández Romero, derechohabiente del Sr. Rene Orgas Lavadenz, la Comisión de Calificación de Rentas, mediante Resolución N° 10654 de 15 de diciembre de 2006 (fs. 142), resolvió disponer la devolución de Bs. 480.00 por descuentos efectuados por concepto de líquido pagable del PARA a favor de Nancy Gaby Fernández Romero, asimismo dispone que por la Jefatura Nacional de Operaciones deben anularse las boletas no cobradas por el derecho habiente.

Ante esta situación, la solicitante planteó recurso de reclamación (fs. 161 a 160), que fue resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 009/10 de 29 de enero de 2010 (fs. 207 a 206), confirmando el Auto 010654 de 15 de diciembre de 2006, de fs. 142.

En grado de apelación interpuesta por Nancy Gaby Fernández Romero derechohabiente de Rene Orgas Lavadenz de fs. 216 y vta., la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 102 de 18 de junio de 2019 (fs. 305 y vta.) revocando la Resolución N° 009/10 de 29 de enero de 2010, disponiendo que la Comisión de Reclamación pronuncie nueva resolución disponiendo el pago de los meses no cobrados, más los indebidamente imputados como cobrados por el de cujus Rene Orgas Lavadenz.

Recurso de casación.

Esta resolución originó que los representantes del SENASIR interpongan el recurso de casación en el fondo de fs. 316 a 320, señalando en síntesis:

Recurso de Casación en la forma, indicando que el auto de vista recurrido, adolece de elementos de forma que las autoridades judiciales deben observar al momento de dictar una resolución judicial, debiendo considerarse el art. 218 del Cód. Proc. Civ., que establece con meridiana claridad los requisitos que deben cumplir todo auto de vista, establecidos en el art. 213 – 2) y 3) del mismo procedimiento.

Indica que el auto de vistas recurrido, en ningunos de sus considerandos, se puede evidenciar la relación de hecho y de derecho, que luego en aplicación de la sana crítica y valoración correspondiente diera paso a la fundamentación a la decisión judicial a ser tomada, cosa que no ocurrió en el presente caso, violentando de este modo el principio jurídico de igualdad procesal. Asimismo indica que, el auto de vistas recurrido no cumple con el requisito que está expresamente señalado como exposición sucinta del hecho y del derecho que se litiga, ya que el hecho generador de la apelación es la emisión de la resolución de la Comisión de Reclamación N° 009/2010, cuyo contenido resulta de un trabajo técnico jurídico, informes, en lo que basa sus fundamentos y que en ningún momento fueron considerados por lo vocales al 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. En consecuencia la entidad recurrente indica que es pertinente preguntarse ¿como es que verificaron los hechos probados y no probados?, de manera unilateral consideran los argumentos de la parte apelante y no así los argumentos, informes, certificaciones propias y de entidades del ramo que cursan en el expediente.

Manifiestan que en la parte motivada con estudios de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de prueba y cita de leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. El debido proceso exige que toda resolución sea debidamente fundamentada

es decir, que toda autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación y citar las normas que sustenta la parte dispositiva. En consecuencia indican los recurrentes que el auto de vista recurrido, carece de motivación tal como lo manda la norma.

Norma transgredida dentro del recurso de casación en la forma: el art. 213 – II – inc. 2 del Cód. Proc. Civ.

Con relación al recurso de casación en el fondo, la entidad recurrente manifiesta que, de conformidad al D.S. N° 27543 art. 2, el PARA es un anticipo de renta en curso de adquisición, derivado en derechos del sistema de reparto por los aportes efectuados al mismo. El PRA, se pagará mensualmente hasta la emisión de la resolución que defina el derecho del titular, este pago se sujeta respecto a la resolución que defina el derecho, como señala el art. 11 del referido decreto supremo, una vez emitida la resolución, en caso de existir pago en exceso a favor del titular, se procederá a descontar y si es que no hubiera ese pago en demasía se procederá a su devolución, esta demasía se compensa con el cálculo de la renta como pago de los retroactivos, como de los pagos globales o descontando el 20% de la renta.

Indica que en ese sentido, el SENASRI cuenta con el área del PRA, en él se informa los pagos en demasía y en caso contrario el monto que se debe devolver al interesado, en consecuencia de solicitó dicho informe, señalando que se cobró las boletas de diciembre de 2004, febrero, marzo y abril de 2006, haciendo un total de bs. 4.096, más el descuento del 3% de la Caja Nacional de Salud de bs. 704.800, haciendo un total cobrado del PRA de bs. 4.800 de los cuales devolvió bs. 480, siendo el procedimiento de acuerdo al D.S. N° 27543, respecto a que la interesada no cobro dichos montos, la interesada no presentó ningún documento que afirme tal extremo teniendo la carga de la prueba en el presente caso la interesada.

Indicando también que en el presente caso, 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 D.S. N° 27543, art. 11.

Normas legales transgredidas y mal aplicadas:

Art. 11 del DD.SS. Nos. 27543, 27066, Cap. III, art. 5, - j) y 05315, R. Cód. S.S., art. 477.

Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisiciones de la Unidad de Recaudación, aprobada por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97.

Art. 48 del mismo Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 (D.S. N° 0822).

Concluyó solicitando se conceda el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, el que deliberando en el fondo, deberá dictar Auto Supremo casando el A.V. N° 102 de 18 de junio de 2019 y confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 009/10 de 29 de enero de 2010, sea previas formalidades de rigor.

CONSIDERANDO II: Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 406 a 410, resolviendo el mismo, es menester realizar las siguientes consideraciones legales, amparados en las normas vigentes:

Analizando los antecedentes del recurso de casación en la forma, corresponde además tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el art. 17 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, este Tribunal tiene la facultad de revisar de oficio los antecedentes del proceso, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan su correcta tramitación y conclusión, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de oficio, conforme establece el art. 265 del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 633 del R.Cód. S.S. En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

Ello supone una doble instancia donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia, pero esto no obsta que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas.

Consecuentemente, cuando un juez omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo,

por ello, las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras, no sólo para establecer la credibilidad de la sociedad civil en la jurisdicción, sino además, para que los justiciables puedan fundamentar sus recursos y se apertura la competencia del superior en grado.

El incumplimiento de las exigencias expuestas amerita que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, en aras de una correcta administración de justicia.

A su vez, el art. 213 – II – 3) del Cód. Proc. Civ., dispone que: “La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. Esta parte, para el caso de fundarse en jurisprudencia ordinaria o constitucional, se limitará a precisar de manera objetiva las razones jurídicas del precedente, sin necesidad de hacer una transcripción del fallo que oscurezca la fundamentación (...)”, esta norma de aplicación general, impone además que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del art. 265 del Código Adjetivo Civil, 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. 633 del R. Cód. S.S.

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° 106/2019 de 18 de junio de 2019 cursante de fs. 305 y vta., que revoca la Resolución N° 009/10 de 29 de enero de 2010, disponiendo que la Comisión de Reclamación pronuncie nueva resolución disponiendo el pago de los meses no cobrados, más los indebidamente imputados como cobrados por el de cujus Rene Orgas Lavadenz.

Para arribar a esta determinación, el tribunal de apelación no funda en ninguna norma legal y sólo se limita hacer una relación de hecho pero no de derecho.

En suma, todos estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, impidiendo que este tribunal pueda analizar el recurso de casación en el fondo formulado por parte de los representantes legal de la entidad demandada, pues no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias de fondo que no fueron expuestas y cuales normas han sido transgredida por el Tribunal de alzada.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 265, 220-III del Cód. Proc. Civ., y 17 de la L.Ó.J., Ley N° 025, aplicables al caso presente por mandato del artículo 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 Sala Social ANULA obrados hasta el A.V. N°102 de 18 de junio de 2019 de fs. 305 y vta., inclusive, debiendo el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronunciar un nuevo auto de vista que, sea exhaustivo, motivado y con base legal en que funda su decisión, en el marco del art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable. En cumplimiento a lo que determina el art. 17-IV) de la Ley N° 025 (L.Ó.J.), póngase a conocimiento del Consejo de la Magistratura, el presente Auto Supremo a los fines de ley.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



416

Giovani Quiroga Aparicio c/ Empresa Digital Tv. Cable EDMUND S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 94 a 95, interpuesto por Otto Carlos Jordan Hurtado en representación legal de la Empresa Digital TV. Cable EDMUND S.R.L., contra el Auto de Vista N° 188 de 22 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 87 a 88 vta., dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Giovani Quiroga Aparicio contra la empresa recurrente, el Auto N° 10 de fecha 5 de febrero de 2020 de fs. 102, que concedió el recurso, el Auto N° 86/2020-A de 12 de marzo de fs. 110 y vta., por el que se admite el recurso, los antecedentes del proceso y;

I: Antecedentes procesales

Sentencia:

Que tramitado el proceso por beneficios sociales incoado por Giovani Quiroga Aparicio, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 4, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 02 de 14 de enero de 2019, cursante de fs. 61 a 68, declarando Probadada la demanda de fs. 5 a 9, con costas, debiendo la empresa demandada a tercero día de su ejecutoria de la sentencia, cancelar la suma de Bs. 46143,87, por los conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, salarios devengados, incremento salarial, prima y bono de antigüedad y en su caso con las actualizaciones y reajustes dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699.

Auto de vista:

Interpuesto el recurso de apelación por la Empresa demandada, cursante de fs. 71-72 y vta., la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 188 de fecha 22 de octubre 2019, cursante de fs. 87-88 vta., confirmó la Sentencia N° 02 de fecha 14 de enero de 2019 de fs. 61 a 68, con costas.

II. Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista, la empresa demandada por medio de Otto Carlos Jordán Hurtado, formuló recurso de casación, que señala lo siguiente:

Error y falta de aplicación del principio del IUS VARIANDI, conforme al principio jurídico de la primacía de la realidad vulnerado y violado por el tribunal de alzada, al que refiere el art. 4 - I-inc. d) del D.S. N° 28699, que busca llegar a la verdad histórica de los hechos y acontecimientos suscitados, el cargo de promotor de ventas, está sujeto a la políticas comerciales de la empresa a fin de mejor los objetivos de venta, ello obedece a la destreza empresarial a fin de conseguir mayor número de clientes y posicionamiento en el mercado del rubro, situación que no fue refutado ni negado por el actor, indica que, resulta ser lógica y verosímil que a raíz de la situación económica, toda empresa puede reinventarse y/o reacomodarse a la nueva exigencia del mercado, con el fin de que la empresa no perezca.

En este sentido, el tribunal de alzada no argumentó el por qué no hace referencia en su análisis respecto del principio antes señalado, que fue su principal argumento de defensa en la presente causa, ni la sentencia ni el auto de vista dijeron algo referente a ello. Manifiesta que tal principio da la posibilidad o permisión de cambiar ciertos aspectos en las condiciones de trabajo, con el objetivo de permitir una mejor organización en el mismo, cuando así lo amerite, es decir que la entidad de acuerdo a la práctica empresarial y/o laborales, puede asignar otra u otras actividades al trabajador en el ejercicio de sus funciones, que sea compatible con el grado de educación, habilidad y experiencia laboral, con el único fin de lograr niveles óptimos de ventas como es el caso.

Por ello, manifiesta la empresa recurrente que, resulta irrisoria que el auto de vista recurrido, argumente la ruptura del vínculo laboral como despido indirecto, sin fundamentar el acto en sí donde se provoca tal despido indirecto y como es que el principio del ius variandi para el caso que presente, no opera, infringiendo también en la falta de motivación y congruencia que debe tener los fallos judiciales, no explica cómo se llega al dictamen final, bien con base en su convencimiento o bien con relación a las reglas legales de valoración de la prueba. Indica que bajo estos argumentos, no hubo despido indirecto no existe un solo hecho probado

que se presume siquiera que hubo hostigamiento, acoso laboral u otro tipo de derecho, incurriendo en error de apreciación y falta de valoración a los datos del proceso.

Por último, afirma que, con relación a la indemnización por tiempo de servicios y aguinaldo, de fs. 1 a 2 prestada por la actora, se evidencia que estos conceptos fueron pagados a la demandante y de acuerdo al art. 159 del Cód. Proc. Trab., tal documentación hace fe probatoria respecto al pago realizado y condenarlos al pago nuevamente, se estaría duplicando el derecho, incurriendo en la figura de aprovechamiento económico ilegítimo. Asimismo la liquidación de fs. 1, introduce el concepto recibido por el actor de pago de salario y comisión retroactivo a mayo, por tanto tampoco corresponde el sueldo devengado consignado en sentencia.

Petitorio:

Por lo anteriormente expuesto, interpone recurso de casación y se eleve ante la Sala Social de Turno del Tribunal Supremo de Justicia, quienes advertidos de los errores y falta de apreciación, se sirva CASAR el Auto de Vista de fecha 22 de octubre de 2019, por consiguiente improbadamente la demanda en todas sus partes.

III. Fundamento jurídico legales y su aplicación en el caso concreto

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

El recurrente indica que ambas instancia han incurrido en error y falta de aplicación del principio del *lus Variandi*, principio jurídico vulnerado por el tribunal de alzada, al que refiere el art. 4 - I - inc. d) del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, que busca llegar a la verdad histórica de los hechos.

El art. 48 - II) del C.P.E., establece que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador”, normativa que es base para resolver la problemática planteada.

En ese entendido, es necesario establecer que a confesión de la misma empresa demandada el actor fue trasladado de su puesto de trabajo inicial, varias veces, sin el consentimiento del actor, no existiendo para ello ningún acuerdo de voluntades como lo establece el art. 4 – I-inc. d) del D.S. N° 28699, que dice: “Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes”, señalado en su recurso por el mismo recurrente, estableciéndose un despido indirecto, forzoso e injustificado atribuible a la empresa demandada, ya que el art. 2 del D.S., de fecha 9 de marzo de 1937, establece que en caso de rebaja de sueldo, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, entendiéndose con el ello un despido indirecto del trabajador. También se puede configurar como un despido indirecto, en función a que por culpa atribuible al empleador, alteran las condiciones laborales del trabajador, como cambio de horario, baja en el salario, cambio de puesto de trabajo inferior al que tenía, etc., como lo determina nuestra amplia jurisprudencia.

Si bien la empresa tiene facultades de establecer política empresariales para el mejor funcionamiento de la misma, estas modificaciones no pueden perjudicar la estabilidad laboral de sus trabajadores, como es el caso que nos ocupa, ya que la determinaciones asumidas por la empresa, perjudicaron al demandante, ya que como lo hemos manifestado, no solo repercutió en su salario, sino, en el horario y un nivel inferior al que tenía.

De la revisión de la prueba adjunta al proceso, se puede evidenciar que la parte demandada no ha cumplido con la carga de la prueba que exigen los arts. 3 - h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., no habiendo desvirtuado las pretensiones del actor.

Respecto, a la indemnización y aguinaldos indicados de fs. 1 - 2, observados en el recurso de casación, este depósito ya fue descontado en la sentencia, por lo que no corresponde tal observación.

En resumen, los jueces de instancias, han cumplido con la facultad que le otorgan los arts. 3 - 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” y art. 158 del Cód. Proc. Trab., que 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”, ha valorado las pruebas de acuerdo a la sana crítica y a su convencimiento.

Conforme a la naturaleza propia del proceso laboral y su distinción con otras ramas del derecho, así como su concepción desde la C.P.E., debe existir una inexcusable valoración conjunta del elenco probatorio a la que se sujeta el juzgador, la libre valoración de la prueba de acuerdo a los principios que informan la sana crítica, la lógica y la experiencia, sin encontrarse sujeto a su tarifa legal, atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal observada por las partes, conforme a lo prescrito por los arts. 3-j) y 158 del Código Adjetivo Laboral; y por otra parte, debe darse cumplimiento irrestricto de los principios protectivos resguardados constitucionalmente a favor de toda trabajadora o trabajador, conforme lo dispone el art. 48-II de la C.P.E.;

elementos que el juzgador debe subsumir en el principio de la verdad material, por el cual debe prevalecer dicha verdad sobre la verdad formal; situación que se acomoda a la realidad del caso. Olvidándose además, que en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador, quien en la especie no desvirtuó los argumentos del demandante.

Por otra parte la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de instancia, e 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: "...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". Fíjese 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 el recurso que motiva autos, no sucedió.

Además de lo dicho, no debe perderse de vista la aplicación del principio intervencionista, en virtud del cual, por el carácter tutelar y de protección del trabajador y del trabajo en todas sus perspectivas y modalidades, ese amparo a favor del trabajador deber ser preservado aun de oficio por la autoridad jurisdiccional, pues de otro modo, las previsiones constitucionales y legales al respecto dejarían de tener razón, desvirtuándose su contenido.

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, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO recurso de casación de 94 a 95, interpuesto por la Empresa Digital Tv Cable EDMUND S.R.L., representada por Otto Carlos Jordán Hurtado, en consecuencia mantiene firme y subsistente el A.V. N° 188 de fecha 22 de octubre de fs. 87 a 88 y vta. Con costas.

Se regula el honorario profesional en la suma de Bs. 500 (Quinientos 00/100 Bolivianos).

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



417

**Caja Petrolera de Salud c/ Empresa Lutheran World Relief
Coactivo Social
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 193 a 197, interpuesto por Wilbert Saavedra Cabezas, como Administrador Regional Sucre de la Caja Petrolera de Salud, contra el Auto de Vista N° 810/2019 de 13 de noviembre de fs. 182 a 185 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosas y Contenciosa Administrativas del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso coactivo social, seguido por la Caja Petrolera de Salud contra la empresa “Lutheran World Relief”, el Auto de fs. 202 que concedió el recurso, el Auto N° 24/2020-A de 23 de enero de fs. 207 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto Interlocutorio Definitivo.

Que, tramitado el proceso coactivo social, la Juez de Partido Tercera del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió el Auto Interlocutorio N° 06/2017 de 11 de septiembre, cursante de fs. 127 - 128, declarando probado el reclamo de fs. 26 a 29 e improbadamente la demanda de fs. 16 -17, dejándose sin efecto el Auto de Solvendo de 26 de julio de 2017 de fs. 18, sin costas.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Ricardo René Mendoza Tapia, en representación de la Caja Petrolera de Salud, de fs. 132 a 136 vta., la Sala Social, Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 260/2018 de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 153 a 155 y vta., que confirma el Auto Definitivo N° 06/2017 de 11 de septiembre de fs. 127 - 128, auto de vista que fue anulado por el A.S. N° 372/2019 de 14 de agosto de 2019 de fs. 175 a 178, debiendo el tribunal de alzada sin esperar turno, previo sorteo, pronunciar nuevo auto de vista, que sea exhaustivo, motivado y resuelva el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento a este Auto Supremo, se dictó el A.V. N° 810/2019 de 13 de noviembre de fs. 182 a 185 vta., que confirma al Auto N° 06/2017 de 11 de septiembre de 2017 de fs. 127-128, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

II. Recurso de casación en el fondo.

Manifiesta el recurrente que, se puede inferir que el A.V. N° 810/2019, es incongruente y atentatorio contra la seguridad jurídica, causándole agravios al no estar debidamente fundamentado, al haber hecho base de su decisión a través de presunciones e interpretaciones de jurisprudencia alejadas de la legalidad, implicando una vulneración al principio de congruencia, principio de bilateralidad, legalidad y debido proceso.

Sus probidades después de analizar la normativa en materia coactiva social, en relación con el auto de vista ahora impugnado, pueden verificar que ha sido valorado de forma antojadiza e incorrecta lo referido a la presentación de los avisos de baja del trabajador, presentados por el demandado, considerando que con ello, el mismo hubiera cumplido su desvinculación de la institución, en base a ello debemos hacer conocer a sus probidades la fundamentación de los agravios sufridos en el presente proceso.

El aviso de la baja del trabajador (documentos presentados por el demandado de fs. 90-91), se constituyen en trámites rutinarios que sirven para computar la vigencia de derechos del trabajador de una empresa, referidos únicamente al cómputo de los periodos de cesantía y prestaciones en salud al trabajador y sus beneficiarios, en ningún caso sirven para determinar la baja de una empresa, su desafiliación, cierre temporal y/o definitivo, ya que por naturaleza, estos trámites necesitan requisitos que deben ser sustentados con documentación contable, administrativa, municipal y tributaria.

El Tribunal de Apelación de manera errónea confunde que la presentación del “aviso de baja del trabajador”, puede o debe equipararse al “aviso de novedades del empleador”, que tiene efectos administrativos totalmente diferentes, pues demostraremos que el demandado, es decir, la empresa Lutheran World Relief, ha incumplido con la presentación del “aviso de novedades del empleador”, requisito inexcusable para comunicar al ente gestor el “cierre de la empresa”, y no como erróneamente el demandado

pretende hacer ver, que con el simple hecho de presentar el “aviso de bajas de sus trabajadores”, se tendría que proceder a desvincular a su empresa. Así mismo señalamos que de forma errónea en el A.V. N° 260/2018, deduce que el motivo principal por el que se dio de baja a los dos trabajadores fue supuestamente el cierre de su empresa, “tomando como válida una simple aseveración del empleador”, siendo que si eso sería coherente y real, no tendría problema de presentar los documentos contables, tributarios y municipales que prueben ello, siendo que en realidad, la empresa Lutheran Wolrd Relief sigue activa y legalmente abierta, demostrando que el demandado jamás cumplió con lo reglado por el Reglamento del Código de Seguridad Social. En ese marco, otro de los agravios es que el Tribunal de Apelación pretende subrogar la responsabilidad que le es ateniante al empleador, señalando que no enerva el motivo principal de la baja de sus dos trabajadores. En esa línea señalamos que las Reformas al Sistema Boliviano de Seguridad Social, aprobadas por el D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, señala en sus arts. 3 y 4, lo relativo a la presentación del “Formulario de Aviso de Novedades del Empleador” y los plazos sobre los cuales debe de ser presentado.

Finalmente tanto el Tribunal de Alzada y la Juez A quo, de forma extraña coinciden en que la Caja Petrolera de Salud debió orientar para la presentación de los documentos que sean necesarios para el cierre de su empresa, con ello suponemos que las responsabilidades del empleador ahora estarían siendo subrogadas a la Caja Petrolera de Salud, remitiéndonos nuevamente a lo reglado por el art. 408 del R. Cód. S.S., y art. 3 del D.L. N° 13214 que señala “que el empleador está obligado a comunicar a la Entidad Gestora las variaciones relativas al cambio de nombre o razón social, suspensión temporal o definitiva de actividades, nuevo domicilio legal o de centro de trabajo o de actividad económica, para estas finalidades utilizará el formulario” “Aviso de novedades del Empleador”.

En ese sentido, afirma que se ha vulnerado de forma flagrante el principio del debido proceso, a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, pues este 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 consecuencia, la Juez A quo y el Tribunal de Alzada, han sido sorprendidos con argumentos fútiles de parte del demandado, pues ni el demandado, ni la parte coactivante y los administradores de justicia pueden desconocer lo reglado en el Código de Seguridad Social, Reglamento y disposiciones conexas, como en el presente, pese a que se citó y transcribió in extenso muchas veces los arts. 408 del R.Cód. S.S., y 3 del D.L. N° 13214, en ninguna de las resoluciones judiciales de primera ni segunda instancia merecieron pronunciamiento expreso.

Petitorio:

En base a los argumentos de hecho y de derecho expuestos, solicitó se CASE el recurso de casación planteado, y REVOQUE el A.V. N° 810/2019, en base a los argumentos de hecho y de derecho expuestos.

III Contestación al Recurso de Casación.

Mediante memorial de fs. 199 a 201 y vta., Héctor Colque Cuevas contesta al recurso de casación del contrario, manifestando que no existe ningún agravio material ni vulneración a los principios del derecho y el A.V. N° 810/2019 de 13 de noviembre de 2019, debe mantenerse intacto, porque se halla debidamente fundamentado.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo, de fs. 193 a 197, resolviendo el mismo, es menester realizar las siguientes consideraciones legales, amparados en las normas vigentes:

En lo referente a la Nota de Cargo N° SRC-COT-NC-0062/2017, cursante de fs. 1 que es la prueba documental principal del presente proceso, debemos señalar que la misma es de cumplimiento obligatorio, además que se ha demostrado en la etapa probatoria, principalmente la documental de fs. 1 y 2, demuestran la existencia de aportes devengados por pagar, obligación que corresponde al coactivado, habiéndose dado un correcto valor a la resolución recurrida.

Por su parte, la Constitución Política del Estado en su art. 45, parág. II, expresa “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”.

Previamente señalar que el juicio coactivo social establecido por el art. 223 del Cód. S.S., con las modificaciones instituidas por el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, tiene por objeto el cobro de las entidades gestoras de la seguridad social a corto plazo las sumas de dinero provenientes de las recaudaciones por cotizaciones en esos sistemas de seguro, así como, aportes, recargos, multas, o cualquier otro recurso devengado a favor de aquellas, en tal línea la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a través del Auto Supremo de 23 de abril de 2001, explicó que: “el juicio social constituye un procedimiento especial y sumario que otorga el privilegio de cobro de aportes a las entidades de seguridad social. Se rige por el Código de Seguridad Social y el D.S. N° 10173 a través de la judicatura laboral. El procedimiento se origina con la nota de cargo, la misma que, por disposición del art. 222 del citado Código nace de la función de control de las unidades de la entidad coactivante y debe contener la

especificación de las cotizaciones devengadas, del importe de la multa y de los intereses por mora, para ser girada al empleador... de acuerdo con el procedimiento coactivo, corresponde al Juez del Trabajo dictar el auto de solvendo, previo 'reconocimiento de la fuerza ejecutiva de la nota de cargo'(art. 611 del R. Cód. S.S.)”.

Lo dicho conduce a afirmar que el proceso coactivo social inmiscuye una acción para el cobro de pagos devengados a entes gestores de la seguridad social, cuyos montos son reflejados en una Nota de Cargo que deberá contener de acuerdo al art. 222 del Cód. S.S., la especificación de las cotizaciones devengadas, el importe de la multa y los intereses por mora; siendo ésta justamente el eje sobre el cual el proceso deberá girar, proceso que asumiendo su carácter sumario, el inc. d) del art. 223 del Cód. SS, dispone para la resolución de las excepciones o reclamos que se plantearan, un término de diez días, en los que las partes podrán presentar sus justificativos, a cuya finalización el juez de la causa declarará probada o improbadamente la reclamación o bien podrá modificar el monto de la Nota de Cargo.

Partiendo de la premisa que el proceso coactivo social constituye en esencia una instancia de cobro a partir de la presencia de un documento, que es la Nota de Cargo, con la suficiente fuerza ejecutiva que haga exigible aquel cobro, es evidente que la controversia central de aquel gravitará en torno eminentemente a la deuda pretendida en pago, la suma, y las condiciones de exigibilidad que pueda (o no) contener.

En el caso de autos, el auto de vista objeto del presente recurso de casación, confirmó en toda sus partes el Auto N° 06/2017 de 11 de septiembre de 2017, indicando que en aplicación al principio de verdad material previsto por el art. 180-I de la C.P.E., no corresponde disponer el pago de un presunto adeudo de cotización a la seguridad social inexistente y ordenar la presentación de planilla de empleados que no ejercen, pues fue observado a fs. 26 a 28 en aplicación del art. 32-c) del D.L. N° 10173 del 28 de marzo de 1972, no existiendo aportes a la seguridad social no pagados, queriendo cobrar esos aportes como sanción por no haber dado de baja su empresa, conforme lo exigen los arts. 408 del R. Cód. S.S., y 3 de D.L. N° 13214, contraviniendo el principio de verdad material, pues se acreditó que no existen aportes devengados, sino solo el incumplimiento de una formalidad, no pudiendo aplicar las previsiones del art. 64 del D.S. N° 13214.

Se puede inferir que, la entidad demandante y recurrente, tenía conocimiento de la baja de sus empleados, conforme se acredita la empresa por la documental de fs. 90, 91, 95 a 96, en cumplimiento a lo que determina los arts. 8 y 13 del D.L. N° 13214, quien dio de baja a sus empleados y al no tener trabajadores afiliados, ya no tenía la obligación de cotizar aportes a la seguridad social.

En consecuencia, tanto la juez a-quo como el tribunal de alzada han valorado y compulsado de forma conjunta todos los elementos probatorios adjuntos al proceso, inspirados en la sana crítica, así como la conducta de las partes en el proceso.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, 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 interpuesto por la Administración Regional Sucre de la Caja Petrolera de Salud de fs. 193 a 196 y vta.

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 Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



418

Sarela Ávila Arce c/ Gobierno Autónomo Municipal de Pando

Laboral

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 125 a 126 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraisoz y Mateo Cussi Chapi, en representación legal de Luis Gatty Riberiro Roca, Honorable Alcalde Municipal de Cobija, contra el Auto de Vista N°310/19 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 120-121 vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, de Familia, Niño, Niña y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Sarela Ávila Arce, contra la entidad edil recurrente, el Auto de 13 de febrero de 2020 que concedió el recurso, cursante a fs. 130 vta., el Auto de Admisión N° 93/2020-A de 12 de marzo, cursante a fs. 138 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso

I.1. Sentencia

Admitida la demanda y corrido el trámite del proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Pando, emitió la Sentencia N°134 018 de 27 de abril de 2018, cursante de fs. 96 a 99, declarando probada la demanda, sin costas, condenando el pago de la suma de Bs. 51.228 por beneficios sociales de la siguiente manera:

Tiempo de trabajo: 2 años, 10 meses y 12 días

Salario Indemnizable: Bs. 2.200

Desahucio:	Bs.	6.600
Indemnización:	Bs.	6.305
Vacación: 10 meses	Bs.	917

Subsidio de frontera

2010... 12 meses, total salario Bs. 19.277...20%:	Bs.	3.855
2011...12 meses, total salario Bs. 17.759...20%:	Bs.	3.552
2012... 12 meses, total salario Bs. 18.483...20%:	Bs.	3.697
2013...12 meses, total salario Bs. 19.600...20%:	Bs.	3.920
2014...12 meses, total salario Bs. 30.800...20%:	Bs.	6.160
2015...10 meses, total salario Bs. 22.000...20%:	Bs.	4.400
TOTAL	Bs.	39.406
Multa 30%	Bs.	11.822
TOTAL A PAGAR:	Bs.	51.228

I.2. Auto de Vista

En grado de apelación, la Sala Civil, Social, de Familia, Niño, Niña y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 310/19 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 120-121 vta., CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, la entidad demandada, por intermedio de sus representantes legales interpuso recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

Acusa que, el tribunal ad quem no aplicó los arts. 108 y 119 de la C.P.E., puesto que actuó de manera parcializada con la demandante, sin tomar en cuenta las pruebas presentadas por su persona en la etapa preparatoria, que demostraron la existencia de un contrato suscrito con la demandante, el cual tenía una fecha de conclusión de la relación laboral; además que la Ley N° 321 incorpora a la Ley General del Trabajo, solo a los trabajadores y trabajadoras asalariados permanentes y no así a los eventuales o no permanentes; y en el caso en análisis al ser una relación laboral regida únicamente por el contrato suscrito entre las partes, conforme señala el art. 519 del Cód. Civ., no se encuentra bajo el resguardo la Ley General del Trabajo.

Que, el Juez a quo, resolvió arbitrariamente la cancelación de la indemnización, por haber trabajado la demandante bajo la citada Ley N° 321, sin considerar que se trató de un contrato de prestación de servicios, empero la Sentencia emitida por dicha autoridad habla de una empresa, olvidando que la entidad demandada es una institución pública donde rigen contratos administrativos; respecto al desahucio, este no corresponde puesto que no existió un despido intempestivo, aunque el Juez de la causa y el Tribunal ad quem, no valoraron que la relación laboral fue en base a un contrato administrativo el cual tenía una fecha de conclusión, por lo que considera que el Auto de Vista recurrido fue "...recontra ultrapuritista..." (sic), resolviendo en ambas instancias de manera benévola para la demandante, el pago de montos exorbitantes, pese a haberse entregado el Memorándum de agradecimiento.

Acusa, que el art. 5 de la Ley N° 2042, establece que las entidades públicas no podrán ejecutar gastos con cargo a recursos no declarados, y el pago de las vacaciones dispuesto por el Juez a quo y el Tribunal Ad quem, aparte de ser perjudicial, le ocasionaría responsabilidades penales y administrativas, al no existir partidas presupuestarias en la entidad edil para la cancelación de montos de dinero a ex trabajadores, que conforme a la Ley N° 1178 no corresponde pago alguno de vacaciones.

Que, dentro de la boleta de pago de un contrato de prestación de servicios no se contempla el pago de subsidio de frontera, sino solamente lo establecido en el contrato suscrito entre las partes, por lo que al determinar dicho beneficio el Juez de la causa y el Tribunal de apelación, nuevamente demostraron que no valoraron las pruebas presentadas en el juicio laboral -contratos administrativos- que fueron inclusive acompañados por la demandante, quien aceptó que no gozaría de ese subsidio, por lo que las resoluciones emitidas atentan nuevamente los intereses económicos de la institución a la que representa.

Por último, acusa que al disponer el Juez y Vocales, la multa del 30% en mérito al art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, la demandante no comprobó que una vez concluida la relación laboral ella hubiese realizado reclamo alguno, a partir del cual se debiera computar los 15 días establecido en dicho precepto legal, desconociéndose si se hizo los aportes patronales o la calificación de años de servicio, por lo tanto, al no haberse agotado la vía administrativa ante el Gobierno Municipal que representa, entidad que está exenta de multas y pagos conforme lo señala el art. 8 de la Ley N° 1602, no puede ordenarse el pago de la misma.

Petitorio

El recurrente, solicita a este Tribunal, casar u ordenar la modificación del A.V. N° 310/19 de 18 de noviembre de 2019.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos

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 y confirmó el pago de indemnización, desahucio, vacación y subsidio de frontera, los cuales según la institución demandada no le corresponden, toda vez que la demandante desempeñó sus funciones sujetas a un contrato de prestación de servicios en calidad de funcionaria pública municipal, provisoria y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparada 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 demandante 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 empleador, 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.

Respecto a la indemnización y al desahucio, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, en su art. 1 señala: "El presente Decreto Supremo, tiene por objeto garantizar, el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabajado más de noventa días continuos, produciendo 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". Y el art. 3 de la misma regla dice: "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral". De esta manera, está claro el derecho al desahucio e indemnización que tienen los trabajadores cuando son retirados intempestivamente y sin previo aviso de

su fuente laboral y cuando su retiro es voluntario el único requisito es que haya tres meses continuos, en el presente caso podemos ver que las pruebas de fs. 38, 89 a 91 del cuaderno procesal, las mismas tuvieron fuerza probatoria de acuerdo al art. 159 del Cód. Proc. Trab., donde el demandante trabajó bajo la dependencia del municipio demandado en plena vigencia de la Ley N°321 1 de 18 de diciembre de 2012, mandato que reincorpora a la Ley General del Trabajo y otras normas sociales a los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales, y al haber trabajado la demandante protegida por la Ley N°321 y por el D.S. N° 0110, el contrato de prestación de servicios firmado el 1 de junio de 2015 se denota que no es otra cosa que una burla para sus efectos, donde por su naturaleza dicho acuerdo es considerado como un contrato laboral a plazo fijo, por estar previsto en el acuerdo las características esenciales de la relación laboral establecida por el D.S. N° 28699 en su art. 2.

Llegando a la conclusión que la relación laboral de la demandante con la institución demandada fue cortada de forma intempestiva, y como consecuencia al haber trabajado bajo la cobertura de la Ley N° 321 y el D.S. N° 0110, le corresponde por derecho todos los beneficios sociales demandados.

Sobre la vacación, la entidad edil demandada al no haber ofrecido prueba alguna donde justifique que no le corresponde vacación a la demandante, se aplica la compensación de la vacación por duodécimas de acuerdo a la última gestión no cumplida.

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., que dice: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan...", es necesario manifestar que al haber reconocido los juzgadores de instancia a favor de la actora los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como indemnización, vacación y subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más aun, por el contrario, al arribarse a esa conclusión, 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 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 50 kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Por lo que, para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición necesario, es que los trabajadores presten sus servicios dentro de un área comprendida dentro de 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 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 km., previstos en el art. 12 del citado D.S. N° 21137, y siendo que los derechos laborales son 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 actora, 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.

Finalmente con relación a la multa el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala lo siguiente: "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."

Con relación a la multa si bien fue reclamado en presente recurso de casación, se debe tener presente que no fue observado al momento de interponer el recurso de apelación, situación que hace que haya precluido el derecho a reclamar, habiendo un consentimiento por la entidad recurrente en este punto, motivo por el cual este Tribunal no puede emitir pronunciamiento específico con relación al caso concreto, a modo de ilustración se transcribió la norma resaltando cuando corresponde la aplicación de la multa.

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por los recurrentes, 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. 125-126 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraisoz y Mateo Cussi Chapi, en representación legal de Luis Gatty Riberiro Roca, Honorable Alcalde Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 310/19 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 120-121 vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, de Familia, Niño, Niña y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. 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, 22 de julio de 2020.

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



419

Juan Mamani Aguirre c/ Gobierno Autónomo Municipal de Pando
Pago de Subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 66 a 68, interpuesto por Toshio Apuri Salvatierra, en representación legal de Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del departamento de Pando, contra el Auto de Vista N° 304/19 de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 56 a 59, 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 por pago de subsidio de Frontera y otros derechos laborales seguido por Juan Mamani Aguirre, contra la entidad recurrente, el Auto de 13 de febrero de 2020 que concedió el recurso, cursante a fs. 77 vta., el Auto de Admisión N° 95/2020-A de 12 de marzo, cursante de fs. 85 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso

I.1. Sentencia

Admitida la demanda y corrido el trámite del proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Pando, emitió la Sentencia N°19/018 de 11 de enero, cursante de fs. 37 a 39, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago, sin costas, condenando el pago de la suma de Bs. 29.253 de la siguiente manera:

Subsidio de frontera

2010... 9 meses salario Bs.2.242...20%:	Bs.	4.036
2011... 11 meses, total salario Bs. 28.093...20%:	Bs.	5.619
2012... 12 meses, total salario Bs. 32.200...20%	Bs.	6.400
2013... 12 meses, total salario Bs. 30.799...20%:	Bs.	6.160
2014... 11 meses, total salario Bs. 34.990...20%:	Bs.	6.998
TOTAL A PAGAR	Bs.	29.253

I.2. Auto de Vista

En grado de apelación, la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 304/19 de 21 de octubre, cursante de fs. 56 a 59, CONFIRMANDO el auto Interlocutorio definitivo apelado y CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, la entidad demandada, por intermedio de sus representantes legales interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Acusa que, el demandante al haber suscrito un contrato administrativo con la entidad pública a la que representa, documento que de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público y el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, el personal eventual de las instituciones públicas, no estarán regulados por la indicada ley, ni a la Ley General del Trabajo, por lo cual tampoco percibirán aguinaldos u otra clase de beneficio, por lo que no correspondía el pago del subsidio de frontera de las gestiones exigidas.

Que, el Tribunal de alzada interpretó erróneamente el art. 5 del citado Decreto Supremo, al indicar que los contratos que se suscriben son para el desempeño de funciones administrativas siendo que los recursos son para el apoyo a ese sector.

Acusa que, no se cumplió con la condición básica señalada en el art. 12 del D.S. N° 21137, al no haberse tomado en cuenta por los Vocales, la ubicación geográfica del lugar donde se prestaba funciones por el demandante, contrariando a lo dispuesto por el precedente contradictorio emitido en el A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014, por el Tribunal Supremo de Justicia; la cual obliga a todos los administradores de justicia, a plasmar datos geográficos a los efectos de asignación de subsidios de frontera, por lo que al no haber dado cumplimiento con la jurisprudencia y el mencionado Decreto Supremo, se transgredió normas y se atentó los

derechos, principios y garantías de la entidad a la que representa como ser al debido proceso en sus elementos de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, conforme lo señalan los arts. 117 y 180 de la Norma Suprema, determinándose que al no tener sustento argumentativo la Resolución de Tribunal Ad quem, ni tampoco una motivación, conllevó a la violación como derecho, principio y garantía del ya citado debido Proceso.

Petitorio

El recurrente, solicita a este Tribunal, anular obrados, casar o disponer la modificación del A.V. N° 304/19 de 21 de octubre de 2019.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos

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 y confirmó el pago de subsidio de frontera, que según la institución demandada no le corresponde, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones sujeto a un contrato administrativo, como personal eventual, por lo tanto, no podría hacerse pago alguno que no se encuentre dentro del indicado contrato, lo contrario significaría una lesión a sus derechos; además de no haberse tomando en cuenta la ubicación geográfica del lugar donde se desempeñó las funciones para el pago del subsidio de frontera conforme lo señala el art. 12 del D.S. N° 21137.

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 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 50 kms lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Por lo que, para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición necesaria, 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 Departamental de Pando, el que tiene frontera con la República Federativa del Brasil y la República del Perú, y que tanto el demandante como la entidad demandada no especificaron la ubicación exacta del lugar donde se prestaron los servicios durante las gestiones reclamadas, tomando en cuenta que la sede de funciones de dicha entidad se encuentra en la ciudad de Cobija, se entiende que el trabajo realizado para la entidad recurrente se encuentra dentro de los 50 kms previstos en el art. 12 del citado D.S. N° 21137, y siendo que los derechos laborales son 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 actor, 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.

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por los recurrentes, 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. 66 a 68, interpuesto por Toshio Apuri Salvatierra, en representación legal de Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el A.V. N° 304/19 de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 56 a 59, pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña o Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. 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 Torres Echalar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



420

Walter Beltrán Cuellar c/ Zona Franca Comercial e Industria de Cobija

Pago de Subsidio

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 42 a 44, interpuesto por Rodolfo Añez Domínguez en su condición Director General Ejecutivo de la Zona Franca Comercial e Industria de Cobija ZOFRACOBIJA en contra del Auto de Vista N° 343/19 de 4 de noviembre DE 2019, cursante de fs. 35 a 36 vta., 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 pago de subsidio de frontera seguido por Walter Beltrán Cuellar, contra la entidad recurrente; el Auto N° 43/2020 de 31 de enero, cursante a fs. 50, que concedió el recurso; el Auto N° 76/2020-A de 3 de marzo que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso

I.1. Sentencia

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, de Cobija, emitió la Sentencia N° 186-018 de 22 de junio de 2018, cursante de fs. 19-20 vta., declarando probada la demanda, sin costas y condenando al pago de subsidio de frontera de la gestión 2013 de Bs. 3317.

I.2. Auto de Vista

En grado de apelación, la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, expidió el A.V. N° 343/19 de 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 35-36 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

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

Dentro el plazo previsto por ley, la entidad demandada, por intermedio de su representante legal interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Comenzó señalando que el demandante al ser funcionario de Zofracobija, habiendo adquirido la calidad de funcionario público, en su calidad de personal eventual, encontrándose bajo lo señalado por el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público; asimismo, hizo mención sobre el D.S. N° 25933 que en su art. 42 menciona la naturaleza institucional de dicha entidad.

Con relación al subsidio de frontera recalco que en base a la prueba aportada como son los contratos, que son pagados a través de la partida 12100, aspecto que no fue considerado por las autoridades de instancia, que complementariamente se establece que no podrán cobrar suma adicional por el contrato, cito los arts. 5 y 10 D.S. N° 27327 modificado por el D.S. N° 27375. También hicieron mención a la interpretación del Ministerio de Economía expresa en el CITE: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/ N° 1946/12 de 31 de diciembre que dicha privación también alcanzaría al bono de frontera señalando que no correspondería el reconocimiento del bono de frontera bajo la partida 12100.

De igual manera manifestó que el Ministerio de trabajo empleo y previsión social expresa mediante OF. EXT. JDTP/MTEPS/RGPZ N° 001972013 de 11 de junio de 2013, que manifiesta que toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficios adicional bajo cualquier denominación.

Refiere que dichas determinaciones están en la red y que no fueron tomadas en cuenta por las autoridades jurisdiccionales el alcance administrativo de la partida 12100, partida que también tiene el Órgano judicial, por lo tanto no es aplicable al caso de autos para otorgar el pago de bono de frontera y esto fue corroborado por los Dictámenes del Procurador General del Estado Nos. 06/2014 de 9 de diciembre y 01/2015 de 30 de enero que señala que corresponde el pago de bono de frontera del demandante.

Petitorio

El representante de la empresa demandada, solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, se pronuncie casando el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II

II.1. Fundamentos jurídicos

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

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

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

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

De la normativa precedentemente citada, éste Tribunal manifiesta que si bien la Zofra Cobija es una entidad pública, no debe descuidarse considerarse que la misma es también una entidad descentralizada, con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, lo que supone que en términos económicos no existe una dependencia directa del T.G.N., de tal modo que en la materia resulte aplicable la previsión contenida en el art. 1 del D.R.L.G.T. y D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967.

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

Motivo por el cual no resulta difícil establecer que la entidad demandada, no sólo en su condición de entidad descentralizada, sino por expresa determinación de su Reglamento, se encuentra comprendida bajo los alcances de la L.G.T., en el área de los derechos laborales.

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

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

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

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

En relación al art. 5 parág. II del D.S. N° 27375, esta disposición legal no hace referencia al subsidio de frontera, tampoco modifica en forma expresa lo dispuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137, en consecuencia, se presume la constitucionalidad y validez de esta norma legal, en aplicación del art. 4 del Código Procesal Constitucional.

A lo manifestado, se complementa lo previsto en el art. 15 parág. I de la L.Ó.J., respecto al principio de jerarquía normativa, y si bien una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto, la manera lógica y coherente de materializar la misma es aplicándola a un caso concreto, es en esta situación que una norma especial tiene preferencia, en relación a una norma general. Menos se puede, como pretende el recurrente, dejar de lado la aplicación del art. 12 del D.S. N° 21137, por lo supuestamente señalado en los oficios que refiere, el Cite: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/N° 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, del Ministerio de Economía Y Finanzas Públicas, y el OF. EXT.JDTP-MTEPS/RGPZ N° 001972013 de 11 de junio de 2013, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y los Dictámenes 06/2014 de 9 de diciembre y 01/2015 de 30 de enero emitidos por la Procuraduría General del Estado; que no son parte de la legislación que rige la materia, y no pueden estar por encima de la normativa, que además, el contenido de estos oficios es desconocido para este Tribunal, al no FIGURAR en el expediente, pero más allá de esta ausencia, no se puede dejar de aplicar una norma que regula un derecho adquirido, como es el subsidio de frontera, por afirmaciones insertas en dichas notas o dictámenes.

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

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220 parág. II del Cód. Proc. Trab., 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 núm. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por ZOFRA COBIJA, de fs. 42 a 44 contra el A.V. N° 343/19 de 4 de noviembre, cursante de fs. 35 - 36, pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando

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

Relator Magistrado: Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



421

Carlos Antonio Echeverria Herrera c/ Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés

Contencioso

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 220 a 222, interpuesto por Wilson Lacoa Zabala en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés, contra la Sentencia N° 11/2019 de 05 de diciembre, de fs. 214 a 218, pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo, Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso contencioso de cumplimiento de contrato de ejecución de obra, seguido por Carlos Antonio Echeverria Herrera contra la entidad recurrente, el Auto de 10 de febrero de 2020 de fs. 229 que concedió el recurso, el Auto N° 138/2020-A de 19 de marzo de fs. 237 y vta., los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso Contencioso interpuesto por Carlos Antonio Echeverria Herrera contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Andrés, la Sala en Materia de Trabajo, Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, pronunció la Sentencia N° 11/2019 de 05 de diciembre de fs. 214 a 218, que declaró probada la demanda, ordenando a la entidad demandada a través de su representante legal, pague la suma de Bs. 193.053,34. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Que, contra la referida Sentencia, el Gobierno Municipal de San Andrés representado por su Alcalde, Wilson Lacoa Zabala, mediante memorial cursante de fs. 220 a 222, planteó recurso de casación, mismo que manifestó:

Que la Sentencia impugnada no contiene normativa para sustentar que el municipio pueda cumplir con la sentencia, tomando como fundamentación e impedimentos para realizar el pago el art. 302 de C.P.E., Ley N° 031 Marco de Autonomías Municipales, en el entendido que el tendido eléctrico no es competencia municipal de acuerdo a las competencias previstas en el ordenamiento jurídico.

Añade que, para la ejecución de una competencia de otra entidad territorial autónoma, la Ley N° 492 de Acuerdos y Convenios Intergubernativos, establece la suscripción de convenios determinados, sujetos requisitos y procedimientos, que en esa línea de gestión administrativas es admisible la delegación o asignación de competencias, asegurando los recursos económicos necesarios, y en este caso el demandante como la anterior gestión municipal no contemplaron dichos actos.

Menciona observaciones de orden técnico que son contrarias a las normas de adquisición y administración previstas en el D.S. N° 0181.

Finalmente señala que, el proyecto data del año 2014, y pone en manifiesto que la programación de recursos se la hace de manera anual de acuerdo al techo presupuestario emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Por lo que el pago de mencionado proyecto, perjudicaría programas de diferente índole para el municipio.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Que, de fs. 226 a 227 y vta., se advierte el memorial de respuesta al recurso de casación, en el que la parte actora refiere que, la casación debe ser interpuesta señalando cual es el agravio sufrido y cual el perjuicio ocasionado, lo que no ocurriría en el presente caso, ya que el recurrente no fundamentó de manera clara y adecuada dichos extremos.

Concluye el memorial solicitando se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO II:

II. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así deducido el recurso de casación, previamente a ingresar a su análisis, es pertinente dejar establecido que la competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia para conocer

el presente recurso de casación, fue instituida por la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que creó 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.

En cuanto al contrato suscrito entre el actor y la entidad demandada, resulta pertinente recordar que la doctrina y la jurisprudencia en relación a los contratos civiles y administrativos, señalan que los contratos establecidos en el ámbito del derecho privado, son sin duda una de las principales fuentes generadoras de obligaciones; empero no sólo 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, cuando éstos contratos tiene por objeto un fin público, ingresando a la categoría de los llamados contratos administrativos.

El contrato de Ejecución de Obra N° (C.E.O) 01/2014 "Tendido Red de Distribución Eléctrica en Baja Tensión y Acometidas Domiciliarias en las Comunidades de Primavera, Samaria y Nueva Aurora" de fs. 5 a 9, suscrito entre el contratante Gobierno Municipal de San Andrés y el contratista Carlos Antonio Echeverría Herrera, a través de cláusulas establecidas determinó los términos del contrato en cuestión. Así la cláusula primera, mencionando los antecedentes del contrato, señaló su realización bajo Convocatoria Pública Nacional, bajo las normas y regulaciones establecidas en el D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009, (Sistema de Administración de Bienes y Servicios.)

Por su parte, en la cláusula tercera se consignó como objeto del contrato el "tendido red de distribución eléctrica en baja tensión y acometidas domiciliarias en las comunidades de: primavera, samaria y nueva aurora".

A su vez, la cláusula sexta estableció que se efectuaría un anticipo del 20% del total del contrato y que el 80% restante sería cancelado según avance de obra, o concluida y entregada la misma, señalando que su recepción estaría a cargo de una Comisión designada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE).

Asimismo, la cláusula novena, señaló que el monto total de la ejecución de la obra ascendía a Bs. 528.544.98.

Ahora bien, de fs. 118 de obrados se advierte fotocopia del cheque N° 0005852 del Banco Unión S.A., de fecha 02 de octubre de 2014 emitido por el GAM de San Andrés, en favor de Carlos Antonio Echeverría por el monto de Bs. 182.994,15 que corresponde a la planilla de avance N° 1, habiendo descontado el 7%; y la correspondiente factura N° 0314 de la misma fecha expedida por Echeverría Ingeniería y Consultoría (119). De igual manera a fs. 120 consta fotocopia del cheque N° 0006027 del Banco Unión S.A. de 05 de noviembre de 2014, expedido por el GAM de San Andrés, en favor de Carlos Antonio Echeverría por el monto de Bs. 152.497,49 correspondiente a la planilla de avance N° 2 y fotocopia de factura N° 0315 de igual data (fs. 121).

De igual forma constan en obrados Actas de Conformidad del trabajo de tendido eléctrico, suscritas por los representantes de la Comunidad Samaria (fs. 67), Comunidad Primavera (fs. 68) y Comunidad Nueva Aurora (fs. 69); también se evidencia la nota enviada el 12 de noviembre de 2014 por el entonces Alcalde Municipal de San Andrés Mario Añez Sánchez al Ing. Guillermo Morales Rainoff, Gerente Nacional del Sistema Eléctrico, solicitando la energización del sistema eléctrico en las Comunidades Primavera, Samaria y Nueva Aurora y la coordinación con el responsable de la ejecución de la obra del tendido eléctrico Ing. Carlos Echeverría. Igualmente de fs. 74 a 75 de obrados se tiene que el 14 de enero de 2015, el contratista puso en conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés, la conclusión en el mes de noviembre del trabajo de tendido de red de distribución eléctrica en baja tensión y acometidas domiciliarias en las comunidades de Primavera, Samaria y Nueva Aurora. Resulta oportuno también mencionar que de fs. 71 a 73 se advierten facturas de pago por servicio de electricidad en las comunidades tantas veces mencionadas. Por otra parte, cabe mencionar que de fs. 80 a 97 se evidencian notas y memoriales presentados las gestiones 2015 y 2017 por Carlos Echeverría Herrera a Wilson Lacoa Zabala, Alcalde Municipal de San Andrés.

De lo manifestado precedentemente, que se puede evidenciar por una parte que al inicio tanto la entidad recurrente como la parte recurrida, cumplieron con los términos establecidos en el contrato, por cuanto como se mencionó ante el desarrollo y cumplimiento de obra fue pagándose el avance del trabajo; sin embargo concluido éste y no obstante de haberse demostrado su cumplimiento no le fue cancelado el último pago, sin embargo de las reiteradas notas presentadas a las diferentes autoridades ediles.

El recurrente bajo los mismos argumentos expresados en el memorial de respuesta a la demanda contenciosa administrativa, aduce la imposibilidad de cumplimiento de pago por cuanto a su criterio el tendido eléctrico no es una competencia municipal, conforme lo establecerían el art. 302 de la C.P.E., Leyes Nos. 031 y 482.

Pues bien, el Contrato de Ejecución de Obra (CEO) N° 01/2014, suscrito por Mario Añez Sánchez, Alcalde Municipal de San Andrés y Carlos Antonio Echeverría Herrera tiene como data el 26 de septiembre de 2014, fecha en la cual las normas a las que el recurrente hace alusión, se encontraban firmes y vigentes. Por otro lado, existe evidencia suficiente que el trabajo de tendido eléctrico, objeto del contrato se finalizó, existiendo incluso prueba de que el mismo fue ejecutado puesto que las Comunidades de Primavera, Samaria y Nueva Aurora cuentan con electrificación conforme consta de las facturas citadas en líneas precedentes.

Resultando insólito que habiendo el Alcalde Municipal de San Andrés ahora recurrente, habiendo recibido diferentes notas en las que se hacía referencia al trabajo de tendido eléctrico en las comunidades de Primavera, Samaria y Nueva Aurora, no hubiera representado la presunta incompetencia del Gobierno Municipal para el efecto referido, manifestando tal aspecto recién ante la formulación de la demanda contenciosa que deviene en el presente recurso.

En cuanto al agravio del D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009. El contrato de ejecución de obra en cuestión, tiene como base en su cláusula primera todas las sujeciones referentes al D.S. N° 0181, ya que la contratación se efectuó bajo convocatoria pública para la ejecución del proyecto de tendido de red de distribución eléctrica en baja tensión y acometidas domiciliarias en las comunidades de: primavera, samaria y nueva aurora, con CUCE N° 14-1813-00-494689-1-1, bajo los términos del Documento Base de Contratación (DBC), Pliego de Especificaciones Técnicas y Términos de Referencia. Constando además de fs. 3-4 la Resolución Administrativa de Adjudicación N° 22/14 de 12 de septiembre, por lo que dicho agravio no resulta evidente.

De fs. 169 mediante decreto de 18 de junio de 2019 la Sala en Materia de Trabajo, Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dispone la remisión del expediente original a la Auditoría de Sala para que emita informe de Auditoría. De fs. 172 a 176 se tiene la respuesta al informe solicitado, misma que demuestra que la empresa demandante cumplió a cabalidad lo estipulado en el contrato.

En ese marco, el Estado o las instituciones públicas que lo componen, actúan siempre como personas de derecho público, aunque algunos de sus actos puedan ser regidos por el derecho privado, lo que no significa que se despoje de su poder público y se le atribuya una personalidad privada.

Por otra parte, la determinación de la naturaleza jurídica y las diferencias entre un contrato administrativo y el privado, es de trascendental importancia a la hora de delimitar el régimen jurídico que resulte aplicable a dichos contratos en su celebración, ejecución, así como el orden jurisdiccional y competencia para conocer de las controversias que surjan entre las partes, pues las controversias emergentes de contratos administrativos, no podrán ser sometidas a la jurisdicción ordinaria civil, sino a la jurisdicción especializada, como sucede en el caso en estudio.

Finalmente, el recurrente hace mención a la programación de recursos que se la hace de manera anual y el pago de lo adeudado no estaría contemplado. Esto no es justificativo alguno para el no pago de lo comprometido, ya que la obra concluida data de años atrás, de lo que por obvias razones este pago no estaría contemplado dentro del poa de la gestión actual. Como se fundamentó en líneas superiores y siendo que el contrato suscrito entre partes concluyó de manera satisfactoria por parte de la entidad demandante, esta objeción manifestada por el recurrente no es impedimento alguno para realizarse el pago de lo adeudado.

Conclusiones III.-

Por lo precedentemente señalado, no resulta evidente la vulneración de lo expuesto por el recurrente, como se acusó en el recurso de casación de fs. 220 a 222, correspondiendo, en consecuencia, la aplicación de lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia con la permisón del num.1, parág. I, art. 5 de la Ley N° 620.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el 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. 220 a 222. 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, 22 de julio de 2020.

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



422

Rony Rodal Parada c/ Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 378 a 380., interpuesto por Rony Rodal Parada, contra el Auto de Vista N° 73/2017 de 4 de diciembre fs. 361 a 366 pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Rony Rodal Parada contra el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, la Resolución de Amparo Constitucional N° 10/2018 de fecha 06 de diciembre que concedió la tutela solicitada por el recurrente de fs. 427 a 430, el Auto de 06 de enero de 2020 de fs. 444 que concedió el recurso, el Auto N° 62/2020-I-A de 31 de enero de fs. 450 a 451 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del Proceso

I.1. Sentencia

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Beni, emitió la Sentencia N° 051/2017 de 20 de septiembre de fs. 327 a 332 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 200 a 201, sin costas, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad a través de su representante legal pague a favor de Rony Rodal Parada, el monto de Bs.148.241,27 por concepto de desahucio, indemnización por tiempo de servicios y vacaciones, más la multa del 30% y actualizaciones en base a la variación de UFV, todo de acuerdo al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.2 Auto de Vista.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación, mereciendo el A.V. N° 73/2017 de 4 de diciembre de fs. 361 a 366, por el cual, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, revoco en forma parcial la Sentencia N° 051/2017 de 20 de septiembre, modificando el monto a cancelar a Bs.15.722,00 por concepto de vacaciones adeudadas, más la multa del 30%. Sin costas.

Fundamentos del Recurso de casación interpuesto por Rony Rodal Parada.

Que el juez a quo llegó a la conclusión que el contrato de trabajo bajo cuyos términos y condiciones se desarrolló la relación laboral se encontraba bajo el régimen de la Ley General de Trabajo, y que dicha relación se mantuvo desde el 2 de diciembre de 1996 hasta el 5 de enero de 2016, evidenciándose que jamás existió otro contrato de trabajo, no pudiendo ser considerados como tales los memorándums de designación de cargo, siendo simplemente ordenes realizadas por el empleador, por lo que el régimen de la relación laboral no puede ser modificada de la Ley General de Trabajo al Estatuto del Funcionario Público.

Continuó refiriendo que no es cierto lo afirmado respecto a la existencia de dos contratos, puesto que, de las pruebas insertas en obrados, se advierte que no existe ningún elemento probatorio que demuestre que el primer contrato se extinguió y que los últimos contratos se celebraron bajo el régimen el Estatuto del Funcionario Público.

Manifestó que le es imposible profundizar los fundamentos de su desacuerdo con lo expuesto, puesto que no se expuso fundamentos respecto a la existencia de dos contratos celebrados bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público sin que se haya extinguido el contrato de trabajo que se encontraba regido por la Ley General de Trabajo, no existiendo fecha de interrupción del mismo, no pudiendo admitir que fue incorporado como funcionario público sujeto al Estatuto del Funcionario Público, pues al no existir fecha de dicha información, no sabía hasta que fecha tenía derecho al pago de sus beneficios sociales.

Finalmente señaló que la resolución impugnada no estaría fundamentada ni motivada, ya que no se expusieron los motivos por los cuales se llegó a la existencia de dos contratos de trabajo, no explicando la fecha de dichos contratos y si su persona fue incorporado al Estatuto del Funcionario Público, debiendo considerar que el Código Procesal del Trabajo obliga a las autoridades jurisdiccionales a dictar resoluciones fundamentadas.

I.3.4. Petitorio

Concluyó solicitando que se case el auto de vista recurrido.

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:

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 iudicando 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.

De los últimos cargos desempeñados por el recurrente, mismos que fueron designados bajo diferentes memorándums cursantes de fs. 1 en adelante, estos llevando la firma estampada y por recibido por parte del trabajador, donde se evidencia las diferentes funciones desempeñadas, asignándole diferentes números de Ítems, de igual manera el sueldo variable de acuerdo al cargo ejercido, pero sobre todo, quedando claramente establecido que estos cargos son sujetos al régimen del estatuto del funcionario público Ley N° 2027 y Ley de Municipalidades Ley N° 2028, de este modo no corresponde los beneficios sociales en marcados en la Ley General del Trabajo.

Mediante Memorándum de 20 de enero de 2014 de fs. 4, el recurrente fue designado al cargo de Director Administrativo Financiero del Honorable Concejo Municipal de la Santísima Trinidad., siendo este el último cargo que desempeño, ya que en fecha 05 de enero de 2016 mediante Memorándum MAEC/001/2016 de fs. 1, se le notifica con dicho documento de agradecimientos de servicios.

Ahora bien, al ser este el último cargo con el cual se estableció una relación laboral con la entidad demandada, se tiene que:

El art 1 parág. II de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 establece: 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.

Así como establece y desempeñando las funciones de Director Administrativo Financiero del Honorable Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, y siendo este un cargo que exceptúa su reglamentación por esta Ley, no corresponde lo peticionado por el recurrente.

El recurrente acusa la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, al no existir un análisis debidamente fundamentado.

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, 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.

Finalmente, debemos hacer notar que el recurso de casación interpuesto, se encuentra confuso en cuanto a sus pretensiones y con ello en su fundamento, inclusive encontrándose bastantes errores gramaticales que no pueden ser pasados por alto y más aún cuando se trata de un memorial de recurso de casación, siendo éste, el último recurso en grado de apelación, siendo vital y decisivo para las pretensiones de la parte.

III. Conclusión. -'

El Auto de Vista recurrido, 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 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. 378 a 380. Sin costas, en virtud a lo dispuesto en el 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, 22 de julio de 2020.

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



423

Nelly Magdalena Vaca Añez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto

Recurso de Reclamación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 143 a 146, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, representado por Karina Vanessa Oropeza Peña, como Directora General Ejecutivo, representada por Sergio Osvaldo Claros Araoz, Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villarroel Sanabria, contra el Auto de Vista N° 160/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 128 a 132, 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 María Carolina Soria Contreras de fs. 50 apoderada de la Sra. Nelly Magdalena Vaca Añez viuda de Erwin Juan de Dios Castedo Melgar, contra el SENASIR, el Auto de 16 de marzo de 2020 de fs. 157 que concedió el recurso, el Auto N° 128/2020-A de 17 de marzo de fs. 158 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° 419 de 21 de febrero de 2019, cursante a fs. 56, resolvió desestimar la solicitud de Compensación de Cotizaciones en favor de Castedo Melgar Erwin Juan de Dios.

Ante esta circunstancia, la solicitante, interpuso el recurso de reclamación adjunto a fs. 50 resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 174/19 de 16 de mayo de 2019 de fs. 106 a 112, Confirmando la Resolución N° 419 de 21 de febrero de 2019, cursante a fs. 56 de obrados.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por la demandante, por A.V. N° 160/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 128 a 132, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la Resolución N° 174/19 de 16 de mayo, emitido por la Comisión de Reclamación del SENASIR, en consecuencia se concede la compensación de cotización por los aportes durante el servicio prestado en Comisión mixta Boliviano-Brasileña de 21 de marzo de 1956 al 15 de septiembre de 1962, disponiendo que el SENASIR dicte nueva resolución realizando el cálculo del Certificado de Compensación de Cotizaciones tomando en cuenta salario cotizante, al salario mínimo nacional vigente al momento de su solicitud de compensación de cotización que fue la suma de Bs. 2.060

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutivo del SENASIR, representada legalmente por Sergio Osvaldo Claros Araoz, Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villarroel Sanabria, formule recurso de casación cursante de fs. 143 a 146, manifestando, en síntesis:

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, del periodo comprendidos entre enero del 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado...”. AL respecto el SENASIR de acuerdo a las facultades brindadas por nuestra economía jurídica social, entre sus arts. 477 del R.Cód. S.S., y art. 09 del D.S. N° 27991, el SENASIR por mandato de la Ley está facultado a revisar de oficio o por denuncia, las documentaciones y los datos que sirvan para el cálculo de compensaciones y conforme la revisión de los listados de reconocimiento de antigüedad de E.N.F.E., se evidenció que el nombre del Sr. Erwin Juan de Dios Castedo Melgar no figura en planillas, ni en los archivos del SENASIR, por lo que se establece que la documentación presentada por la esposa del Sr. Erwin Juan de Dios Castedo Melgar dentro del Recurso de Reclamación, no corresponde la Certificación de Aportes de Compensación de Cotizaciones, por no ser documento idóneo para ser tomado en cuenta, debido a que se evidencia que no cursa

en los archivos del Área de Certificación y Archivo Central del SENASIR, por lo que los periodos objeto del Recurso de Reclamación no pueden ser certificados, esto en cumplimiento a lo establecido en el Capítulo I, num. 2.1, Inciso a) (ENFE Comisiones Mixtas Boliviano Argentina y Boliviano Brasileña), del Manual de Certificaciones de Salario Cotizable y Densidad de Aportes Administrativa N° 299.13 de 31 de julio de 2013, que dice: "... para asegurados que hubieran trabajado en estas comisiones de certificación en base a los listados de reconocimiento de antigüedad elaborados de acuerdo a los Decretos N° 13112 y 17083", por lo tanto la documentación acompañada NO certifica los periodos reclamados, estableciendo que el nombre Erwin Juan de Dios Castedo Melgar no figura en dicho listado.

En consecuencia, 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, y en mérito a los antecedentes considerados y los fundamentos de derecho expuestos se evidencia que, la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 174/19 de 16 de mayo de 2019, no corresponde la calificación de Rentas de ningún año de servicio, aclarando que para el sector de E.N.F.E., necesariamente se toma en cuenta la nómina y datos oficiales del estudio donde se determina los antecedentes de 756 beneficiarios, documento que tendrá carácter definitivo y no podrá ser modificado, por lo tanto, ante la falta de no encontrarse registrado en la lista, no se puede reconocer los periodos del 21 de marzo de 1956 al 15 de septiembre de 1962.

Normas Legales transgredidas y mal aplicadas.

El art. 48 del mismo reglamento de Desarrollo parcial a la Ley N° 065 D.S. N° 0822, señala que todo asegurado tiene derecho siempre que cumplan con los requisitos establecidos.

EL art. 45 parág. I, II, III y IV de la C.P.E: Así mismo, se está mal interpretando el art. 45 de la C.P.E., entendiendo el Tribunal que se le está negando el derecho a acceder a una jubilación o el reconocimiento de sus aportes o beneficios sociales, lo que es totalmente erróneo ya que simplemente no se puede certificar los periodos solicitados por el asegurado ni se está tomando en cuenta la documentación supletoria ya que la labor del SENASIR radica en corroborar los documentos presentados por los asegurados, sin que ello signifique que necesariamente se debe contar con una sentencia judicial ejecutoriada que declare dicha falsedad.

El art. 1° (Densidad de Aportes), define el número de años y fracción de ellos.

El art. 46 (Obligación y Responsabilidades), Inc. a) Señala: El SENASIR tiene la obligación de cumplir con lo establecido en la Ley de Pensiones y disposiciones reglamentarias regulatorias referidas a la Compensación de Cotizaciones.

El art. 7 del D.S. N° 13112 de 28 de noviembre de 1975, dispone: "Para los efectos de reconocimiento de antigüedad, se utilizará la nómina y datos del estudio donde determina los antecedentes de los 756 beneficiarios, documentos que tendrán carácter definitivo y no podrán ser modificados en manera alguna".

El art. 4 del D.S. N° 17083 de 4 de octubre de 1979, dispone: "Mediante reglamentación especial, el Instituto Boliviano de Seguridad Social dispondrá la aplicación del presente Decreto".

I.2.1 Petitorio

Por lo precedentemente expreso, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, CASE el A.V. N° 160/2019, de 4 de septiembre, y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 174/19 de 16 de mayo de 2019.

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.

Del análisis realizado de los antecedentes, y de las pruebas presentadas por la parte demandante, llegamos a la conclusión que las mismas tienen total eficacia probatoria, toda vez que, al ser reconocidas por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, el SENASIR debió de realizar una real compensación de cotizaciones de los aportes realizados por el fallecido Castedo

Melgar Erwin Juan de Dios, tomando en cuenta todas las pruebas cursantes en el proceso, así como también lo establecido en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

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.II de la 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 del 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 el trabajador (fallecido) por medio de su beneficiaria, 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 del afiliado 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 beneficiaria está solicitando, es que se le otorgue una renta, con el dinero que su fallecido esposo 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 D.S.", 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.

En ese sentido, por mucho que el asegurado no hubiera figurado en planillas, el SENASIR tenía la obligación de valorar y considerar los documentos presentados por la beneficiaria, 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. 143 a 146, 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 Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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

**424**

Marcelo Abad Gutiérrez Pinaya c/ Jhody Erick Rodd Mercado
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 135 a 136 vta., interpuesto por Jhody Erick Ross Mercado, en contra el Auto de Vista N° 62/2019 de 29 de agosto de fs. 132 a 133 vta., correspondiente a la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Marcelo Abad Gutiérrez Pinaya en contra de Jhody Erick Rodd Mercado, el Auto de 16 de marzo de 2020 que concedió el recurso, el Auto N° 133/2020-A de 17 de marzo de fs. 148 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 de Trabajo y Seguridad Social 1° de La Paz, emitió la Sentencia N° 188/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 111 a 113, declarando probada en parte la demanda de fs. 18 a 20 y subsana de fs. 25 de obrados, disponiendo que la parte demandada cancele al actor la suma de Bs. 52.413,40 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, multa por no cancelar el aguinaldo hasta el 31 de marzo, incremento salarial, sueldos devengados, 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 Jhody Erick Ross Mercado, de fs. 115-116 de obrados, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 62/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 132 - 133 vta., confirma en parte la Sentencia N° 188/2017 de 6 de octubre, de fs. 111 a 113 de obrados, debiendo cancelarse la liquidación de Bs. 56.706,32, por indemnización, desahucio, aguinaldo 2015, pago doble por multa, incremento salarial, sueldos devengados, multa del 30%.

II. Motivos del recursos 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. 135 - 136 vta., manifestando, en síntesis:

En los antecedentes del proceso se puede verificar que el demandante hizo abandono de trabajo, el mismo que fue denunciado ante el Ministerio de trabajo y también declarado por los testigos de descargos presentados por la parte demandada, donde se puede verificar en las respuestas de los mismos que existió un abandono de trabajo por parte del trabajador, punto que no fue valorado por el Vocal al considerar que si le corresponde el pago del desahucio.

Asimismo, de fs. 112 B) causal de retiro, se puede ver que el pago del desahucio no corresponde ya que el trabajador realizó abandono de trabajo, aspecto que en la presente instancia se pide que se valoren mejor las pruebas y declaraciones testificales que fueron claras con respecto al mencionado abandono realizado por el trabajador.

Fundamento legal.

EL art. 115 de la C.P.E., no dice "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces... II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...". El art. 119-I. nos dice: "Las partes con conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan...".

El debido proceso, la S.C. N° 0281/2010-R de 7 de junio nos dice: "... está ligada a la búsqueda del orden justo...", por ello, los jueces y tribunales que administran justicia entre sus obligaciones tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

Petitorio:

Por todo lo expuesto precedentemente, solicitó a su probidad CASE el A.V. N° 62/2019 de 29 de agosto, anulando obrados hasta el vicio más antiguo y sea conforme a derecho.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte demandada no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado en parte la Sentencia N° 188/2017 de 6 de octubre, que declaró probada la demanda de fs. 18 a 20 y subsanada a fs. 25 de obrados, modificando la liquidación, disponiendo el pago de la suma de Bs. 56.706,32 por los conceptos descritos en la parte resolutive del fallo del tribunal de alzada, manifestando que no corresponde el pago del desahucio, toda vez que el trabajador hizo abandono de trabajo, afirmando que este hecho fue probado con la denuncia realizada ante el Ministerio de Trabajo y por las declaraciones de los testigos de descargo presentados por el demandado, pruebas que no fueron valorados ni por el juez de primera instancia como también por el tribunal de alzada.

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 en ese efecto se tiene lo siguiente:

En relación a la no valoración de la nota enviada al Ministerio del Trabajo de fecha 15 de abril de 2016, en la cual denunció el abandono de fuente laboral por parte del trabajador (ahora demandante), si bien la norma es clara, la misma que el empleador en este caso denuncia, debió realizar todo el procedimiento necesario para que esta denuncia sea considerada como prueba sólida para su descargo, la misma que no es considerada como un medio probatorio que sea considerado para probar el mencionado abandono del trabajador, toda vez que, no hizo efectiva la gestión para hacer que la autoridad administrativa se movilice para verificar si el hecho denunciado era real o no para que en su posterior postura se determinen responsabilidades y/o castigos. 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 el juez de instancia, ratificada en parte por el Tribunal de Alzada, en relación a todas las pruebas presentadas por ambas partes, 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 los medios probatorios; en tal sentido no era posible que la parte demandada con la sola descripción de su desacuerdo con la no valoración de las pruebas presentadas por el demandado, para que se pueda establecer que el mismo haya

hecho abandono de su fuente laboral, pues para el efecto era necesaria prueba idónea que en este caso sea creíble la afirmación del demandado; en esa dirección la sana crítica y la lógica, no lleva a afirmar que al ser la entidad demandada, llámese una empresa legalmente establecida y regida por las normas del Estado.

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".

Realizadas las consideraciones doctrinales y legales precedentemente expuestas, en la especie, se advierte que el actor no hizo abandono de su fuente laboral, de lo contrario, la relación laboral concluyó por despido indirecto al no recibir sus salarios de gestiones anteriores, teniendo en cuenta que el empleador no cumplió con el respectivo pago de salarios que le correspondía al trabajador, lo que acarreó el incumplimiento del contrato por parte del empleador.

Con respecto a la vacación, el tribunal de alzada realizó una valoración correcta de las pruebas de acuerdo al art. 4 del A.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 - 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° 62/2019, de 29 de agosto, de fs. 132 - 133 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. 135-136 vta., manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 62/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 132-133 vta.

Con costas.

Se regula honorarios profesionales en Bs. 1.000.

Relator Magistrado: Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



425

Gabriel Choquecallata c/ Empresa Minera Huanuni

Reincorporación

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 147 a 150, interpuesto por Gabriel Choquecallata, impugnando el Auto de Vista N° 001/2020 de 2 de enero, de fs. 142 a 145, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso social de reincorporación, seguido por Gabriel Choquecallata contra la Empresa Minera Huanuni, la respuesta de contrario de fs. 166 a 169, el Auto N° 22/2020 de 29 de enero, de fs. 170, que concedió el recurso y Auto N° 58/2020 – A de 10 de febrero, de fs. 177 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 del Tribunal de Sentencia en lo Penal N° 1, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni de Oruro, emitió la Sentencia N°8/2017 de 6 de marzo, de fs. 75 a 79 vta., que declaró IMPROBADA la demanda principal de fs. 4 y vta., declarando sin lugar a la reincorporación a su fuente laboral.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la parte demandante de fs. 87 - 88 vta., la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista N° AV-SECCASA 001/2020 de 2 de enero, de fs. 142 a 145, CONFIRMA la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a la interposición del recurso de casación de fs. 347 a 150, cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

Alega que su persona presentó toda la documentación que evidencia que su despido fue injustificado; asimismo, menciona la S.C.P. N° 099/2013 de 14 de octubre que en esencia establece: "...que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada", en este contexto el juez A quo realizó una valoración errónea de la citada sentencia constitucional, la misma que es vinculante y de cumplimiento obligatorio; asimismo, refiere que su inasistencia fue discontinua, misma que se halla protegida por el art. 34 de D.R. L.G.T., que establece que las ausencias injustificadas del trabajador podrán ser imputadas por el patrono al periodo de vacación anual.

Esgrime que el auto de vista hace un amplio análisis de su ausencia en forma voluntaria a su fuente de trabajo, aclarando que solicitó al juez de primera instancia inspección judicial en los predios de la empresa empleadora para establecer la existencia material de las tarjetas de control de tiempos y en el sistema informático, en el entendido que la empresa cuenta con un archivo digital y en forma física, pero no se pudo practicar dicha actuación, violando el art. 157 del Cód. Proc. Trab., concerniente a que aún vencido el término probatorio y dentro del plazo para dictar sentencia, el juez podrá acordar para mejor proveer la práctica de cuantas pruebas estime necesarias.

Cita las SS.CC. Nos. 436/2010-R de 28 de junio, 0577/2004-R de 15 de abril, 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de incongruencia, arguyendo que el tribunal ad quem no se pronunció en forma clara y específica sobre su retiro voluntario, en el entendido que con el solo transcurso del tiempo no se admite la rescisión de contrato en materia laboral, por lo que el auto de vista recurrido vulnera sus derechos fundamentales al derecho del trabajo.

Petitorio.

Solicita se case el auto de vista recurrido.

Memorial de contestación al recurso.

Mediante memorial de fs. 166 a 169, la parte demandada esgrime que el recurso de casación impetrado por el actor, carece de los requisitos establecidos en la ley y respecto a los supuestos agravios referidos aduce que no son evidentes, ya que no existe vulneración alguna a las normas que rigen la materia, a los principios y garantías laborales y por ende menos a los derechos del ahora recurrente en la emisión del auto de vista recurrido, en relación a los reclamos enunciativos de orden subjetivo y carentes de base legal.

En ese contexto, solicita se declare improcedente el recurso se confirme el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así formulado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Del análisis de los argumentos formulados, se establece que el memorial de interposición del recurso carece de técnica recursiva y pericia procesal, pues la parte recurrente no consideró que el recurso de casación se constituya en una nueva demanda de puro derecho, que debe contener para su procedencia los requisitos descritos por 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.

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 demandante.

En el caso de autos, el aspecto principal se circunscribe en verificar si corresponde la reincorporación del actor a su fuente de trabajo como afirma el recurrente, solicitud que en la sentencia de primera instancia emitida por el Juez A quo, se declaró improbadamente la demanda de reincorporación, con el fundamento de que el actor abandonó su fuente laboral por más de seis días, resolución que fue confirmada por el tribunal de alzada en el auto de vista ahora impugnado.

Con relación a que se presentó toda la documentación que evidencia que su despido fue injustificado y valoración errónea de la citada S.C. N° 099/2013 de 14 de octubre que en esencia establece: "...que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada"; se puede advertir que el recurrente pretende una nueva valoración de la prueba, a tal efecto debe tomarse en cuenta que la uniforme jurisprudencia pronunciada 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 concreto, la parte recurrente si bien hace referencia en forma genérica de la documental citada precedentemente, empero no precisa ni individualiza cual es la prueba que no fue valorada y de qué forma se omitió o modificó el valor probatorio, menos refiere las disposiciones legales infringidas, concernientes a la valoración cuestionada, impidiendo a este tribunal otorgar una respuesta precisa a su alegación.

En cuanto a la solicitud de inspección judicial en los predios de la empresa empleadora para establecer la existencia material de las tarjetas de control de tiempos y en el sistema informático, no pudiéndose practicar la misma vulnerando el art. 157 del Cód. Proc. Trab., que prevé que aún vencido el término probatorio y dentro del plazo para dictar sentencia, el juez podrá acordar para mejor proveer la práctica de cuantas pruebas estime necesarias. De la revisión de obrados, se establece que dicho actuado fue programado por el juez A quo y postergado para otra fecha, oportunidad en la que el recurrente no asistió; posteriormente no exigió la realización de la misma, mediante los instrumentos jurídicos que la ley le confiere, a efectos de hacer valer sus derechos; en este sentido, no es evidente la vulneración de la norma invocada.

Respecto a la cita de las SS.CC. Nos. 436/2010-R de 28 de junio, 0577/2004-R de 15 de abril, 0177/2012 de 14 de mayo, concerniente a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de incongruencia, relativo a que el tribunal ad quem no se pronunció en forma clara y específica sobre su retiro voluntario, en el entendido que con el solo transcurso del tiempo no se admite la rescisión de contrato en materia laboral, vulnerando el derecho del trabajo. Del análisis del auto de vista recurrido se advierte que en relación a dicho cuestionamiento, el tribunal Ad quem señaló: "... se tiene que la parte demandante hubo

incurrido en una de las causales contempladas en el art. 16 de la L.G.T., de cuya infracción no hubo acreditado ningún respaldo que demuestre que la misma (inasistencia) hubo sido justificada, así también se advierte que si bien no es un presupuesto el de asistir a la Jefatura de Trabajo a reclamar la restitución a su fuente de trabajo, esta constituye en un reclamo de forma inmediata que obviamente denota el interés de recuperar el trabajo que hubiese estado prestando, así también de la revisión de los antecedentes en mérito a los argumentos contenidos en el recurso de apelación, se tiene que la causal que motivó a la entidad demandada al retiro de la empresa del demandante, este último no hubo justificado su inasistencia injustificada mediante prueba a su empleador, mucho menos en el desarrollo de la actividad procesal, si bien el recurrente hubo acudido a la instancia judicial como la norma le faculta, también lo que llama la atención es que lo realizó después de tres años y once meses, por lo que también se puede considerar como un retiro voluntario tácito o abandono, ya que un trabajador ante la NECESIDAD de contar con una fuente laboral para el sustento de su familia, ante alguna intransigencia inmediatamente asume las acciones que cree conveniente para la recuperación de la misma, aspecto que en el presente caso en análisis no ocurre (...) si bien el recurrente alega haber dejado de asistir a su fuente laboral a cuenta vacación, este debió esperar la respuesta formal a su solicitud y en caso de negativa usar los mecanismos que le otorga la Ley y no de forma arbitraria dejar de asistir a su fuente laboral, y ante la eventualidad de presentarse una fuerza mayor este debió poner a conocimiento de las autoridades competentes en su momento.” En virtud al fundamento glosado se establece que en el auto de vista recurrido, el tribunal ad quem, se pronunció en forma clara y específica sobre el retiro voluntario del trabajador con la debida motivación, fundamentación y congruencia; por lo que no se suscitó vulneración del derecho al trabajo y derechos fundamentales enunciados por la parte recurrente.

Por lo expuesto, se determina que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 147 a 150, 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 permisión 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 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. 147 a 150, interpuesto por Gabriel Choquecallata. Sin costas.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



426

**Mary Flor Suarez Ruth vda. De Carranza c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de Cotizaciones
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 555 a 557, interpuesto por Sergio Osvaldo Claros Araoz y Calep Taceo Costa en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), impugnando el Auto de Vista N° 178/2019 de 10 de octubre cursante a fs. 546 a 549, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de cálculo de compensación de cotizaciones, seguido por Mary Flor Suarez Ruth vda. De Carranza, contra la entidad recurrente, el Auto de 06 de marzo de 2020 de fs. 568 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 141/2020-A de 20 de marzo de fs. 576 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

El 18 de junio de 1998, la Comisión de Calificación de Renta emitió la Resolución 011577 de fs. 40 vta., resolviendo otorgar en favor de Luis Carranza Equez, renta básica de vejez equivalente al 42% de su promedio salarial en el monto de Bs. 1.410,38 más incrementos por ley, partir del mes de mayo de 1998.

Mediante Resolución N° 012670 de 04 de octubre de 2001 de fs. 79, la Comisión de calificación de Rentas, resolvió otorgar en favor del asegurado, pago global en el régimen complementario a Bs. 31.138.06 que se pagaran por única vez.

En fecha 26 de abril de 2005, la Comisión de Calificación de Rentas emitió la Resolución 008157 de fs. 149 a 150, que dispuso:

1.- La suspensión definitiva de la renta básica de vejez del sector administración publica otorgado al asegurado.

2.- Proceder a descontar Bs. 68.512,42 por el cobro indebido, debiendo descontarse del pago global complementario y de la renta básica de vejez del sector SINEC el 20 % mensual, hasta cubrir el monto total adeudado.

Ante dicha Resolución, conforme consta de fs. 152 a 153 de obrados, el asegurado, formuló recurso de reclamación, a cuya consecuencia la Comisión de Reclamación emitió la Resolución N° 2055/2006 de 14 de diciembre de fs. 189 a 191, que determinó revocar en parte la resolución reclamada.

En cumplimiento a la Resolución N° 2055/2006 de 14 de diciembre, la Comisión de Reclamación de Renta mediante Resolución N° 0003230 de 16 de diciembre de 2007 de fs. 210 determinó otorgar en favor de Luis Carranza, el pago global complementario equivalente a 25.17 mensualidades, en el monto de Bs. 33.808.85 que descontando el cobro indebido de renta de vejez en el sector de administración pública por Bs. 33.452.26, quedaba a favor el monto de Bs. 356.59 más devolución del cobro indebido haciendo un monto definitivo de Bs. 8.521.46, a ser pagado por única vez.

Contra la mencionada Resolución N° 0003230, el asegurado formuló recurso de reclamación, tal como se evidencia de fs. 221 a 223, sin que conste respuesta alguna.

Del certificado de defunción de fs. 352, se evidencia el fallecimiento del asegurado. El 27 de julio de 2009 Mary Flor Suarez Ruth vda. de Carranza presentó solicitud de renta de derecho habiente por lo que mediante Resolución N° 00003026 de 10 de mayo de 2010 cursante de fs. 403, la Comisión de Calificación de Rentas, resolvió otorgar en favor de la cónyuge, renta básica de viudedad, equivalente a Bs. 1.882.71 (Un mil ochocientos ochenta y dos, 71/100 bolivianos.), incluidos incrementos de Ley, mismos que serían cancelados a partir del mes de julio de 2009.

Conforme consta de fs. 404-405 de obrados, Mary Flor Suarez Ruth formuló recurso de reclamación contra dicha Resolución, frente a lo cual la Comisión de Reclamación emitió la Resolución N° 066/2014 de 31 de enero de fs.529 a 533, que resolvió CONFIRMAR la Resolución N° 0003026 de 10 de mayo de 2010.

I.1. Auto de Vista.

Impugnada que fue la Resolución N° 066/14 conforme consta de fs. 521, mereció el A.V. N° 178/2019 de 10 de octubre, que REVOCÓ la misma, disponiendo que el SENASIR proceda a cancelar la suma total de Bs. 15.264,57 quedando subsistente en relación a otorgar la renta básica de viudedad conforme a lo señalado en la Resolución de 10 de mayo de 2010 que determinó

otorgar a favor de Mary Flor Suarez Ruth, renta básica de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, en el monto de Bs. 1.882,71 incluido incremento de ley, cuyo pago se dispuso a partir del mes de julio de 2009.

II.- Fundamentos del recurso de casación

Los representantes legales del SENASIR, interponen recurso de casación de fondo, contra el Auto de Vista antes mencionado, expresando lo siguiente:

Recurso de casación en el fondo:

La parte recurrente refiere que los descuentos del 20% de la renta básica del asegurado del sector SINEC se realizaron a partir de mayo/2005 a febrero/2008, en un total de Bs. 354, 99 por mes y en un total de 34 meses, alcanzando al descuento de Bs. 12.069,66, aclarando que bajo concepto de devolución del descuento se canceló Bs. 15.264,57; consecuentemente, el descuento de 20% de la renta básica del asegurado del sector SINEC de Bs. 12.069,66 es menor al devuelto por el SENASIR de Bs. 15.264,57 quedando un saldo a favor del SENASIR.

De igual manera manifiestan que la derechohabiente tuvo conocimiento de la Resolución N° 2055/06, aceptando el recalcu del pago global complementario, que alcanzo a Bs. 33.808,85 del cual se le descontó Bs. 33.452,26 por cobro indebido de la renta básica de vejez del sector de la Administración Pública y que según reporte emitido por Banco Mercantil Santa Cruz, fue cobrado, por lo que no corresponde el pago global complementario del Sector SINEC, por cuanto ya fue efectuado.

Asimismo, mencionan 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 D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 en su art. 5-c).

De igual forma señalan la transgresión y mala aplicación de normas legales, además de las mencionadas, arts. 9 del D.S. N°27991; 198 del Cód. S.S.; 423 y 477 del D.S. N° 05315 y 69 - III del Reglamento de la Ley N° 065.

Concluyen solicitando se case el Auto de Vista recurrido y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 066/14 de 31 de enero.

III.- Fundamentos de la contestación al recurso.

Mary Flor Suarez vda. de Carranza, en el memorial de contestación al recurso de casación cursante de fs. 565 - 566, refirió que el SENASIR no presentó documentación que acredite la existencia de pagos a su esposo fallecido o a ella y que el pago de renta de viudedad no fue objeto del recurso de casación. Solicitando la improcedencia del recurso de casación planteado, al ser impreciso y no haberse fundamentado de qué manera las normas aludidas habrían sido mal aplicadas.

IV. fundamentos jurídicos del fallo.-

A efecto de resolver la presente causa, corresponde señalar que el Tribunal de Alzada, fundamentó su determinación en el hecho de que el SENASIR no compulsó debidamente en cuanto a la recuperación de lo indebidamente cobrado, pues debe tenerse presente lo establecido por el art. 477 del R. Cód. S.S.), así como el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, que otorgan al SENASIR la facultad de revisar de oficio cualquier renta otorgada sobre la base de documentos falsos o datos fraudulentos, disposiciones legales que la autoridad administrativa no podría aplicar en todo su sentido, debido a que el apelante no presentó documentos falsos o proporcionó datos fraudulentos al SENASIR para acceder a la Renta Jubilatoria; en ese entendido, cualquier calificación efectuada por los funcionarios del SENASIR fue de entera responsabilidad de los mismos.

Los representantes de la entidad recurrente aducen que el cobro indebido fue descontado en el equivalente al 20% de la renta básica del asegurado del sector SINEC entre mayo de 2005 a febrero de 2008, en un total de Bs. 354, 99 mensuales, por el lapso de 34 meses, alcanzando al descuento de Bs. 12.069,66, puntualizando que bajo concepto de devolución se canceló Bs. 15.264,57, quedando un saldo a favor del SENASIR., inobservando en su real aplicación el art. 477 del R. Cód. S.S., que 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"; lo que en el presente caso no aconteció, vulnerando el debido proceso instituido en la Norma Suprema en su triple dimensión, como principio, garantía y derecho, que sostiene: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada". No cursando en obrados, actuado o prueba alguna que acredite que el asegurado hubiese sido objeto de proceso por cobros indebidos, menos se tiene constancia de una sentencia ejecutoriada o Resolución que haya determinado la existencia de los mismos. Constatándose en todo caso, que Mary Flor Suarez vda. de Carranza aceptó el recalcu complementario dispuesto en la Resolución N° 2055/2006 de 14 de diciembre y solicitó su pago a la brevedad posible, sin el que el mismo se hubiese efectivizado.

Ahora bien, conforme señala el art. 45-I de la C.P.E., todos los bolivianos tienen derecho al acceso a la seguridad social; a su vez el párrafo II de la misma norma sostiene que los principios del sistema de seguridad social, entre otros, son el de universalidad, equidad, oportunidad y eficacia; por su parte el párrafo III reconoce la cobertura de vejez (jubilación) como una de las atendidas por el régimen de seguridad social; finalmente el párrafo IV establece que el Estado garantiza el derecho a la jubilación; en consecuencia el derecho a la jubilación se encuentra plenamente garantizado y goza de protección constitucional.

En cuanto 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"; norma que para su atención debe observar lo establecido en el art. 2 del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, de la normativa referida se colige que al ser la compensación de cotizaciones un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

En ese sentido, respecto a la jubilación la jurisprudencia constitucional, señaló: "...de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el párrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo" S.C.P. N° 55/2013 de 11 de enero.

Conforme se tiene del análisis efectuado, el Auto de Vista impugnado mediante el presente recurso tuvo en cuenta los preceptos constitucionales y legales que rigen el derecho a la seguridad social y consiguiente percepción de la jubilación, de modo tal que no se advierte que la mencionada Resolución transgreda o vulnere norma legal alguna, 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., y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

V. Conclusiones.-

La fundamentación precedente, permite concluir que no existió error en la determinación asumida por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, toda vez que en el A.V. N° 211/2016 de 10 de noviembre de 2016 de fs. 230-231, se efectuó una correcta ponderación de la norma.

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 cursante de fs. 555 a 557, interpuesto contra el A.V. N° 178/2019 de 10 de octubre pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



427

Sonia Verónica Yujra c/ Eduardo Antonio Alberte Rivera
Pago de Derechos y Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 312 a 313 y vuelta, deducido por Eduardo Antonio Alberte Rivera, contra el Auto de Vista N° 096/2020 de 11 de febrero cursante de fs. 306 a 308, dentro del proceso social por pago de derechos y beneficios sociales, seguido por Sonia Verónica Yujra Campos contra el recurrente, el memorial de contestación de fs. 315 a 316, el auto de concesión del recurso de fs. 317, el Auto N° 127/2020-A de 17 de marzo que admitió el recurso (fs. 323 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Tercera de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Sucre, emitió la Sentencia N° 41/2019 de 29 de julio (fs. 283 a 289), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 2 a 4, sin costas, debiendo en consecuencia, el demandado, hacer efectivo el pago a favor de la actora, por los conceptos y montos correspondientes al detalle siguiente:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.200,00

Tiempo de trabajo: 8 meses y 25 días

Indemnización:	Bs.	882,00
Aguinaldo más multa	Bs.	1.212,00
Segundo aguinaldo más multa	Bs.	1.212,00
Feriatos:	Bs.	160,00
Sueldos devengados:	Bs.	1.000,00
TOTAL	Bs.	4.466,00

Finalmente determinó que el monto señalado deberá ser actualizado, de acuerdo con lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699, en ejecución de sentencia. Sin costas.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 96/2020 de 11 de febrero (fs. 306 a 308), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, REVOCÓ EN PARTE la Sentencia N° 41/2019 de 29 de julio (fs. 283 a 289), modificando la liquidación que deberá ser pagada a favor de la actora, de acuerdo al siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.200,00

Tiempo de trabajo: 8 meses y 25 días

Desahucio:	Bs.	3.600,00
Indemnización:	Bs.	882,00
Aguinaldo más multa (2018)	Bs.	1.212,00
Segundo aguinaldo más multa (2018)	Bs.	1.212,00
Feriatos (4 días):	Bs.	160,00

12 domingos trabajados

(Enero, febrero y marzo 2019)	Bs.	480,00
Sueldo devengado	Bs.	1.000,00
TOTAL	Bs.	8.546,00

Determinó finalmente, que el monto total a cancelar, deberá incluir lo que corresponde conforme determina el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas por la revocatoria parcial.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, Eduardo Antonio Alberte Rivera, interpuso el recurso de casación en el fondo de fs. 312 a 313 vuelta, en el que expresó lo siguiente:

Inicialmente desarrolló una relación de antecedentes del proceso, luego de lo cual manifestó:

I.3.1. Que, se produjo la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, al incurrir el tribunal de alzada en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba. Manifestó el recurrente que reconoció ante la instancia conciliadora en la Jefatura Departamental del Trabajo, el derecho de la demandante al cobro de sus beneficios sociales, más no así al desahucio.

Que, el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista impugnado, sin mayor fundamento, hizo referencia a la declaración testifical de fs. 228, para concluir que se trató de un despido.

I.3.2. Transcribió parte de la declaración testifical de fs. 228, para sostener luego, que la demandante afirmó que se retiraría del trabajo y que eso sucedería al cumplir su mes, el día 28, por lo que se trata de una renuncia.

Que, lo manifestado precedentemente, se ratifica con lo señalado en las declaraciones testificales de fs. 226 y 230; que la misma demandante da fe del hecho en la confesión provocada de fs. 255 y vta., pregunta 11, admitiendo que estaban presentes los dos testigos, Miguel y Fernanda.

I.3.3. Que, otro elemento que no fue tomado en cuenta por el tribunal de alzada, es el que se refiere al acta de conciliación de fs. 11, en la que consta que la demandante manifestó: "...a pesar que dije que cumpliría mi mes y me retiraría..."; que, tampoco fue tomado en cuenta el audio de la audiencia de conciliación, en el que se escucha que la demandante renuncia a su cargo.

I.3.4. Que, también de la testifical de fs. 228, se acredita que "...recién se trabajo (sic) desde marzo de lunes a lunes...", lo que se corrobora por la facturación de las gestiones 2018 y 2019, que no fue valorada y que el cálculo de los domingos trabajados debe realizarse desde marzo de 2019, tomando en cuenta que algunos domingos, no se trabajó.

I.3.5. Que, el auto de vista impugnado se constituye en una resolución arbitraria al haberse incurrido en error de hecho y de derecho, correspondiendo casar el auto de vista, porque fue pronunciado sin motivación ni fundamentación, apartándose del buen sentido y la sana crítica, distorsionando el sentido de la sentencia de primera instancia.

En su petitorio, solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, "...se tramite el recurso de nulidad o casación en el fondo en contra del A.V. N° 096/2020 conforme lo establecido por el Código Procesal Civil (...), pronunciar el Auto Supremo y Anular lo obrado hasta Sentencia N° 41/2019, ordenando nueva resolución que responda a los hechos probados..." (Sic).

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. 312 a 313 y vuelta, deducido por Eduardo Antonio Alberte Rivera, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Antes de ingresar a la consideración de los elementos del recurso, es importante precisar que el mismo es un relato superficial de hechos, a manera de denuncia, carente de técnica procesal y jurídicamente poco trascendente.

Por otra parte, su petitorio es contradictorio, pues señala que recurre de nulidad o casación en el fondo, para posteriormente solicitar la nulidad de la resolución impugnada.

No obstante las deficiencias anotadas, en cumplimiento de lo que dispone el parág. I del art. 180 de la C.PE., se ingresa a su análisis y resolución, a objeto de brindar una respuesta razonada y razonable al recurrente, en los términos que el recurso permita.

II.1.2.1. En cuanto al argumento en sentido que se produjo la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, al incurrir en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; que como demandado reconoció ante la instancia conciliadora en la Jefatura Departamental del Trabajo, el derecho de la demandante al cobro de sus beneficios sociales, más

no así al desahucio; y que el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista impugnado, sin mayor fundamento, hizo referencia a la declaración testifical de fs. 228, para concluir que se trató de un despido, corresponde señalar:

Primero, se debe recordar al recurrente, que la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, son tres conceptos distintos, que en su caso deben ser argumentados por separado. En este caso, lo que alega, además de ser superficial, es la interpretación errónea de la prueba que constituye el acta de conciliación y la declaración testifical de fs. 228.

En relación con lo anterior, con total claridad, el auto de vista impugnado hizo referencia a la aplicación del principio de protección a favor del trabajador, de acuerdo con lo que determinan, el art.46 y el parág. III del art. 48 de la C.P.E., el inc. g) del art. 3 y el art. 59 del Cód. Proc. Trab. y el art. 4 de la L.G.T.

Consideraron por otra parte, la aseveración de la demandante, que afirmó haber sido despedida, en relación con lo cual, el tribunal de alzada aplicó el principio de inversión de la carga de la prueba; que en situaciones como la presente, "...cuando no existe elementos de juicio que acrediten que el trabajador abandonó su fuente laboral sin justificativo alguno, o en su caso, que acrediten el despido justificado, se debe aplicar la presunción establecida en el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., es decir que, la relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario, situación que da derecho al pago del desahucio a favor del trabajador, entendimiento que no fue asumido por la juez de mérito (...) en este etapa procesal de apelación, no se ofrecieron elementos de juicio que desvirtúen..."

Que, el recurso es redundante en cuanto a la declaración testifical de fs. 228, para sostener luego, que la demandante afirmó que se retiraría del trabajo y que eso sucedería al cumplir su mes, el día 28, por lo que se trata de una renuncia; que no fueron consideradas las declaraciones testificales de fs. 226 y 230; que la misma demandante en la confesión provocada de fs. 255 y vuelta, pregunta 11, admitió que estaban presentes los dos testigos, Miguel y Fernanda; que tampoco fue tomado en cuenta por el tribunal de alzada, el acta de conciliación de fs. 11, en la que consta que la demandante manifestó: "...a pesar que dije que cumpliría mi mes y me retiraría..."; y que, finalmente, no se consideró el audio de la audiencia de conciliación, en el que se escucha que la demandante renuncia a su cargo, elementos que tienen estrecha relación con lo desarrollado precedentemente, correspondiendo tener presente lo siguiente:

El juzgador en materia laboral tiene amplia libertad para formar su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba, tomando en cuenta las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes, tal como dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 200 del mismo cuerpo normativo; es decir, que no hay una prueba a la que deba ceñirse o que tenga mayor valor que otra, más aun considerando que en el presente caso, se aplicó las presunciones judiciales contenidas en los incisos c) y d) del art. 182 del Cód. Adj. Lab., que si bien en virtud de lo que dispone el art. 179 del mismo compilado legal, admiten prueba contraria, en el presente caso, el demandado no produjo prueba que enerve o desvirtúe la afirmación de la demandante.

En consecuencia, el recurrente no demostró que el tribunal de alzada hubiera incurrido en error de hecho o de derecho al aplicar las presunciones descritas en los incisos c) y d) del art. 182 del Cód. Proc. Trab.

II.1.2.2. Respecto de lo alegado en sentido que también de la testifical de fs. 228, se acredita que "...recién se trabajó (sic) desde marzo de lunes a lunes...", lo que se corrobora por la facturación de las gestiones 2018 y 2019, que no fue valorada y que el cálculo de los domingos trabajados debe realizarse desde marzo de 2019, tomando en cuenta que algunos domingos, no se trabajó, cabe indicar:

En relación con los domingos trabajados, el tribunal de alzada efectuó una relación de la interpretación desarrollada en la sentencia de primera instancia, que determinó que habiéndose trabajado de martes a domingo, con descanso el lunes, no corresponde el pago por domingo trabajado.

Sin embargo, en el auto de vista impugnado se determinó que lo señalado precedentemente no es correcto, tomando en cuenta que la demandante aseveró en su memorial de demanda que a través de un contrato verbal con su empleador, se convino en trabajar de lunes a lunes, en el horario de 18:00 a 23:00, corroborado por la expresión del demandado de fs. 225, lo que además dio lugar a la variación del salario de Bs. 940 a Bs. 1.100,- razón por la que corresponde reconocer el pago de 12 domingos trabajados; que la presentación de copia de los talonarios de facturas de fs. 27 y 224, no acreditan que se pagó a la actora por los domingos trabajados, por lo que no se desvirtuó lo demandado en este sentido, de acuerdo con la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, en relación con lo que disponen el inciso h) del art. 3 y los art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Por la relación descrita en el párrafo precedente, se establece claramente que no es evidente lo aseverado por el recurrente, pues consta que el tribunal de alzada valoró la prueba consistente en talonarios de facturas de fs. 27 y 224, como también lo expresado por el demandado en el memorial de fs. 225, en lo relativo a que el trabajo se desarrollaba de lunes a lunes.

La abundante jurisprudencia nacional ha expresado de manera reiterada y uniforme, que la valoración y apreciación de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia y es incensurable en casación, en virtud de lo que dispone el art. 1286 del Cód. Civ.

También la jurisprudencia ha determinado que es posible la revaloración de la prueba en casación, a condición de cumplir lo que determina la segunda parte del parág. I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., 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.1.2.3. Sobre la acusación formulada aseverando que el auto de vista impugnado se constituye en una resolución arbitraria al haberse incurrido en error de hecho y de derecho, correspondiendo casar el auto de vista, porque fue pronunciado sin motivación ni fundamentación, apartándose del buen sentido y la sana crítica, distorsionando el sentido de la sentencia de primera instancia, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

El recurso de casación en estudio, fue deducido en el fondo tal como se indica en el numeral II.- Conclusión.- del memorial de fs. 312 a 313 y vta., a falta de Petitorio. El medio de impugnación para el caso de una resolución arbitraria, constituida en tal por falta de motivación y fundamentación, es el recurso de casación en la forma o de nulidad, propiamente dicho.

Por la fundamentación desarrollada en los numerales II.1.2.1. y II.1.2.2. de la presente resolución, ha quedado demostrado que las acusaciones vertidas por el recurrente, no son evidentes; que una vez más, la falta de motivación y fundamentación, constituye infracción in procedendo, que debe ser impugnada a través de un recurso de nulidad o de casación en la forma.

Que, el memorial del recurso es contradictorio, pues el error de hecho y de derecho, constituyen infracciones in judicando; es decir que éstas debe ser impugnadas a través de un recurso de casación en el fondo o de casación propiamente dicho.

Finalmente, 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 resolución 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.

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 revocar en parte la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 312 a 313 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 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. 312-313 y vta.

Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000,- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

Relator Magistrado: Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y 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.



428

Alfredo Poma Paco c/ Miriam Ruth Castellón Claire

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 449 a 452, deducido por Miriam Ruth Castellón Claire, contra el Auto de Vista N° 157/2019 de 14 de octubre de fs. 440 a 447, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Alfredo Poma Paco contra la recurrente, el memorial de contestación de fs. 455 y vta., el auto de concesión del recurso de fs. 456, el Auto N° 129/2020-A de 17 de marzo que admitió el recurso (fs. 466 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Sexta de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N°120/2015 de 17 de julio (fs. 163 a 173), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 2 a 3, y subsanada por memoriales de fs. 6 y 8.

Dispuso que en consecuencia, la demandada deberá hacer efectivo el pago a favor del actor, de los conceptos y montos correspondientes al detalle siguiente:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.000,00

Tiempo de trabajo: 15 años, 3 meses

Indemnización	Bs.	15.008,00
Duod. aguinaldo 2012:	Bs.	383,27
Vacaciones 2011-2012 y Duod. 2012:	Bs.	1.008,33
Primas 2010 – 2011	Bs.	2.000,00
Sueldo mayo (18 días):	Bs.	599,99
Bono antigüedad (2011 – 2012):	Bs.	4.108,03
TOTAL	Bs.	23.107,63

Finalmente determinó que el monto señalado deberá ser actualizado, así como que deberá ser calculada la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, en ejecución de fallos.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 157/2019 de 14 de octubre (fs. 440 a 447), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ EN PARTE la Sentencia N° 120/2015 de 17 de julio (fs. 163 a 173), modificando únicamente la cuantía del bono de antigüedad, de acuerdo al siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.000,00

Tiempo de trabajo: 15 años, 3 meses

Indemnización:	Bs.	15.008,00
Duod. aguinaldo 2012	Bs.	383,17
Vacaciones 2011-2012 y Duod. 2012	Bs.	1.008,33
Primas 2010 – 2011	Bs.	2.000,00
Sueldo mayo (18 días):	Bs.	599,99
Bono antigüedad (2011 – 2012):	Bs.	5.703,76
TOTAL	Bs.	24.703,25

Determinó finalmente, que el monto calculado será objeto de actualización e imposición de la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, en ejecución de fallos.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, Miriam Ruth Castellón Claire, interpuso el recurso de casación en el fondo de fs. 449 a 452, en el que expresó lo siguiente:

Inicialmente desarrolló una extensa relación de antecedentes del proceso, hizo referencia a los fundamentos del auto de vista impugnado y la relación de las irregularidades denunciadas en su recurso de apelación y la legitimación pasiva de la parte demandada.

I.3.1. La recurrente manifestó que no es y nunca fue propietaria del “Cine Comercio”; que su propietaria es Tatiana Ruth Zambrana Castellón y que no se trata de una persona jurídica para que se pretenda la aplicación de los arts. 72 y 120 del Cód. Proc. Trab.

I.3.2. Alegó que fue Tatiana Ruth Zambrana Castellón quien le entregó al demandante el memorando de fs. 27, por lo que él conocía a la propietaria del lugar donde trabajaba y que los sellos utilizados por la propietaria, además señalan que se trata de la Gerente Propietaria.

I.3.3. Manifestó que anteriormente el “Cine Comercio” se encontraba registrado en Fundempresa como empresa unipersonal; que tenía Número de Registro Tributario (NIT); que tenía licencia de funcionamiento; que efectuaba aportes a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y que además se encontraba afiliada a la Caja Petrolera de Salud, figurando como propietaria, Tatiana Ruth Zambrana Castellón, como consta de fs. 114 a 134.

I.3.4. Indicó que no es legal ni justo que se pretenda que la recurrente, Miriam Ruth Castellón Claire, pague los beneficios sociales demandados, pues ella únicamente cumplía las funciones de administradora y era una empleada más; que ella no cuestiona el derecho del demandante al cobro de sus beneficios sociales, pero que debió dirigirse la demanda contra quien tiene la responsabilidad del pago.

I.3.5. Que, el tribunal de alzada no efectuó una correcta valoración de los hechos y pruebas de fs. 114 a 134 y que tampoco valoró los argumentos expresados en su recurso de apelación; que en consecuencia, se vulneró los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica al incluirla en un proceso en el que no tiene nada que ver.

En su petitorio, solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, que en virtud del recurso de casación, se “...case el A.V. N°02/2017, dejándose sin efecto el mismo, sea con las formalidades de Ley.”

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. 449 a 452, deducido por Miriam Ruth Castellón Claire, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Antes de ingresar a la consideración de los elementos del recurso, es importante precisar que el mismo es un relato superficial de hechos, carente de técnica procesal y jurídicamente irrelevante.

No obstante las deficiencias anotadas, en cumplimiento de lo que dispone el párrafo I del art. 180 de la C.P.E., se ingresa a su análisis y resolución, a objeto de brindar una respuesta razonada y razonable al recurrente, en los términos que el recurso permita.

II.1.2.1. En cuanto al argumento esgrimido en sentido que la recurrente no es y nunca fue propietaria del “Cine Comercio”; que su propietaria es Tatiana Ruth Zambrana Castellón y que no se trata de una persona jurídica para que se pretenda la aplicación del art. 72 y 120 del Cód. Proc. Trab., corresponde señalar:

El artículo 72 del Cód. Proc. Trab., contiene la descripción de la forma en que será citado el demandante, en tratándose de personas individuales o personas jurídicas, siendo su texto el siguiente:

“La citación será personal con la providencia que admite la demanda y en los casos previstos por el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, tratándose de personas jurídicas, esta citación se efectuará válida e indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales.”

Por su parte, el art. 120 del mismo cuerpo normativo, dispone: “La demanda se dirigirá contra la parte a quien se reclama o contra su representante. Queda entendido que cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento, toda gestión que en el proceso realice el Gerente, Administrador o el representante del empleador, será válida. No obstante el empleador o su representante legal podrá, en cualquier momento apersonarse en el proceso y continuar la gestión.”

El tribunal de alzada el emitir el auto de vista impugnado, fundamentó lo siguiente: "...nótese que en materia laboral la legitimación pasiva no se encuentra cerrada, por el contrario, da la oportunidad al trabajador de dirigirla en contra de los presidentes, gerentes generales, administradores, etc., de ahí que si bien la parte demandada acusa no ser propietaria ni representante legal de la empresa demandada –Cine Comercio, empero, la misma de fs. 14 vta., expresamente aduce ‘...mi persona recién asumió el control y la administración del cine comercio desde el año 2008’ también a momento de contestar a la demanda principal (véase fs. 17-18)...”

En virtud del texto de las normas transcritas, se establece que en materia laboral, es válida la citación con la demanda al representante, administrador o personero a cargo de la actividad en la que el demandante se desempeña como trabajador, pues ello tiene relación con los principios de protección e intervencionista, ya que el Estado protege y tutela al trabajador y el trabajo; es decir, que estas previsiones legales, evitan la profusión de excepciones de impersonería, las que admitidas indiscriminadamente, en su caso, darían lugar a que el proceso laboral permanezca activo durante años, causando perjuicio al trabajador, con menoscabo de su economía personal y familiar, y con la posibilidad de finalmente ver burlados sus derechos.

Adicionalmente, en la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de alzada, al referir las literales de fs. 14 vta., así como de 17 a 18, existe el reconocimiento de la ahora recurrente, en sentido que a partir del año 2008, se hizo cargo del control y administración del Cine Comercio, por lo que no se encuentra que sea evidente la vulneración acusada.

II.1.2.2. En cuanto al hecho aducido que fue Tatiana Ruth Zambrana Castellón quien le entregó al demandante el memorando de fs. 27, por lo que él conocía a la propietaria del lugar donde trabajaba y que los sellos utilizados por la propietaria, además señalan que se trata de la gerente propietaria, debe tenerse presente lo siguiente:

En relación con lo fundamentado en el punto precedente, no se encuentra en duda ni discusión la propiedad de la empresa, medio o lugar donde trabajaba el demandante; bien pudo haber sido entregado el memorando de fs. 27 por una persona, la propietaria, pero ello no invalida que la demanda sea presentada indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales, como dispone el art. 72 del Cód. Proc. Trab., y que en el presente caso, se trató de la administradora del Cine Comercio.

Del mismo modo, el hecho que se utilicen sellos o diversas formas de identificación en una empresa u organización, carece de relevancia en el proceso laboral, en el que se deben resolver las cuestiones propias de la relación laboral, más aun cuando como se ha manifestado líneas arriba, la ahora recurrente admitió ser la administradora del Cine Comercio.

II.1.2.3. Respecto de la argumentación en sentido que anteriormente el “Cine Comercio” se encontraba registrado en Fundempresa como empresa unipersonal; que tenía Número de Registro Tributario (NIT); que tenía licencia de funcionamiento; que efectuaba aportes a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y que además se encontraba afiliada a la Caja Petrolera de Salud, figurando como propietaria, Tatiana Ruth Zambrana Castellón, como consta de fs. 114 a 134, cabe indicar:

Los documentos a que hizo referencia la recurrente, fueron valorados por el tribunal de apelación, como consta por la fundamentación desarrollada en la parte final de fs. 445 vta., y en el primer párrafo de fs. 446.

En este sentido, es importante recordar a la recurrente, que la apreciación y valoración de la prueba, como está definido por la abundante jurisprudencia, es facultad privativa de los juzgadores de instancia en virtud de lo que determina el art. 1286 del Cód. Civ.

Si se pretende la revaloración de la prueba en casación, al haber incurrido en error de hecho el tribunal de alzada al emitir el auto de vista que se impugna, el recurrente debe dar cumplimiento a la previsión contenida en 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.”

En la especie, no fue acusado error de hecho, como tampoco se demostró a través de documentos o actos auténticos, que el tribunal de alzada hubiera incurrido en error.

II.1.2.4. En relación con lo expresado en sentido que no es legal ni justo que se pretenda que la recurrente, Miriam Ruth Castellón Claire, pague los beneficios sociales demandados, pues ella únicamente cumplía las funciones de administradora y era una empleada más; que ella no cuestiona el derecho del demandante al cobro de sus beneficios sociales, pero que debió dirigirse la demanda contra quien tiene la responsabilidad del pago, es oportuno indicar:

En el desarrollo del proceso, al declarar probado el derecho del demandante al cobro de sus beneficios sociales, corresponde al juzgador determinar simplemente, si existe un derecho del trabajador, derivado de la relación laboral, siendo su consecuencia lógica, la obligación del empleador. En el caso presente, no es que la recurrente deba pagar el monto de beneficios sociales determinados en cuanto Miriam Ruth Castellón Claire, sino en su condición de administradora del Cine Comercio, que es el lugar en el que el demandante trabajó y ella cumplía funciones de administración y control, como lo reconoció a través de las literales de fs. 14 vta., así como de 17 a 18, sin que en este estado del proceso pueda cuestionar su legitimación a efecto de asumir su responsabilidad.

Si bien Miriam Ruth Castellón Claire pudo ser una empleada más en el Cine Comercio, desempeñaba la función de administradora; esto es, cumplir una función de responsabilidad y confianza del propietario del negocio, quien delega, encomienda

y confía su gestión y administración, lo que implica asumir las consecuencias y emergencias que se presenten, que como en el presente caso pueden ser derivadas de un proceso judicial, lo que no significa que el propietario de la empresa, negocio, medio o bien, quede exento de la responsabilidad, constituyendo la administradora, simplemente el medio a través del cual el trabajador hará realidad o materializará su derecho.

II.1.2.5. En referencia al hecho que el tribunal de alzada no efectuó una correcta valoración de los hechos y pruebas de fs. 114 a 134 y que tampoco valoró los argumentos expresados en su recurso de apelación; que en consecuencia, se vulneró los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica al incluirla en un proceso en el que no tiene nada que ver, corresponde señalar:

Sobre las pruebas de fs. 114 a 134, ya se explicó y fundamentó al resolver el punto II.1.2.3., por lo que son innecesarias redundancias al respecto.

Al expresar que se vulneró los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica, es importante recordar a la recurrente, que bajo el principio general del derecho, que quien acusa debe probar, en este caso, no bastaba con aseverar que se produjo una vulneración, sino que la recurrente tenía la carga procesal de argumentar cómo, por qué y de qué manera el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista impugnado y confirmar en parte la sentencia de primera instancia, hubiera incurrido en tal vulneración.

Debe quedar claro que al juzgador no le está permitido, suponer, inferir, derivar o presumir lo que las partes hubieran pretendido, sino que debe ceñirse a los datos que constan en el expediente y su desarrollo, en relación con el principio de congruencia, por lo que en este caso, este Supremo Tribunal de Justicia, se halla impedido de pronunciarse al respecto.

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.

Sobre el hecho que la recurrente no tenga nada que ver en el proceso, el mismo se desarrolló como corresponde en derecho, habiéndose pronunciado una sentencia de primera instancia, tenido la demandada la oportunidad de recurrir de apelación, luego de lo cual se emitió el auto de vista que impugnó a través del recurso de casación en análisis, por lo que tuvo la oportunidad de plantear los mecanismos de defensa que a ley le permite; su sola disconformidad no es argumento suficiente a efecto de efectuar aseveraciones que no tienen sustento.

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 en parte la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 449 a 452, 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 num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el num. 1 del parágrafo I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fs. 449 a 452.

Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000,- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

Relator Magistrado: Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



429

Arminda Paredes Perez de Castro c/ Centro de Salud Marie Stop Internacional Bolivia
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 230 a 233, interpuesto por Arminda Paredes Perez de Castro, contra el Auto de Vista N° 192/2019 de 14 de noviembre, de fs. 218 a 221 vta., pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficio sociales, seguido por la recurrente contra el Centro de Salud Marie Stop Internacional Bolivia, la respuesta de contrario de fs. 241 a 244, el Auto N° 14 de 21 de febrero de 2020, de fs. 245, que concedió el recurso y Auto N° 126/2020 – A de 18 de marzo, de fs. 253 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 6° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia N° 09/19 de 7 de mayo, de fs. 186 a 191, que declaró:

1.- PROBADA en parte la excepción perentoria de pago opuesta por la empresa demandada, correspondiendo el descuento en la liquidación final del monto cancelado de Bs. 131.018,89.

2.- PROBADA en parte la demanda de fs. 9 a 11, con costas, disponiendo el pago de derechos y beneficios sociales, más el pago de multa por el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699, en cuyo mérito ordena a Marie Stopes Internacional Bolivia, representada por Ramiro Luis Claure Morales, pagar a tercero de ejecutoriada la sentencia a favor de la parte demandante, los derechos y beneficios sociales en el monto total de Bs. 170.552,4, por los conceptos de desahucio, indemnización, vacación y aguinaldo.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la parte demandada de fs. 199 a 203 vta., la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 192/2019 de 14 de noviembre, de fs. 218 a 221 vta., REVOCA EN PARTE la sentencia apelada, disponiendo la cancelación de Bs. 8.868,6 por los conceptos de vacación, aguinaldo y multa del 30%. Señalando que la actualización y mantenimiento de valor previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

I.2. Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a la interposición del recurso de casación de fs. 230 a 233, cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

Manifiesta que el auto de vista no guarda las exigencias del art. 218 del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 208 del Cód. Proc. Trab., además de los agravios y violaciones a sus garantías constitucionales.

Esgrime, que la resolución recurrida es una copia de los antecedentes y tan solo media plana compone la supuesta motivación fáctica y no establece en absoluto algún fundamento que respalde esos antecedentes, concretamente en el romano III, la supuesta motivación, solo se avoca a sostener que la fecha de despido es posterior a la fecha de inauguración de Famili Center, siendo que el mismo se contradice al indicar que la resolución del SEDES es de 5 de agosto de 2015 y el despido fue el 19 de mayo, marcando claramente la diferencia entre el despido y la inauguración. Los Vocales no pueden deducir, que con la inspección ocular se hubiera podido determinar que la fecha de inauguración fuera antes de la fecha de su despido, es más en todo el romano III de fs. 220 vta., y 221 el vocal relator solo se enfoca en hacer una nueva liquidación. Al ser una falsedad y no existiendo relación laboral cuando se instaló el centro médico Famili Center, no correspondía aplicar la causal contemplada en el art. 16 de la L.G.T., siendo un despido intempestivo, como valoró correctamente el juez que dictó la sentencia.

Señala que el vocal no hace valoración alguna de las pruebas presentadas y da total valor a las pruebas de la parte demandada. En ese sentido los vocales incumplieron con el art. 7 del Cód. Proc. Trab., inherente a los requisitos del auto de vista, pues no valora ni menciona el análisis del juez, con referencia a las pruebas, tampoco establece normas precisas que los ampare. Todas son genéricas, vulnerando el art. 208 del Cód. Proc. Trab.

Aduce vulneración de su derecho constitucional a la seguridad jurídica, al dictar una resolución que atenta contra la obligación de fundamentar la resolución, al debido proceso por no cumplir con requisitos que debe contener el auto de vista, a la probidad en su vertiente objetividad y conducta recta y justa de los vocales, a la verdad material con relación a la realidad de los hechos, establecidos en los arts. 115, 178-I y 180 de la C.P.E. Cita la S.C. N° 86/01-R.

Petitorio.

Solicita se case el recurso planteado, revocando el auto de vista recurrido y confirmando la Sentencia N° 09/19 de 7 de mayo.

Memorial de contestación al recurso.

Mediante memorial de fs. 241 a 244, la parte demandada señala que el auto de vista contiene la debida motivación fáctica de los hechos, ya que la apelación a la sentencia y su contestación, se fundamentaron en una incorrecta valoración de la prueba que demuestra el despido justificado de la ex trabajadora, subsumiéndose su conducta en el art. 16-b) de la L.G.T., y art. 9 de su D.R.

Esgrime que en el auto de vista recurrido se logró corregir el tiempo de servicios determinado de 20 años, 2 meses y 27 días sin tomar en cuenta que fueron periodos cuyo pago de indemnización fue pagada oportunamente.

Aduce que no se violó principios ni garantías constitucionales y que el recurso no reúne los requisitos legales previstos en el art. 274-I.2) del Cód. Proc. Civ.; por lo que solicita se dicte auto supremo declarando improcedente el recurso.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas aplicables al caso concreto; caben las siguientes consideraciones de orden legal:

La Ley N° 025 del Órgano Judicial, con relación al régimen de las nulidades procesales, en su art. 16 establece: I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En concordancia con lo previsto por la Ley N° 025, el Cód. Proc. Civ., Ley N° 439, establece las nulidades procesales en los arts. 105 al 109, normas que reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que rigen la administración de justicia conforme prevé la Constitución Política del Estado (art. 180), entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez, y accesibilidad, que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la Ley N° 025 y arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.)

Por lo tanto, en referencia a las nulidades debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado; es decir, que tenga incidencia en el derecho al debido proceso en su elemento defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. En ese sentido Alsina sostiene que: "... las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional". Lo anterior conlleva a decir que, el tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades.

Precisamente por ello, es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio; es decir, "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno,

precluyendo su derecho; y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante. En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

De acuerdo a las consideraciones precedentes y los fundamentos expuestos en el recurso de casación presentado por la parte demandante, se establece los siguientes extremos:

Del análisis del A.V. N° 192/2019 de 14 de noviembre, de fs. 218 a 221 vta., pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recurrido por la trabajadora, se advierte, que con relación a los cuatro agravios expresados en la apelación interpuesta por la parte empleadora, relativos a: 1) sentencia incongruente. 2) lesión al principio de verdad material. 3) incorrecta apreciación sobre el tiempo de servicio e indemnización. 4) incorrecta apreciación del despido justificado, que motivaron la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia; el tribunal de alzada en la mencionada resolución recurrida, se abocó a relatar una relación de antecedentes, carente de una fundamentación y motivación suficiente, eficaz, sustentable y congruente con la parte dispositiva. En ese contexto, debe tomarse en cuenta que la resolución de revocatoria total o parcial, requiere por un lado desvirtuar los fundamentos de la resolución de primera instancia para demostrar la equivocación o los errores del fallo impugnado y por otra parte el tribunal de apelación debe expresar su propia argumentación que justifique la revocatoria total o parcial, en el entendido que REVOCAR un fallo judicial, implica dar la razón al apelante conforme la expresión de agravios, porque básicamente el juzgador en primera instancia no realizó una correcta valoración de los medios probatorios y menos aplicó correctamente el derecho a los hechos que discutieron en el proceso.

En este entendido, habiéndose establecido que el auto de vista recurrido es incongruente, que sin la debida fundamentación y análisis previo, revocó en parte la sentencia, es evidente la consiguiente vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación y defensa del justiciable. A mayor abundamiento, cabe puntualizar la importancia el debido proceso con relación al valor supremo "justicia" consagrada en la Constitución Política del Estado, en el art. 115.II, que señala "El estado garantiza el derecho al debido proceso". Así la S.C. N° 0902/2010-R de 10 de agosto, pronunció el siguiente entendimiento concerniente al debido proceso "...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...". Por lo que se concluye que en el caso de autos se incurrió en la inobservancia y vulneración del derecho a la defensa y debido proceso consagrados en los arts. 115-II y 119-II de la C.P.E.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 17 de la L.Ó.J., y arts. 106-I y 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa 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., ANULA obrados hasta el A.V. N° 192/2019 de 14 de noviembre, de fs. 218 a 221 vta., pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo dictar nueva resolución, considerando los requisitos establecidos en el art. 202 del Código Procesal del Trabajo, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo bajo responsabilidad administrativa, el Tribunal de Apelación emita nuevo Auto de Vista, en observancia de los principios de congruencia, el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, dentro del marco establecido por el art. 265-I y III de la Ley N° 439.

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 de Apelación, y se recomienda mayor atención en la resolución de las apelaciones que pasan a su conocimiento, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

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

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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

**430****Rolando Kerlin Ruiz Justiniano c/ Empresa FOCALIZA Investigación de Mercados S.R.L.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 105 a 106, interpuesto por Edgar Enrique Ayala López, en representación legal de la Empresa FOCALIZA "Investigación de Mercados" S.R.L., impugnando el Auto de Vista N° 204 de 26 de noviembre de 2019, de fs. 101 a 102, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Rolando Kerlin Ruiz Justiniano contra la empresa recurrente, la respuesta de contrario de fs. 110 y vta., el Auto N° 13 de 19 de febrero de 2020, de fs. 111, que concedió el recurso y Auto N° 124/2020 – A de 18 de marzo, de fs. 120 y vta., que admite el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:**I. 1. Antecedentes del proceso****I.1.1 Sentencia**

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 04 de 18 de enero de 2019, de fs. 78 a 82, que declaró PROBADA la demanda de fs. 10 a 11 vta., con costas, por pago de sueldos devengados y beneficios sociales interpuesta por Rolando Kerlin Ruiz Justiniano y conforme a lo dispuesto por el art. 4 de la L.G.T., art. 202 del Cód. Proc. Trab., y art. 48 de la C.P.E., ordena a la empresa demandada FOCALIZA S.R.L., representada legalmente por Edgar Enrique Ayala López, pague al tercer día de ejecutoriada la sentencia, el monto de Bs. 13.259 y la multa del 30%, la actualización y reajustes, dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699, por los siguientes conceptos: indemnización (duodécimas), aguinaldo 2017 (duodécimas), sueldos y pagos pendientes.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la parte demandada de fs. 87-88 vta., la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 204 de 26 de noviembre de 2019, de fs. 101-102; en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 205, 252 del Cód. Proc. Trab., arts. 265 y 218-II1) del Cód. Proc. Civ., declara: INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de la empresa demandada en contra de la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a la interposición del recurso de casación de fs. 105 a 106, cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

Manifiesta que el tribunal de apelación al pronunciar el auto de vista impugnado, vulneró su derecho a la defensa, seguridad jurídica, igualdad y garantía al debido proceso consagrados en la C.P.E.

Señala que los juzgadores de instancia no valoraron ni compulsaron la prueba de descargo, toda vez que el juez en el Auto Motivado de 28 de julio de 2017, trabó cuatro puntos a probarse, mismos que no fueron probados por la parte demandante y en su calidad de parte demandada se desvirtuó la demanda.

Señala, que según el finiquito de fs. 7, se estableció que el tiempo de servicios prestados por el actor es de 8 meses y 27 días; asimismo, el salario promedio indemnizable, conforme a finiquito de fs. 20, es de Bs. 5.800 y el motivo de extinción de la relación laboral se dio por el retiro voluntario del actor, conforme consta en la carta adjunta a fs. 21.

Refiere que se llegó a un acuerdo y plan de pagos de total de los beneficios sociales y demás conceptos que le corresponde al demandante, toda vez que se estaba realizando los depósitos parciales a su cuenta bancaria, no corresponde la multa del 30%.

Petitorio.

Solicita se emita resolución anulando obrados, con responsabilidad y remisión de antecedentes al órgano disciplinario.

Memorial de contestación al recurso.

Mediante memorial de fs. 110 y vta., la parte demandante arguye que la empresa demanda en su recurso de casación se limita a expresar argumentos sin especificar con precisión sus reclamos, tornándose en un memorial dilatorio que incumple con el art. 220 del Cód. Proc. Civ.; sosteniendo que la empresa demandada no quiere cumplir con el pago de los beneficios sociales.

En ese contexto, solicita se declare inadmisibile y sea con condenación en costas y costos.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas aplicables al caso concreto; caben las siguientes consideraciones de orden legal:

La Ley N° 025 del Órgano Judicial, con relación al régimen de las nulidades procesales, en su art. 16 establece: I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En concordancia con lo previsto por la Ley N° 025, el Cód. Proc. Civ., Ley N° 439, establece las nulidades procesales en los arts. 105 al 109, normas que reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que rigen la administración de justicia conforme prevé la Constitución Política del Estado (art. 180), entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez, y accesibilidad, que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la Ley N° 025 y arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.).

Por lo tanto, en referencia a las nulidades debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado; es decir, que tenga incidencia en el derecho al debido proceso en su elemento defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. En ese sentido Alsina sostiene que: "... las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional". Lo anterior conlleva a decir que, el tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades.

Precisamente por ello, es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio; es decir, "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho; y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante. En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

De acuerdo a las consideraciones precedentes y los fundamentos expuestos en el recurso de casación en la forma, presentado por la parte demandada, se establece que la parte recurrente, acusa que al pronunciarse el auto de vista se vulneró su derecho a la defensa, seguridad jurídica, igualdad y garantía del debido proceso y describe los puntos que fueron sujetos a probanza en el desarrollo del proceso.

De la revisión del auto de vista recurrido se establece que éste fallo declaró inadmisibile el recurso de apelación, en aplicación del art. 218-II-1 de la Ley N° 439 que de forma textual previene: "I. 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. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisibile. a. Si se hubiera interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b. Por falta de expresión de agravios. 2. Confirmatorio. 3. Revocatorio total

o parcial. 4. Anulatorio o repositorio. III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.”, si bien la normativa de referencia en su parágrafo II, num. 1 permite a los tribunales de apelación declarar inadmisibles el recurso en dos casos, el primero cuando se habría interpuesto el recurso fuera del plazo establecido por ley y el segundo por falta de expresión de agravios, normativa que en su primer supuesto no merece mayor análisis por su claridad, empero, en caso de ausencia de expresión de agravios, cabe referir que los tribunales de apelación al momento de analizar el contenido del recurso de apelación, no deben realizar un examen bajo un enfoque totalmente formalista, solicitando una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, cual si se tratase de un recurso de casación, actitud que no resulta acorde al actual sistema de administración de justicia, sino por el contrario simplemente es necesario advertir la expresión de un agravio aunque disperso pero entendible, el cual permite y abre la competencia del tribunal de segunda instancia para su análisis y su consideración, es por ese motivo que únicamente ante una evidente carencia de agravios, recién es viable declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación en aplicación del art. 218-I-1 de la Ley N° 439, pero en el caso de advertirse o inferirse un agravio aunque disperso de todo el contexto del recurso, no corresponderá al tribunal de apelación la aplicación de la citada normativa, debido a que una actitud netamente formalista implicaría desconocer los principios *pro homine* y *pro actione* y la vulneración del principio de impugnación.

Asimismo, se colige que la resolución pronunciada por el tribunal de alzada, en relación al recurso de apelación planteado por la empresa demandada ahora recurrente, fue declarado inadmisibles, con el siguiente argumento “...carece de técnica procesal recursiva, incumpliendo lo dispuesto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., y 261 de la Ley N° 439 (...) evidenciándose que en dicho recurso que el demandado no menciona de que forma el juez de primera instancia vulneró sus derechos y cuál debería ser la norma que debería aplicarse, evidenciándose en el presente recurso que el mismo es inentendible ya que solicita restar 30 días de salario por despido intempestivo y más allá indica que el trabajador fue el que renunció voluntariamente, concluyendo a que este Tribunal subsane las deficiencias de primera instancia cuando no existe fundamentación alguna de los agravios que indica haber sufrido.”

En este contexto, de la revisión del recurso de apelación, se estable los siguientes agravios: 1) Incorrecta apreciación y valoración de los elementos probatorios presentados por ambas partes, consistente en la carta de renuncia de 8 de febrero de 2017. 2) El demandante a momento de presentar su renuncia debió esperar los 30 días que establece el art. 12 de la Ley General del Trabajo, es decir debió restar los 30 días de salario por despido intempestivo. 3) Respecto a los permisos del trabajador de su fuente laboral de 10 de permiso, que fueron conciliados con el demandante, cursante de fs. 20, se consigna la suma de Bs. 1.9933,30 suma que debió ser disminuida en la liquidación contenida en la sentencia de fs. 82 en el concepto de sueldos y pagos pendientes; elementos que permiten deducir los agravios expresados, por lo que a criterio de este Tribunal el fundamento plasmado en la Resolución de segunda instancia resulta un excesivo formalismo al señalar que “...carece de técnica procesal recursiva, incumpliendo lo dispuesto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., y 261 de la Ley N° 439 (...) evidenciándose que en dicho recurso que el demandado no menciona de que forma el juez de primera instancia vulneró sus derechos y cuál debería ser la norma que debería aplicarse (...)”, entendiéndose sobre el particular que el agravio resulta ser una proyección del daño, o interés insatisfecho o menoscabado, dirigido principalmente al ejercicio del derecho de impugnación, como medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional.

En ese entendido la referida expresión de agravios contenida según se manifestó, dentro del recurso de apelación, al no haber sido considerado por el tribunal de alzada hace evidente la vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., por lo que no resulta cierto que el recurso de apelación deducido por la parte demandada carezca de expresión de agravios, como se señaló, mismo que tal como se dijo con un fundamento totalmente formalista declararon inadmisibles el recurso, omitiendo pronunciarse en uno u otro sentido sobre los agravios expuestos en apelación sin considerar que bajo el nuevo orden constitucional se garantiza el principio de la doble instancia en la jurisdicción ordinaria conforme señala el art. 180.II del texto Constitucional y bajo ese criterio el art. 30-14) de la Ley N° 025 señala que la jurisdicción ordinaria se sustenta en el principio de impugnación, previsiones que no se reducen a simples declaraciones programáticas, sino al contrario, es la vocación constitucional y el sustento de la tarea de administrar justicia para la sociedad; por lo que el proceder de los jueces y tribunales de justicia deber ser coherente con los principios desarrollados en el nuevo sistema jurisdiccional. Cabe señalar que la apelación es el recurso ordinario que garantiza la doble instancia en el proceso y en consecuencia el principio de impugnación, recurso dado para reparar los agravios que profesa, aparentemente la sentencia, en consecuencia la apelación abre la operación de revisión a cargo del superior, encontrándose en desarrollo el derecho de impugnación del litigante, que de ninguna manera se agota con la sola interposición del recurso siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho la respuesta que le corresponde.

De tal manera, el agravio formulado en apelación, implica un papel esencial a momento de la resolución en alzada, pues los límites de la apelación están dados por el propio recurso que abre materialmente la competencia del juez de segunda instancia por lo que se debe tener prudencia en considerar su tratamiento lo cual supone que es el juez o tribunal que debe examinar el recurso y lo haga sin un rigorismo excluyente siempre a la luz de la flexibilización que tienen los principios procesales de impugnación y debido proceso, bastando que el agravio tenga análisis crítico de la sentencia y sostenga porque dicha sentencia le es gravosa a sus intereses, claro ésta que no siempre un recurso presenta una técnica ideal de expresión de los agravios, lo que no supone que no lo contenga, y que por tanto no es permisible desestimar la apelación deducida por una aparente falta de técnica recursiva y ausencia de normativa legal y específica.

Corresponde señalar que el hecho de que un recurso no contenga una técnica recursiva o que no cumpla rigurosamente con el ritualismo exigido por la norma, no puede servir de fundamento para declarar inadmisibles el recurso de apelación conforme se concluyó precedentemente, cuando en realidad, los agravios contenidos en el referido recurso de apelación resultan entendibles para que el tribunal de alzada emita pronunciamiento al respecto, puesto que la aplicación de la norma desarrollada *ut supra*, debe ser considerada solo cuando evidentemente exista total ausencia de agravios sin que esto implique un retroceso para asumir criterios totalmente formalistas y ritualistas que van contra el espíritu de la Constitución Política del Estado, ya que actualmente tanto la doctrina como las legislaciones a través de su desarrollo jurisprudencial y legislativo superaron aquella concepción del excesivo formalismo, asumiendo 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 posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

Por los motivos expuestos corresponde dictar Resolución conforme a lo determinado en el art. 220.III 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 los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el A.V. N° 204 de 26 de noviembre de 2019, de fs. 101-102, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo dictar nueva resolución, considerando los requisitos establecidos en el art. 202 del Cód. Proc. Trab., y dispone que sin espera de turno y previo sorteo bajo responsabilidad administrativa, el Tribunal de Apelación emita nuevo Auto de Vista, resolviendo los agravios contenidos en el recurso de apelación, en observancia de los principios de congruencia, el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, dentro del marco de lo establecido por el art. 265-I y III de la Ley N° 439.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs. 300.- (Trescientos 00/100 Bolivianos) a cada uno de los Vocales del Tribunal de Apelación, y se recomienda mayor pulcritud en la resolución de las apelaciones que pasan a su conocimiento, a efectos de evitar nulidades.

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

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



431

Hernan Chavarría Sanchez c/ Rilber Solis Terrazas y Otros
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma, de fs. 300 a 302 vta., interpuesto por Rilber Solis Terrazas y Valeria Castro Laruta, en representación legal de la Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima IABSA, impugnando el Auto de Vista N° 184/2019 de 22 de noviembre, de fs. 287 a 290, dictado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Hernan Chavarría Sanchez contra la parte recurrente, la respuesta de contrario, de fs. 307 a 308, el Auto Interlocutorio N° 04/2020 de 29 de enero, de fs. 310 y vta., que concedió el recurso; el Auto de Admisión N° 62/2020-A de 12 de febrero, de fs. 318 y vta., los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes Procesales

I.1. Sentencia

Tramitado el proceso social, la Jueza 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Tarija, pronunció la Sentencia N° 150/2019 de 26 de agosto, de fs. 203 a 207 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 12 a 15, con costas; disponiendo que la parte demandada, Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima IABSA, representada por Eddy Mamani Jancko en su condición de gerente general, debe cancelar al demandante la suma de Bs. 546.471,38 por los siguientes conceptos: indemnización, salarios y refrigerios devengados, vacaciones, reintegros, reintegro nivelación salarial, gratificación laboral. Debiendo aplicar la multa del 30% en ejecución de sentencia.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por la empresa demandada, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el A.V. N° 184/2019 de 22 de noviembre, de fs. 287 a 291, que confirma la sentencia apelada de fs. 203 a 207 vta., sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la empresa demandada a la interposición del recurso de casación en la forma, con los siguientes argumentos:

Señala que el auto de vista no cuenta con la debida motivación en la resolución de los agravios expresados en el recurso de la apelación, específicamente en el cálculo del Sueldo Promedio Indemnizable, contraviniendo el art. 11 del D.S. N° 1592, ya que respecto a esta norma no emitió pronunciamiento alguno o explicación que permita comprender por qué se incluye el refrigerio dentro del SPI a sabiendas que la norma mencionada lo prohíbe, limitándose a una relación de antecedentes procesales y de normas. En ese sentido, esgrime que el debido proceso como garantía, principio y derecho tiene como uno de sus elementos el derecho a una resolución motivada y congruente, así se refleja en las SS.CC. Nos. 0536/2010-R de 12 de julio, 0100/2013 de 17 de enero y 0780/2014 de 21 de abril.

Aduce que el correcto sueldo promedio indemnizable que corresponde al trabajador es de Bs. 12.489,74, considerando el sueldo de los 3 últimos meses, excluyendo otros conceptos expresamente establecidos por ley.

Petitorio.

Solicita que la nulidad del auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que del análisis del recurso de casación en la forma y examen exhaustivo del fallo recurrido, se tiene que:

Respecto a la falta de motivación en relación de los agravios expresados en el recurso de apelación, ante el Tribunal de alzada que implica vulneración al debido proceso, se colige que, el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia de conformidad al

art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”, determinación categórica contenida en la norma adjetiva, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación debe ceñirse a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el tribunal de apelación 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 ineludible 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, y la motivación debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se confirmó o se modificó un fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, y en alzada se debe cumplir en la resolución de todos los agravios expuestos en la apelación con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad.

Consecuentemente, cuando un Juez o Tribunal omiten motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser debidamente motivadas.

En ese orden de ideas, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, por el cual 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 de la misma; así lo entendió la S.C.P. N° 0092/2012 de 19 de abril: “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...”; siendo la fundamentación parte de la motivación que debe contener toda determinación judicial, se ha establecido por este Tribunal en anteriores Auto Supremos emitidos, el N° 867 de 3 de marzo de 2015 (Sala Social Primera), así como en el N° 245 de 27 de agosto de 2015 (Sala Social Segunda), 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 conocer un recurso de apelación deben dar cumplimiento al art. 265-I del 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, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, contrastado el recurso de apelación, cursante de fs. 216 a 217 vta., los agravios expuestos en él, con los fundamentos vertidos en el auto de vista y las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma; se tiene que, el tribunal de alzada no otorgó una respuesta motivada, razonada y con la debida fundamentación sobre los aspectos cuestionados en el recurso de apelación; no obstante que, el mismo tribunal ad quem, en la emisión del auto de vista recurrido, efectuó un resumen íntegro de los argumentos vertidos en el referido recurso de apelación, identificando los conceptos cuestionados de la parte apelante; sin embargo, en la fundamentación y resolución de los agravios o dudas efectuadas por el apelante, realiza consideraciones generales señalando la prueba presentada, las normativa aplicable, empero omitió una respuesta razonable y eficaz respecto a la inclusión del pago del refrigerio en el salario promedio indemnizable, con un fundamento ambiguo, sin considerar en su integridad el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que determina: “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 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”. Es decir no explicó el por qué no se aplica la norma glosada en su integridad, sólo se limitó a señalar el artículo e indicar que se cumplen con estas características; toda vez que, se debe explicar 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.

Por lo que, al no considerar analizar el mencionado agravio observado en la apelación de la empresa demandada, el tribunal de alzada, incurrió en violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, llegando a vulnerar el principio de congruencia en cuanto a la concordancia que debe existir entre los fundamentos planteados y lo resuelto, denominada incongruencia citra petita, conocida como la omisión en la que se incurre cuando el juzgador o tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le fueron planteados, al no darse respuesta a lo cuestionado por el apelante, siendo una obligación del Tribunal de alzada otorgar una respuesta, ya sea dando curso o negando la solicitud, cuestionamiento o duda planteada en la apelación, con un fundamento sostenible, dentro lo que corresponda en derecho, las garantías constitucionales, y la búsqueda y procura de la realización de la justicia material.

Al respecto, la S.C.P. N° 0115/2014 de 10 de enero, determinó: “De forma coherente con la asimilación del principio, derecho y garantía del debido proceso, previsto por las normas del art. 115.II de la C.P.E., tal como se exteriorizó precedentemente, el carácter expansivo del debido proceso, lo provee de diversos elementos, uno de ellos, entre los que se señalaron, la motivación y debida fundamentación de las resoluciones judiciales, los cuales tienen por objeto dotar de legitimidad a las mismas, mediante la ineludible labor de raciocinio que las debe preceder, para no ser consideradas arbitrarias, infundadas e inmotivadas; contenido que a su vez le permita alcanzar una razonable conformidad de los involucrados, de la sociedad en general, y con ello cumplir el objetivo supremo de la función judicial de lograr la paz social y componer la situación de ruptura de la legalidad”, refiriéndose la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al principio de congruencia que: “El principio de congruencia, sobre el cual, la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: 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 imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”. En ese entendido, por los argumentos desarrollados es evidente que el Tribunal de alzada vulneró e incurrió en una falta de motivación y fundamentación al no absolver las dudas planteadas en apelación, así como en una incongruencia citra petita, ya que no se pronunció sobre todos los puntos que fueron cuestionados en la apelación sometida a su conocimiento, razón por la cual corresponde la nulidad del auto de vista recurrido, a efectos que el tribunal de alzada enmiende su resolución conforme a los principios que rigen la Constitución Política del Estado, en observancia del debido proceso, y dotando de legitimidad sus resoluciones.

Conforme a las consideraciones efectuadas, corresponde la aplicación de la disposición contenida en el art. 220-III num. 1-c) del Cód. Proc. Civ., en concordancia con el art. 106-I del mismo cuerpo legal, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts 184-1 de la C.P.E., y 42-11 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, ANULA el A.V. N° 184/2019 de 22 de noviembre, de fs. 287 a 290, dictado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; 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 los agravios contenidos en el recurso de apelación respetando los principios de congruencia y observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Sin multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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

**432****Luis Aguilar Mamani c/ Unidad Educativa Ruso Boliviano S.R.L.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 248 a 250 vta., interpuesto por Yelena Lekontseva de Lema, en representación legal de la Unidad Educativa Ruso Boliviano S.R.L., impugnando el Auto de Vista N° 130/2019 SSA-II de 20 de septiembre, de fs. 245 a 246 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Luis Aguilar Mamani contra la empresa recurrente, la respuesta de contrario fs. 253 a 254, el Auto N° 06/2020 SSA.II de 13 de enero, de fs. 255 que concedió el recurso y Auto N° 64/2020-A de 19 de febrero, de fs. 263 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:**I. 1. Antecedentes del proceso****I.1.1 Sentencia**

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia N° 066/2017 de 21 de marzo, de fs. 224 a 231, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 17 a 18, 20, 21, 22 y 23, debiendo la parte demandada -Unidad Educativa Ruso Boliviano S.R.L.- mediante su representante legal, cancelar al actor el monto de Bs. 18.790,67 por los conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, sueldos devengados. Monto que deberá ser actualizado de acuerdo a la UFV a momento de su pago.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la representante legal de la parte demandada, a fs. 233 a 234, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 130/2019 SSA-II de 20 de septiembre, de fs. 245-246 vta. CONFIRMÓ la Sentencia N° 066/2017 de 21 de marzo.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la empresa demandada a la interposición del recurso de casación, de fs. 248 a 250 vta., con los siguientes argumentos:

Señala que no se tomó en cuenta disposiciones legales respecto al tiempo de servicios, determinado en base a lo señalado por el actor que no demostró por ningún medio probatorio que dicho periodo fue del 6 de febrero de 2012 al 23 de diciembre de 2014, empero la Unidad Educativa Ruso Boliviano, demostró con las literales de fs. 171 y 173, consistentes en las Circulares 002/2014 y 003/2014.

Esgrime, que basándose en el A.S. N° 056 de 29 de abril de 2014, concerniente a la valoración de la prueba, ratifica la demanda y confirma la sentencia, sin haber valorado la prueba de descargo, que demostró la naturaleza de las actividades que cumple la unidad educativa sujeta a un cronograma dispuesto por el Ministerio de Educación, que para la el caso de la conclusión del año escolar generalmente se da entre el 15 y 20 de noviembre todos los años y la gestión 2014 no fue la excepción, tal extremo se encuentra sustentado por lo señalado en el Considerando II del auto de vista recurrido, respecto a las clases escolares y descansos pedagógicos; en este contexto arguye que en el referido fallo se violó las formas esenciales del proceso al no pronunciarse sobre las pretensiones reclamadas oportunamente, lesionando el debido proceso y la defensa, previstos en los arts. 115, 117.I, 119.II. y 120.I de la C.P.E., extremo que se amplía al haber ignorado las declaraciones testimoniales de descargo, cursante de fs. 216 a 217 y 219.

Por otro lado no se tomó en cuenta que en la ciudad de La Paz, el año pedagógico concluye entre el 15 y 20 de noviembre de cada gestión, siendo ilógico que la unidad educativa siguió cumpliendo funciones hasta el 23 de diciembre, más aún que el demandante cumplía funciones de portero, que con la clausura del año escolar no era necesario sus servicios de portería.

Aduce que, que los elementos mencionados son prueba clara y suficiente para establecer que el tiempo de servicios del actor fue desde el 2 de febrero de 2012 al 30 de noviembre de 2014, por lo que arguye que no se cumplió con el debido proceso, tomando en cuenta los principios procesales de inmediatez, libre apreciación de la prueba y los derechos a la defensa e igualdad entre las

partes; además de la vulneración de los arts. 150, 151, 156, 159, 166, 169, 179 y 183 del Cód. Proc. Trab., incurriendo en error in procedendo al fallar sin considerar el contenido de la contestación y fijación de los puntos específicos en el auto de apertura del termino de prueba, de modo que el auto de vista recurrido, no observó lo dispuesto en el art. 180-II de la C.P.E., que establece el principio procesal de verdad material que debe regir en todo proceso; en la especie la demanda fue desvirtuada con la prueba de descargo bajo el principio de inversión de la prueba, de modo que con la resolución recurrida se vulneró los arts. 1283-I-II del Cód. Civ., y 375.I del Cód. Proc. Trab., que establecen que la carga de la prueba le corresponde a quien pretenda en juicio un derecho.

Petitorio

Finalmente solicita que este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el auto de vista recurrido revocando la sentencia apelada.

Memorial de contestación al recurso.

La parte demandante, mediante memorial de fs. 253-254, contesta el recurso de casación, señalando que el recurso no cumple con los requisitos establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., por cuanto no hace referencia de normas violadas o aplicadas falsa o erróneamente, limitándose a consideraciones sin fundamento jurídico legal, por lo que solicita se declare improcedente el recurso, con costas. 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.

En ese marco, amerita puntualizar que el derecho del trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil en dicha relación; es por ello, que impera la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

Encontrándose plenamente vigente el Código Procesal del Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la 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.

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.

Con relación al argumento principal respecto al tiempo de servicios prestados por el demandante, quien no demostró por ningún medio probatorio que dicho periodo fue del 6 de febrero de 2012 al 23 de diciembre de 2014, y que la Unidad Educativa Ruso Boliviano, si demostró que el trabajador desarrolló sus tareas de portero desde el 2 de febrero de 2012 al 30 de noviembre de 2014, con las Circulares N° 002/2014 y 003/2014, de. De la lectura de los fundamentos del auto de vista recurrido, se colige que el tribunal de alzada con referencia al punto, pronunció el siguiente fundamento: "...de la revisión de los antecedentes procesales si bien, de fs. 171 y 173, se emitió un instructivo dirigido al personal docente y administrativo sobre el receso pedagógico en las actividades educativas del establecimiento educativo, la circular expresamente se dirige al personal docente y administrativo, que por lógica ante el receso escolar los mismos también suspenden sus actividades, empero esta circular no se encuentra dirigida de forma directa al trabajo de portería, que cumple otras funciones distintas al plantel docente y administrativo, puesto que si bien se suspende las actividades escolares, el trabajo de portería no solo se limita a abrir y cerrar el establecimiento educativo, sino también a su cuidado, a ello no se ha demostrado que el portero dejó de cuidar el establecimiento, por las características propias de su trabajo, aspecto que tampoco es desvirtuado por las declaraciones testificales de descargo, cuyas actas cursan de fs. 216-217 y 219 de Marianela Machicado e Isabel Narhaya Saravia Cruz, toda vez que las mismas contradicen a la declaración del demandante

en audiencia de confesión provocada, cuya acta cursa de fs. 222 al responder afirmativamente haber suscrito contrato, cuando se le interroga en base al cuestionario de preguntas de fs. 221, siendo que la primera pregunta hace referencia a que existirían dos contratos a plazo fijo uno desde el 6 de febrero al 20 de diciembre de 2012 y el segundo del 1º de enero al 31 de diciembre del 2013, hecho que es corroborado, con la prueba documental ofrecida por la parte demandada a fs. 168-169, a través de contrato individual de trabajo a plazo fijo suscrito entre Luis Aguilar Mamani y Yelena Lekontseva en representación de la Unidad Educativa Ruso Boliviano S.R.L. en cuya cláusula segunda determina que el vínculo laboral tendrá vigencia desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013, a fin de que se desempeñe en el cargo de portería. Dicha prueba desvirtúa la afirmación de que el trabajo del empleado Luis Aguilar, tenga relación directa con el receso pedagógico de fin de año que normalmente se programa a fines del mes de noviembre, puesto que si bien una de las funciones de la portería es precisamente abrir y cerrar el establecimiento educativo, como se señaló, no menos cierto es que también sus funciones son precisamente el cuidado y resguardo del establecimiento educativo, se encuentre o no el establecimiento en periodo escolar, coligiéndose con esto que el conjunto de pruebas aportadas condujeron a determinar el tiempo de servicios observado en apelación, decisión, amparada en los arts., 3-g) y j) y 158 del Cód. Proc. Trab., lo cual corresponde ser ratificada en esta instancia.

Por lo anterior, se advierte que la parte recurrente cuestiona la valoración de la prueba de descargo, con argumentaciones genéricas carentes de respaldo suficiente en relación a la naturaleza del trabajo de portería desarrollado por el trabajador, por lo que cabe destacar 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 menciona las literales de fs. 171, 173 y las declaraciones testificales de descargo, cursante de fs. 216 a 217 y 219, empero no precisa de qué forma se omitió o modificó el valor probatorio de la documental citada, menos refiere las disposiciones legales infringidas, concernientes a la valoración cuestionada, impidiendo a este tribunal otorgar una respuesta específica a su reclamo. En ese contexto, no se evidencia vulneración al debido proceso, al derecho a la defensa y verdad material, consagrados en la Constitución Política del Estado.

Asimismo, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por el demandante, 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 el 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.

Por lo expuesto, se determina que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 248 a 250 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. 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 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. 248 a 250 vta., interpuesto por interpuesto por Yelena Lekontseva de Lema, en representación legal de la Unidad Educativa Ruso Boliviano 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 Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



433

Francia Elizabeth Velásquez Suarez c/ Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz

Laboral

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Francia Elizabeth Velásquez Suárez de fs. 1319 a 1334, contra el Auto de Vista N° 169/2019 de 18 de septiembre, de fs. 1300 a 1307 vta. de obrados, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin contestación de contrario al mismo, dentro el proceso laboral interpuesto por Francia Elizabeth Velásquez Suarez contra la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz (COTAS), el Auto N° 136/2020 de 21 de febrero, que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 1340 y vta., el Auto N° 111/2020-A, de 13 de marzo de fs. 1348 y vta., mediante el cual se admite el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la actora, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Francia Elizabeth Velásquez Suárez, en su escrito de demanda de fs. 7 a 11 de obrados, complementación mediante escrito de fs. 20 a 21 vta., indica haber trabajado en la cooperativa COTAS desde el 17 de agosto de 1992, bajo los principios rectores de la Ley General del Trabajo, ejerciendo sus funciones con lealtad y eficiencia, prueba de ellos, los asensos a lo largo de los 23 años de relación laboral.

Sin embargo, fue inducida en error con el objeto de menoscabar sus derechos laborales, que por cierto son irrenunciable e imprescriptibles, prueba de ellos es que se le hizo renunciar voluntariamente, sin embargo, no deja de trabajar, pero el fin era que suscribiese otro contrato laboral, para quitarle ilegalmente sus derechos laborales adquiridos a lo largo del tiempo de servicios; el 15 de agosto de 2015, bajo el mismo argumento, se le hace firmar obligatoriamente una carta de renuncia voluntaria bajo el compromiso de cancelar además de los derechos laborales el pago de 15 sueldos extra finiquito, como reconocimiento, siendo un acto extorsivo y se le cancela a capricho los derechos laborales.

En ese entendido que demanda reintegro de salarios, de bono de antigüedad, de prima vacacional, de pago de sueldos denominados de reconocimiento de servicios, de incrementos salariales, de pago de vacaciones, de aguinaldo pro Bolivia desde el año 2006 al 2015, pago del fondo de retiro, pago de la multa del 30%, aclarando en el memorial de complementación, que su sueldo promedio indemnizable es de Bs. 20.276 y debió ser de Bs. 33.337, habiendo desempeñado las funciones Jefa de División y Solución de Reclamos, indicando que se demanda re liquidación de salarios a partir del 2006, por que el AA.SS. Nos. 008 y 26 de 04/05/1953, establecen que prescriben a los 3 años; de la misma forma el art. 48 de la C.P.E. indica la imprescriptibilidad de los mismos; debiendo tomar en cuenta que el salario, está compuesto por: Salario o haber básico, Bono de Antigüedad Institucional, Prima Vacacional Institucional, Incrementos Salariales. Se debe tener presente que el bono de antigüedad a lo largo de las más de dos décadas continuas ha de variar en las diferentes escalas establecidas por Ley, sin perjuicio de los incrementos salariales que dispone el gobierno. De la misma forma lo aguinaldos pro Bolivia y la existencia de un sueldo por reconocimiento de servicios; por lo que se ve obligada a demandar la el pago de Bs. 2.931.781,00 por concepto de desahucio, indemnización, vacación, comisiones, bono de antigüedad y prima.

Por Auto N° 108/25 de 9 de noviembre, de fs. 23 y vta., 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. 277 a 286, opone excepciones de prescripción y pago documentado; así como contesta de forma negativa a la demanda de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Opone excepción de prescripción. -

Siendo que la primera relación laboral, constituida entre la demandante y COTAS concluyó el 2004 (1992-2004), y siendo que hubiese podido tener algún derecho laboral, debieron ser reclamados hasta septiembre de 2006, de acuerdo a lo previsto en el art. 120 del L.G.T.; es decir, hasta los dos años de terminada la relación laboral.

Por otro lado, el art. 48 de la C.P.E., no tiene carácter retroactivo y siendo que se la misma norma suprema fue promulgada el año 2009; se encontraba aún vigente el art. 120 de la L.G.T., debiendo tener en cuenta lo dispuesto por el A.S. N° 270/2012 de 2 de agosto.

Por lo expuesto, opone excepción sobre los siguientes conceptos demandados:

Reliquidación de indemnización correspondiente al periodo de 1992 a octubre 2004.

Reintegros de los salarios de los periodos reclamados anteriores al año 2009.

Reintegro de pago de vacaciones de los periodos reclamados anteriores al año 2009.

Reintegro de aguinaldo de los periodos reclamados anteriores al año 2009.

Interpone excepción de pago documentado. –

En aplicación del art. 127-b) y 135 del Cód. Proc. Trab., y siendo que COTAS, cumplió, otorgando y pagando todos los derechos laborales que le correspondían a la demandante, rechazamos la pretensión de re liquidación de los siguientes conceptos:

Reliquidación de indemnización, pruebas 14 y 16, 15 y 17.

Reintegro del pago de bono de antigüedad, prueba 12.

Reintegro de vacaciones, pruebas 13, 19 y 20.

Reintegro de pago de aguinaldos, prueba 11

Contesta de forma negativa con los siguientes argumentos:

Los beneficios sociales se deben computar desde el 2004, ya que, si bien inició la actora una relación laboral con COTAS en el año 1992, la misma concluyó en el año 2004, tal como se evidencia por la prueba 4, consistente en carta de renuncia voluntaria de la demandante, entregándosele el finiquito correspondiente de noviembre de 2004, órdenes de pago, aviso de baja de por parte de la CPS, novedades de la AFPs Previsión de acuerdo a las pruebas 5, 6, 7 y 8; de forma posterior, en diciembre de 2004, se da inicio a una nueva relación laboral; en ese entendido que, debe tomarse en cuenta como inicio de la relación laboral, diciembre del año 2004 y no así 1992.

El salario promedio indemnizable de la trabajadora fue de Bs. 20.276,24; pues en ningún acaso corresponde el fantasioso salario de Bs. 33.337, ya que, al salario percibido, le adicionó conceptos que no le corresponden como ser: bono de antigüedad institucional, prima vacacional institucional e incrementos salariales de varias gestiones.

Siendo que no existe obligación de COTAS de pagar a favor de la demandante un bono de antigüedad institucional, más allá del bono de antigüedad establecido por Ley; de la misma forma, no existe norma o acuerdo respecto al pago de una prima vacacional institucional; en tal sentido, no tiene sentido que se pretenda que ese pago vaya a sumar un promedio indemnizable. Respecto a los incrementos salariales, no le corresponden ya que la actora ocupó puesto de dirección y confianza que además tuvo una remuneración alta de acuerdo al cargo y personal bajo su dependencia. Ojo que, la demandante al ocupar un cargo de dirección nunca estuvo afiliada al sindicato de COTAS, que agrupa a los trabajadores de base.

Menciona que todos los conceptos demandados, son infundados; es decir que, la reliquidación de indemnización y de bono de antigüedad, no corresponde ya que se ha demostrado mediante la excepción de pago documentado, que esos conceptos han sido cancelados.

De la misma forma no corresponde el pago de prima vacacional y reconocimiento por servicios prestados, toda vez que estos conceptos escapan de todo ordenamiento jurídico.

La demandante indica que COTAS, se comprometió a pagar 15 sueldos adicionales y que solo se le otorgó 6. No obstante de ello, no existe documentación alguna que respalde el mencionado compromiso; COTAS acordó con la actora, el pago de 6 salarios adicionales a sus demás beneficios sociales; siendo que esta gratificación nació de la liberalidad de la empresa.

No corresponde el pago de desahucio por su retiro voluntario de su fuente laboral, según el art. 3 del D.S. N° 110.

De la misma forma no corresponde el pago de incremento salarial, dado que tanto la R.M. N° 115/09, reglamento para la aplicación del D.S. N° 016 de 19 de febrero, establecen que el incremento salarial, no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos ejecutivos, generales y de dirección; en el mismo sentido se encuentran la R.M. N° 261/2013 de 22 de abril, 302/14 de 8 de mayo, y 301/15 de 13 mayo.

No corresponde la reliquidación por concepto de vacaciones, ni de aguinaldos, siendo que, por medio de la excepción de pago documentado, se ha demostrado el pago realizado por estos conceptos.

En igual sentido que el pago de incrementos salariales, por el cargo que ocupaba la demandante.

No corresponde el pago de la multa del 30% por incumplimiento pago de beneficios sociales, ya que COTAS le hizo efectivo ese pago el 1 de septiembre de 2015, pese a que fue una renuncia voluntaria la causal de desvinculación laboral, la misma que se hizo efectiva en fecha 31 de agosto del mismo año.

Solicitando en definitiva se declaren probadas las excepciones opuestas, e improbadamente la demanda. Con costas.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 83 de 4 de diciembre del 2018 en la que se declaran PROBADAS las excepciones perentorias de prescripción y de pago documentado, e IMPROBADA la demanda de reintegros de beneficios sociales ya pagados de fs. 7 a 11, complementada de fs. 20 a 21. Con costas y costos.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la parte demandante presenta recurso de apelación mediante escrito de fs. 1267 a 1273 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° 169/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 1300 a 1303 y vta., confirma en todas sus partes la sentencia apelada. Con costas

I.3 Recurso de casación en la forma y en el fondo. -

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandante, por escrito de fs. 1319 a 1334, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, bajo la siguiente argumentación:

I.3. – Fundamentación de agravios.

Recurso de casacion en la forma

PRIMERO. - Vulneración al debido proceso en su elemento a la falta de motivación, fundamentación y principio de congruencia en cuanto al no pronunciamiento de los agravios en relación a la falta de valoración de la prueba:

a) Toda vez que el juez A quo, no se pronunció sobre las pruebas de cargo, mas propiamente de las pruebas cursantes de fs. 613 a 618, que evidencian que su persona percibía el bono de antigüedad institucional de acuerdo a la escala determinada en el D.S. N° 20580 de 7 de noviembre de 1984, y que de manera arbitraria e ilegal se le suprimió este derecho.

b) Así mismo el Tribunal de Alzada no valoro la prueba consistente en los correos electrónicos de fs. 587 a 607 donde se puede constatar que en los hechos no existió interrupción de la relación laboral desde el 20 de septiembre de 1990 hasta el 31 de julio del 2015, siendo evidente la omisión en cuanto a la respuesta de los agravios acusados en el memorial de apelación, toda vez que el Tribunal de Alzada no menciona las pruebas de cargo consistentes en el reconocimiento de pago de bono de antigüedad, ni los correos electrónicos que demuestran el trabajo continuo e ininterrumpido de la actora en Cotas, debiendo aplicarse en consecuencia, el principio de primacía de realidad, aclarando que el Ad quem solo se limita a expresar que existirían dos periodos bien marcados y que existiría una discontinuidad de 60 días.

c) Es sabido que, a efecto de poder cobrar la indemnización por tiempo de servicios, años anteriores se estilaba de mutuo acuerdo a presentar carta de renuncia, sin embargo la relación laboral no se extinguía, lo cual acontecía en el presente caso, ya que en los hechos la demandante siguió trabajando, tal cual se demuestra por las documentales de fs. 558 a 575, que no fueron valoradas ni mencionadas por el Tribunal Alzada pese a que existió la denuncia de ese agravio en apelación, incurriendo de esta manera en incongruencia omisiva correspondiendo la nulidad del A.V. N° 77 de 30 de abril de 2019.

Segundo. - Vulneración al debido proceso en su elemento a la falta de motivación fundamentación y principio de congruencia al no pronunciarse sobre la reliquidación del bono de antigüedad institucional (escala establecida en el D.S. N° 20580) siendo que otro de los agravios expuestos en apelación, toda vez que el juez A quo, no se pronunció sobre la reliquidación de bono de antigüedad institucional, motivo por el cual la sentencia carece de fundamentación y es omisiva ya que no se pronunció sobre la totalidad de las pretensiones demandadas, sin embargo el Tribunal de Alzada omite pronunciarse sobre este agravio, vulnerando en consecuencia el debido proceso en sus elementos, motivación, fundación y congruencia.

TERCERO.- Violación al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, por apartarse sin motivación de la línea jurisprudencial del T.S.J., con respecto al derecho de bono de antigüedad institucional según escala establecida en el D.S. N° 20580 del 7 de noviembre de 1984 y prima vacacional.

Siendo que el A.S. N° 385/2012 de 8 de octubre, adjunto de fs. 683 a 640, establece que, a todos los trabajadores de Cotas, les corresponde el pago de prima vacacional y bono de antigüedad según la escala establecida en el D.S. N° 20580.

Cuarto.- Vulneración al debido proceso en su elemento de falta de motivación, fundamentación y principio de congruencia, al no pronunciarse sobre la prima vacacional, siendo que el Juez de 1° Instancia en sentencia no reconoció sobre la prima vacacional, lo que constituyó un agravio expresado en apelación; sin embargo, el Tribunal Alzada no dio respuesta, por lo que no se pronunció sobre el derecho a la prima vacacional, denotando en una clara incongruencia omisiva.

Recurso de casación en el fondo

Primero. – Error de hecho en la apreciación de la prueba.

a) De fs. 638 a 640, cursa el A.S. N° 385/2012 de 8 de octubre en el que se indica que los trabajadores de Cotas gozan de bono de antigüedad institucional según calculo establecido en el D.S. N° 20580 de 7 de noviembre de 1984, disponiendo en dicho auto

que dicho beneficios, deben ser extensivos a todos los que así se encuentren afiliados al sindicato de trabajadores de Cotas; Auto Supremo que no fue aplicado por el Ad quem.

b) De fs. 614 a 618, se adjuntan boletas de pago donde se puede establecer que se le pagaba a la demandante, bono de antigüedad, tal como se establece en la boleta del mes de enero del año 2004, derecho social que no puede ser renunciado ni prescribe por mandato el art. 48 de la C.P.E.

c) De fs. 87 a 200, cursa planillas de pagos donde se establece que a los otros trabajadores se les paga el bono de antigüedad de acuerdo al D.S. N° 20580; prueba que, no ha sido valorada por el juez A quo ni por el Tribunal de Alzada, demostrando discriminación a su persona.

d) De fs. 587 a 607, cursan copias de correos electrónicos del mes de octubre a diciembre del año 2004, mes del supuesto periodo de interrupción de la relación laboral, donde se demuestra que le asignaban cargas laborales cada semana y que no fueron refutados por la parte demandada, teniendo la fe probatoria asignada por el art. 1311 del Cód. Civ., sin embargo las mencionadas pruebas no fueron mencionadas y mucho menos valoradas en ambas instancias procesales, concluyendo erradamente que existieron dos periodos de trabajo, con interrupción laboral, sin fundamentar en que basaban dicha decisión, pese a los dispuesto por los arts. 48-II de la C.P.E. Y 4 - b) y d) del D.S. N° 28699, respecto a la continuidad laboral, ya que si bien existe en documentos renuncia voluntaria, en los hechos seguía trabajando; demostrando que el Ad quem no ha valorado las pruebas de cargo, tal como establecen los arts. 158 y 202 del Cód. Proc. Trab.; caso contrario habría concluido que su persona es acreedora del bono de antigüedad de acuerdo a la escala establecida en el D.S. N° 20580 de 7 de noviembre de 1984, por haber trabajado de manera ininterrumpida desde el 17 de agosto del año 1992 hasta el 31 de julio de 2015.

Segundo. – Inaplicación objetiva del art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 48-II de la C.P.E., respecto a la supuesta discontinuidad laboral, al establecer en el Auto de Vista recurrido que, entre la demandante y COTAS, la relación laboral, fue en dos periodos definido con una discontinuidad de treinta días, sin indicar en que prueba asientan esa fundamentación de la discontinuidad, y no podrán hacerlo, porque no existe prueba alguna que demuestre tal extremo; en ese entendido que para que se dicte sentencia, presentó pruebas de fs. 587 a 607, consistentes en correos electrónicos, en los que se demuestra que su persona seguía trabajando; de la misma forma por la documentación de la CPS de fs. 61 y 65, como de la AFP Previsión de fs. 62, que demuestra que no hubo discontinuidad.

Tercero. - Inaplicación del art. 3 del D.S. N° 07850, de 1 de noviembre de 1966, con relación a la conservación de antigüedad a efectos del cómputo de categorización de bono de antigüedad y vacaciones, toda vez que entre los agravios expuestos en apelación, denunció que el A quo, no se pronunció sobre la re liquidación del bono de antigüedad según la escala establecida en el D.S. N° 20580 de 7 de noviembre de 1984, más conocido por los trabajadores de CIOTAS como bono de antigüedad institucional, ya que fue discriminada al no percibir el mencionado bono, siendo que a los demás trabajadores se les cancela el mencionado derecho, omitiendo el Ad quem, pronunciarse al respecto lejos de dar una respuesta debidamente fundamentada, dictando una resolución citra petita; es decir que, en ambas instancias se omitió dar cumplimiento, debiendo conservarse la antigüedad de la demandante en fuente laboral, omitiendo pronunciarse sobre todos los agravios expuestos en apelación.

Cuarto. – Violación del art. 4 parág. I-e) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con el art. 48-II de la C.P.E., en relación al no reconocimiento de la prima vacacional, ya que no solo omitió el Ad quem, pronunciarse sobre todos los agravios expuestos en apelación, también incurrieron en violación del art. 4 –I-e) del D.S. N° 28699, que establece como uno de los principios laborales el de no discriminación, concordante con el art. 48-II de la C.P.E., que establece el mismo principio proteccionista, permitiendo que COTAS la discrimine, con un trato diferenciado, con los otros trabajadores, a los que se les cancela la mencionada prima vacacional, conforma se establece de fs. 97, 101, 106, 107, 109, 113, 115, 121 entre otras.

Solicitando, en definitiva, anule al auto de vista impugnado, o en su defecto case el mismo, disponiendo se declare Probadada la demanda.

Corrida en traslado, la parte demandada no contesta al recurso.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

Encontrándose así formulado el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso (demanda, contestación y pruebas de cargo y descargo; la controversia en el caso que nos ocupa, consiste en determinar si el Tribunal de Alzada no valoró correctamente los agravios cometidos en la sentencia denunciados en apelación, atentando el debido proceso y la motivación en las resoluciones judiciales, de cuyo análisis se tiene que:

Previamente es necesario tomar en cuenta que el recurso de casación, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el Máximo Tribunal Ordinario,

revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”, así también, el Cód. Pdto. Civ.-1975) en su art. 255, disponía contra que resoluciones procedía el recurso de casación, refiriéndose en sus numerales a autos de vista, norma adjetiva aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Conforme estas disposiciones se puede colegir que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el auto de vista, no así, reclamos sobre decisiones asumidas por el Juez a quo, para ello la normativa procesal prevé otro tipo de mecanismos; en ese entendido, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el auto de vista, cuestionando fundamentos expuestos por el Tribunal de Alzada, respecto de los agravios efectuados en apelación, y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre consideraciones o determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia.

El art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013), establece los requisitos que debe contener todo recurso de casación en su interposición, al señalar que: “I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda. 2. Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación. 3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente. II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación”.

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. De igual forma, 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 párrafo 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.

Ahora bien, para resolver el recurso de casación en la forma y en el fondo, 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 valorar 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.

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 3 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”.

II.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:

Respecto el recurso de casación en la forma

Primero. - Vulneración al debido proceso en su elemento a la falta de motivación, fundamentación y principio de congruencia en cuanto al no pronunciamiento de los agravios en relación a la falta de valoración de la prueba, respecto de las pruebas salientes de fs. 613 a 618, que evidencian que su persona percibía el bono de antigüedad institucional de acuerdo a la escala determinada en el D.S. N° 20580 de 7 de noviembre de 1984, y que de manera arbitraria e ilegal se le suprimió este derecho; de la misma forma, indica que, el Tribunal de Alzada no valoro la prueba consistente en los correos de fs. 587 a 607 donde se puede constatar que en los hechos no existió interrupción de la relación laboral desde el 20 de septiembre de 1990 hasta el 31 de julio del 2015, toda vez que el Tribunal de Alzada no menciona las pruebas de cargo consistentes en el reconocimiento de pago de bono de antigüedad, ni los correos electrónicos de demuestran el trabajo continuo e ininterrumpido de la actora en Cotas; otra de las denuncias de infracción cometida por el Ad quem, indica la recurrente; que es sabido que, a efecto de poder cobrar la indemnización por tiempo de servicios, años anteriores se estilaba de mutuo acuerdo a presentar carta de renuncia, sin embargo la relación laboral no se extinguía, lo cual acontecía en el presente caso, ya que en los hechos la demandante siguió trabajando, tal cual se demuestra por las documentales de fs. 558 a 575, que no fueron valoradas ni mencionadas por el Tribunal Alzada pese a que existió la denuncia de ese agravio en apelación, incurriendo de esta manera en incongruencia omisiva correspondiendo la nulidad del auto de vista.

Al respecto, el tema de la valoración de la prueba busca una respuesta a la pregunta: ¿Qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?, es decir, ya no se trata de saber qué es en sí misma la prueba, ni sobre que debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida; se trata de señalar con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el juez debe pronunciar (Couture, 1981).

En relación con este punto, el legislador no ha dejado dudas sobre el sistema de valoración que ha de adoptar el Juez Laboral en la apreciación de los medios probatorios incorporados al proceso, así los art. 151 y 158 ambos del Cód. Proc. Trab. concordante ambos con el art. 48 de nuestra C.P.E.

Al respecto, la exposición de motivos de la norma antes citada, ha establecido que el principio de la sana crítica para valorar la prueba por el Juez, es un principio de universal aceptación y de comprobada utilidad y eficacia en la consecución de los fines de la justicia que persigue el proceso, por ello se ha considerado necesario mantenerlo en la ley y además, incluir también la facultad para fundar su decisión en el conocimiento de hecho, que se encuentra comprendido en la experiencia común.

No obstante, aunque la interpretación literal de norma citada ut supra parece muy sencilla, no debe olvidarse que el derecho como lógica aplicada a un caso concreto, supone siempre juicios de valor a los fines de determinar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio, aplicando de acuerdo a lo dispuesto en el art. 158 Cód. Proc. Trab., y las reglas de la sana crítica, es decir, empleando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

Ciertamente, conforme al sistema de la sana crítica, el juez tiene la libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, pero no de manera arbitraria, sino que, por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de cada una de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. El sistema de la sana crítica o libre convicción razonada, al apoyarse en proposiciones lógicas correctas fundadas en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad, le exige al juez que necesariamente funde sus decisiones conforme a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia, analizándolas una por una, en lo fundamental, y todas en conjunto, para establecer en que se refuerzan y en que se contradicen, y expresando cómo se resuelven esas contradicciones (Pérez Sarmiento, 2003).

Desde este punto de vista, es importante tomar en cuenta que el juez u operador de justicia es un ser humano, que tiene en sí mismo intereses, valores, ideales sociales y morales que pueden interferir, y que de hecho influyen en la decisión que ha de dictar, aún, partiendo de las pruebas incorporadas en los actos procesales.

Es por ello, que resulta de un todo importante e interesante, no sólo determinar la conveniencia o no de las reglas de la sana crítica como sistema de apreciación de la prueba judicial en materia laboral, sino además establecer las limitaciones al poder discrecional del Juez del Trabajo en la valoración del material probatorio que se presenta al proceso, así como los mecanismos de control legal de que disponen las partes ante una arbitrariedad, como parte de su ejercicio a la defensa y al debido proceso.

En tal sentido, este estudio tiene por finalidad efectuar un análisis crítico de la resolución impugnada así, como la determinación del criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, en torno a la apreciación judicial de las pruebas a la luz de las disposiciones contenidas en el Código Procesal del Trabajo, con la finalidad de establecer el alcance y límites del Juez Laboral ante el sistema de valoración de las pruebas.

En este sentido, y tomando la integración de los elementos o aspectos que se manifiestan en la noción de la palabra prueba, puede decirse, en definitiva que probar, es el derecho que tienen las partes a presentar los medios o instrumentos en las formas autorizadas por la ley que contengan los elementos de convicción, y la facultad-deber que tiene el juez conforme a normas legales para extraer la certeza de todo y cada uno de los hechos alegados, pruebas presentadas y pronunciarse en sentencia.

Al respecto, el art. 151 y ss., de la Ley adjetiva laboral dispone, haciendo alusión al concepto de prueba como medio probatorio, que los mismos, tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, deduciéndose de ello, la vitalidad de la etapa probatorio en el proceso, como eje central sobre el cual descansa la sentencia pronunciada por el operador de justicia para dirimir el conflicto que se debate en juicio.

Este tema se relaciona con los límites impuestos al operador de justicia en la apreciación de los medios de prueba producidos en juicio, tendentes a demostrar la veracidad de las afirmaciones de hecho invocadas por los litigantes.

Desde este punto de vista, la valoración constituye no una declaración empírica, sino una operación racional de elección de la hipótesis más probable.

En esencia, la valoración de los medios probatorios producidos en juicio es quizás la función más importante en el proceso, puesto que sobre esa base se toma la decisión judicial. Por ello, acoger un sistema de valoración de las pruebas en un ordenamiento jurídico, es en principio una responsabilidad del legislador, ya que es quien elabora las normas que pretenden asegurar la verdad y eliminar el error, en procura de lograr la ecuación certeza-verdad. Obviamente, escogido un determinado sistema por el legislador, la responsabilidad se traslada al juez en el análisis del caso concreto, pues, es él quien tiene que aplicar el sistema probatorio y ajustar su decisión a la verdad-justicia (Rivera, 2004).

Sistema de Libre Convicción: Este sistema otorga al juez plena libertad en la apreciación de la prueba. Así, la valoración libre suele entenderse como una decisión personal, íntima y singular de cada juez, para quien el sistema de libre convicción de la prueba o íntima convicción, es aquel en que la certeza del juez no está ligada a un criterio legal, fundándose en una valoración personal, a solas con su conciencia (art. 158 Cód. Proc. Trab.).

En este sentido, debe advertirse, que las formalidades procesales exigidas por la ley para que los medios probatorios ingresen al juicio y puedan ser tomados en cuenta, no son limitaciones propiamente a este sistema, pues estas formalidades persiguen la finalidad de regular los actos procesales para que sean garantía de los derechos de las partes, siendo que la libre convicción del juez sólo se refiere a su libre arbitrio en la valoración de la prueba, siempre razonada mediante el empleo de la lógica jurídica.

En este sentido, la doctrina ha señalado como características de este sistema las siguientes: (i) el juez debe examinar la prueba racionalmente, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia; (ii) la prueba debe haber sido practicada y aportada al proceso de acuerdo con las formalidades legales; (iii) el examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los distintos medios de prueba que obran en el expediente; y (iv) la apreciación del juez está sujeta a un control por parte del juez superior o de alzada (Fabrega, 1997).

Parra Quijano (citado por Bello Tabares, 2004), señala como ventajas de este sistema las siguientes:

La valoración y apreciación de la prueba debe razonarse y motivarse, lo cual significa que no queda a la libre voluntad y arbitrariedad del operador de justicia, quien en todo caso debe utilizar la lógica y las máximas de experiencia en su actividad final.

Lo anterior obliga al juez a expresar en la parte motiva del fallo, los razonamientos que hizo para atribuirle valor o negarle valor a un medio de prueba.

Al existir un razonamiento o motivación sobre la forma cómo el operador de justicia analizó y valoró la prueba, se le garantiza al ciudadano, el derecho constitucional de la defensa, del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Sólo a través de un razonamiento plasmado en la sentencia podrá controlarse la legalidad y constitucionalidad de la decisión proferida, en relación a cómo fue considerado y valorado el material probatorio.

Las decisiones judiciales serán el reflejo directo del convencimiento judicial.

De lo expuesto se desprende, que la sana crítica como sistema de valoración de las pruebas, si bien da cierto margen discrecional al operador de justicia al momento de apreciar la prueba, no implica arbitrariedad en sus decisiones pues las mismas deben estar suficientemente razonadas, partiendo de una exposición de los hechos controvertidos y aquéllos que efectivamente fueron demostrados en la apreciación del cúmulo de pruebas existentes en autos.

El Dr. José Decker Morales, en su libro “Código de Procedimiento Civil, Comentarios y Concordancias”, señala: “(...) a nuestro entender existen dos sistemas para la valoración de la prueba: el de las pruebas legales y de las libres convicciones, o sea la libertad que el juez tiene para valorar la prueba producida y en ambos sistemas es aplicable el principio de la sana crítica...”. “El principio de la libre apreciación de la prueba o sea el que deja al juez la facultad de medir sin trabas legales de ninguna especie el mayor o menor valor que puede tener determinado medio de prueba con respecto a su convicción es sin duda el que ha ganado más terreno en la doctrina y aún en las legislaciones modernas. Y es claro que así sea porque es el que en principio, se conforma más con la realidad de la vida, tortura menos la conciencia del juez y evita la posibilidad de consagrar una oposición dentro el convencimiento humano y el jurídico como puede ocurrir en el sistema de la prueba legal”. Finalmente, Sentis Melendo- anota “La nueva Ley ha extendido a todo el ámbito de la prueba la aplicación de las reglas de la sana crítica, antes limitada a la prueba de testigos y de peritos” y concluye: “Todo se reduce a dos sistemas: prueba legal (o tasada) y la libre apreciación del juez que formulará su convicción utilizando las reglas de la sana crítica”.

Es importante manifestar que el Derecho del Trabajo, se estructura fundamentalmente sobre la base del reconocimiento de ciertos principios que deben regir la materia, tal el caso del principio de primacía de la realidad, que establece que en materia laboral, la verdad de los hechos, prevalece sobre los acuerdos formales; es decir que tiene más valor lo que ocurre en la práctica que lo pactado en forma solemne y formal a través de documentos.

Con relación a la acusada violación del art. 153 del Cód. Proc. Trab., que señala: “Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos afirmados y no admitidos, así como las legalmente ineficaces”, en la especie la parte recurrente reclama que no se valoró la prueba, al respecto conforme lo ha establecido la jurisprudencia sentada por este Alto Tribunal de Justicia, la prueba en su sentido procesal se constituye en 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, misma que debe ser valorada en su conjunto, en ese entendido se observa que la Resolución de Vista impugnada, resolvió conforme la normativa y principios vigentes.

Continúa la 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 de 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 Código Procesal del Trabajo, 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.

Debe tomarse en cuenta que en el Derecho Laboral se deja de lado el principio dispositivo y la igualdad de las partes, porque se considera al trabajador en una situación desventajosa en relación al empleador, quien deberá demostrar básicamente las afirmaciones que realice el primero, es decir, deberá desvirtuar las argumentaciones sostenidas por el trabajador. Esta particularidad de demostrar los hechos en forma invertida se denomina “inversión probatoria” a cargo del empleador y que resulta ser un pilar y principio fundamental para la protección de los derechos de los trabajadores.

Asimismo, debe tenerse presente que es deber primordial del Estado proteger los derechos de los trabajadores, en cumplimiento a los principios de primacía de la realidad, de proteccionismo, in dubio pro operario e inversión de la prueba, aplicables en materia laboral; y que los trabajadores gozan del derecho fundamental a la materia judicial efectiva, consagrados en el art. 48 de la C.P.E, y 4 de la L.G.T., porque los derechos de los trabajadores son irrenunciables y es nula cualquier convención que sea contraria a sus intereses.

Caso concreto.-

Debemos remitirnos al estudio de las actuaciones, específicamente a la Sentencia, memorial de Apelación y Auto de Vista impugnado.

De la revisión del recurso de apelación, se tiene que efectivamente la recurrente denuncia como agravios la falta de valoración de las pruebas en sentencia por el Juez A quo, las mismas que se encuentran indicadas en el recurso de casación tanto de forma como de fondo, indicando que de la misma forma que, el Ad quem no se ha pronunciado al respecto, cometiendo Incongruencia Omisiva, vulnerando el debido proceso, en su vertiente falta de fundamentación motivación.

En ese entendido analizando el Auto de Vista impugnado, en la parte considerativa en su num. II Fundamentos Jurídicos; II.1, identificación del problema jurídico y II.2. Fundamentación normativa, i) Sistema de valoración de la prueba en proceso laboral, hace una referencia doctrinal del sistema de valoración de la prueba, concluyendo en el párrafo III.3 Motivación fáctica (ver fs. 1302 vta. a 1303), textual: “Respecto al punto 1 Y 2; En la parte considerativa de la sentencia recurrida, en relación a la pruebas de cargo presentada por la demandante, la autoridad jurisdiccional enumera cada una de ellas y posteriormente señala: los documentos

mencionados, básicamente son correos electrónicos desordenados y sin una correlación lógica que demuestren los alegatos de la demandante, boletas de pago, documentación interna de COTAS LTDA., que son terceros a los efectos de este proceso, jurisprudencia descontextualizada, que no se identifica su aplicación al caso concreto; y concluye indicando que, en general los documentos descritos no refuerzan los argumentos del demandante, dado que no generan convicción de que en octubre de 2014 no hubiera existido una terminación de la relación laboral con COTAS LTDA. Asimismo, no general convicción alguna que la desvinculación de la demandante en 2015 hubiere sido bajo renuncia forzada por presión, que no es creíble para el juzgador.

En efecto, no es evidente, que el juez a quo solo haya citada y no valorado las pruebas de cargo como señala la recurrente, por que señala de manera sucinta que las pruebas presentadas por la parte actora no demuestran lo alegado en su demanda.”

Para corroborar si el Ad quem, incurrió en la falta denunciada, es necesario acudir a analizar la sentencia.

En ese entendido que, del estudio de la sentencia, se tiene que de fs. 1245 y vta., el juez A quo, evidentemente hace sin más una lista de las pruebas aportadas por la demandante y concluye con el texto citado en el Auto de Vista impugnado, lo que evidentemente no garantiza el debido proceso y la seguridad jurídica, al no haber fundamentado, indicando por qué cada una de las pruebas enumeradas (como dice el Ad quem) no llega a convencerle para desvirtuar los alegatos de la parte demandante.

No es menos importante establecer que Ad quem, no fundamenta el Auto de Vista de manera correcta, ya que, no indica de manera coherente y analítica, como es que llega a la conclusión de que el juez a quo, limitándose a establecer de manera sucinta que las pruebas aportadas por la demandante, no demuestran lo alegado en la demanda, cuando de la lectura de la sentencia no se evidencia tal extremo y mucho menos cuando solamente las enumera y no valora según la sana crítica, según lo establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., y la doctrina ampliamente citada ut supra (nótese el comentario de fs. 1245 in fine: “.. Los documentos mencionados, básicamente, son correos electrónicos desordenados.....”); yendo de esta forma, en contra de los principios protectores del trabajador, establecidos en el art. 48 de la C.P.E., lo que efectivamente, es causal de nulidad.

De lo expresado, se tiene que efectivamente, el Ad quem, ha incurrido en vulneración del debido proceso.

Art. 17. De la Ley N° 025 (nulidad de actos determinada por tribunales).

I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

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

IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Como se puede apreciar la revisión de actuaciones procesales es de oficio, en ese entendido que este Supremo Tribunal de Justicia, al evidenciar motivos que dan lugar a la nulidad de la resolución recurrida obrados, se encuentra obligado a resolver conforme a derecho.

Habiendo advertido la existencia de vicios de nulidad tanto en sentencia como en el auto de vista recurrido, por carecer de motivación y fundamentación, en el punto referido contenido en el recurso de apelación, de conformidad al art. 220-III y 265-I del Cód. Proc. Civ., no siendo necesario ingresar a resolver los demás puntos impugnados.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, de conformidad con lo previsto en los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., en virtud de la misma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., determina:

ANULAR OBRADOS hasta el A.V. N° 169 de 18 de septiembre de 2019 cursante de fs. 1300 a 1306, debiendo, dictar nueva resolución sin esperar turno y previo sorteo, bajo los lineamientos tanto doctrinales como legales de la materia, indicados en la fundamentación de la presente resolución.

Se establece la responsabilidad del Tribunal de alzada, y se les sanciona con multa de 300 Bs. por cada uno de ellos, para tal efecto ofíciase a la oficina respectiva.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L.Ó.J., por secretaria deberá remitirse copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



434

Víctor Eduardo Irahola Soruco c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 82 a 84, interpuesto por Jorge Felipez Yave y Toshio Apuri Salvatierra, apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista N° 315/19 de 20 de noviembre de 2019, de fs. 73 a 75, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Víctor Eduardo Irahola Soruco, contra la institución demandada, el auto de fs. 94 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 98/2020-A de 12 de mayo, de fs. 102 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° 140 018 de 8 de mayo de 2018, de fs. 48 a 50 vta., declarando probada la demanda de fs. 15, e improbadamente la excepción perentoria de pago, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 36.316, por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes, de fs. 54 - 55 y de fs. 59 a 61 vta., por A.V. N° 315/19 de 20 de noviembre, cursante de fs. 73 a 75, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija-Pando, confirmó la sentencia apelada, con la modificación de que se agregue Bs. 1008 por vacación y Bs. 50 por el bono de antigüedad, haciendo un total de Bs. 37.374, suma de dinero que la institución demandada debe pagar al actor, en el plazo establecido en la sentencia de primera instancia.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 82 a 84, interpuesto por Jorge Felipez Yave 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, al confirmar la sentencia, con la modificación que se agrega Bs. 1008 por vacación y Bs. 50 por el bono de antigüedad, haciendo un total de Bs. 37.374.

En base a ello, sobre el pago de las vacaciones, citó lo establecido en los arts. 50 de la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y 23 de su Reglamento, señalando que no puede ser viable lo que reclama el actor, ya que la precitada norma, es clara con referencia al pago de la vacación, toda vez que no es susceptible de compensación pecuniaria.

Referente al bono de antigüedad, señaló lo establecido en el art. 60 del D.S. N° 21060 y teniendo en cuenta que este bono, es un derecho de carácter personal, significa que el funcionario está en la obligación de presentar la calificación de sus años de servicio, y en el caso presente, no se tiene la certeza que avale los años de antigüedad del demandante, por cuya razón, no se puede aprobar lo que se demanda.

Por otra parte citó el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, que establece el tratamiento de las personas que prestan servicios al Estado y lo previsto en el art. 60 del D.S. N° 26215 de 11 de marzo de 200,

Adujo que la institución demandada, estando bajo la Ley N° 031 de Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez", realiza sus contrataciones de personal eventual, de tal manera el tribunal de alzada, interpretó erróneamente, el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos que se suscriben, son para el desempeño de funciones administrativas, siendo en realidad que los recursos son para apoyo administrativo de los proyectos para el desarrollo del estado.

Acusó una mala interpretación del art. 12 del D.S. N° 21137, puesto que no correspondía el pago del subsidio de frontera, evidenciándose que el tribunal de alzada, a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, no tomaron en cuenta la ubicación geográfica

en medición de coordenadas exactas donde se desarrollaba anteriormente el trabajo del actor, limitándose a pronunciarse sobre la identidad de la institución demandada, haciendo mención a que esta omisión, vulnera el precedente contradictorio emitido por el T.S.J., contenido en el A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014, jurisprudencia que obliga a plasmar datos geográficos a efectos de la asignación de subsidios de frontera, de no ser así, se estaría transgrediendo las normas y atentando contra la institución demandada.

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 y del auto de vista impugnado.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case o modifique el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II: Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

Al respecto, revisado el contenido textual del recurso, se advierte que el mismo contiene aspectos de forma y de fondo, sin embargo, en su petitorio solicita se case el auto de vista recurrido, además que no lo hace de forma separada, advirtiéndose falta de pericia 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 en parte la Sentencia N° 140/ 2018 de 8 de mayo, en la que al margen de haber reconocido a favor del actor el subsidio de frontera, disponiendo además el tribunal de segunda instancia, el pago de vacaciones en la suma de Bs. 1008 y por el bono de antigüedad Bs. 50, modificando de esta forma, el fallo de primera instancia, conceptos 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.

Ahora bien, respecto a que no correspondería el pago de vacaciones a favor de la actora, sobre el tema el art. 33 del D.R.L.G.T., establece: "La vacación no será compensable en dinero, salvo terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono". Por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. único señala: "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 servicio, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo".

En este contexto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la actora ingresó a trabajar en la institución demandada en forma continua desde febrero de 2010, hasta marzo de 2013 y al haber sido despedida antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, corresponde el pago de sus vacaciones, conforme establecieron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, derechos que son irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., art. y 4 de la L.G.T.

Sobre el bono de antigüedad, al haber sido retirado el trabajador de forma intempestiva, y al haber el actor trabajado en la institución demandada, desde el 2011, hasta el 2013, conforme se evidencia por el certificado de trabajo de fs. 2, expedido por la institución demandada, extremo corroborado por el actor en su demanda de fs. 15 a 17 vta., es decir, por más de dos años, y al no haber desvirtuado la parte demandada, con prueba contundente la cancelación de este beneficio, conforme determinan los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referidos al principio e inversión de la prueba, corresponde reconocer a favor del actor, el bono de antigüedad, conforme estableció el tribunal de alzada.

Sobre el subsidio de frontera, la entidad demandada pretende desconocer este derecho por las razones expuestas en su recurso de casación, 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 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 u otros.

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 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 Constitución Política del Estado 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. 82 a 84, interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental 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 Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



435

Resilda Priscila Sibi c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija

Laboral

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 75 a 76 vta., interpuesto por 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° 348/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 69 a 71, pronunciado por la Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Resilda Priscila Sibi, contra la institución demandada, el Auto de fs. 80 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 96/2020-A de 12 de marzo 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° 160 018 de 29 de mayo de 2018, declarando probada en parte la demanda de fs. 19, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 7.975 por concepto de subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 54 a 55 vta., por A.V. N° 348/2019 de 2 de diciembre, de fs. 69 a 71, la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó en parte la Sentencia N° 160 018 de 29 de mayo, con la modificación que se descuenta la liquidación del aguinaldo de la gestión 2017, en la suma de Bs. 6.785 que deberán ser cancelados como señala la sentencia

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 75-76 vta., interpuesto por 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, aduciendo que el auto de vista impugnado, efectúa una escueta valoración para la parte demandada, 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 demandada, 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, y que conforme a las cláusulas y disposiciones legales de la Ley N° 1178, la actora se encontraba sometida a un contrato administrativo eventual, y no bajo el ámbito de la L.G.T., sino a la jurisdicción coactiva fiscal, normas que han sido violadas, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 0358/2016-S2 de 18 de abril.

En este sentido sostuvo que no corresponde el pago de indemnización, puesto que de acuerdo a los contratos expuestos en la etapa preparatoria, se evidencia que la actora no trabajó de forma continua, sino suscribiendo contratos en determinado tiempo, no cumpliendo de esta manera con el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que establece como requisito para el pago de indemnización el plazo de 90 días continuos.

En cuanto a la vacación, sostuvo que la institución demandada, se encuentra al día con los pagos a sus trabajadores, entonces no procede la cancelación por este concepto a favor de la trabajadora, por ser servidora pública, motivo por el cual denunció la violación del art. 5 del D.S. N° 2042.

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 en parte la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció a favor de la actora, la indemnización, aguinaldo y vacación, los cuales según la institución demandada no le corresponden, toda vez que la demandante desempeñó sus funciones como funcionaria pública, sujeta a contratos de carácter, que no se encuentra sometido a la L.G.T., sino a 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 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 actor, 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 indemnización, vacación y 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 a la indemnización, que según la parte recurrente no correspondería, cabe señalar que por la importancia de los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, se elevaron a rango constitucional, los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues, los principios suelen cumplir la función fundamentadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, sino que, todo acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases y lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así es menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable, provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral, el principio objeto de análisis, tiene a su vez estrecha relación con el principio "favor debilis", cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro. El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador. En ese sentido, se estableció en la S.C. N° 1680/2013 de 7 de octubre.

Ahora bien, sobre el tema, el art. 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 señala: I. "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo".

II. "Se exceptúa a las servidoras y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional".

En el caso presente, analizados los antecedentes procesales, se evidencia que la actora el 1 de junio de 2015, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, en el cargo de Personal de Apoyo Técnico, del Proyecto y/o Programa: Fortalecimiento al Concejo Municipal, hasta el 31 de mayo de 2017, fecha en que fue despedida de su fuente de trabajo; es decir, por más de un año y 11 meses aproximadamente, sin tomar en cuenta que fue funcionaria permanente, vulnerando sus

derechos laborales, toda vez que los funcionarios técnicos, operativos administrativos del Departamento, gozan de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren de acuerdo a lo que establece la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012.

En virtud de tales apreciaciones, se puede advertir con verosimilitud que, en la institución demandada, la actora desempeñó sus funciones en el cargo descrito precedentemente, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por lo tanto, al no encontrarse dentro de las excepciones previstas en el art. 1. II de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo, por lo que, al haberse demostrado la existencia de una relación laboral, con las características esenciales previstas en los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde el pago de la indemnización conforme determinan los arts. 13 de la L.G.T., y 2 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, conforme determinaron los juzgadores de instancia, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron de forma correcta y acertada la prueba aportada durante la tramitación de la causa, conforme les facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., ya que la parte demandada no logró desvirtuar los extremos alegados por la parte actora, como era su obligación hacerlo, según lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., puesto que las pruebas aportadas por la parte recurrente, son insuficientes para desvirtuar lo alegado por la parte demandante, no siendo por tanto evidentes las infracciones y violaciones acusadas por la parte recurrente.

Ahora bien, respecto a que no correspondería el pago de vacaciones a favor de la actora, sobre el tema el art. 33 del D.R.L.G.T., establece: "La vacación no será compensable en dinero, salvo terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono". Por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. único señala: "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 servicio, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados entro del último periodo".

En este contexto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la actora ingresó a trabajar en la institución demandada en forma continua desde el 1 de junio de 2015, hasta el 31 de mayo de 2015 y al haber sido despedida antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, corresponde el pago de sus vacaciones, conforme establecieron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, derechos que son irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

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 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 Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



436

Gabriela Vaca Olmos c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija

Laboral

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 77 a 78, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira Isabel 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° 336/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 72 a 73 vta., pronunciado por la Sala Civil, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Gabriela Vaca Olmos, contra la institución demandada, el Auto de fs. 82 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 94/2020-A de 12 de marzo, de fs. 90 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° 54 018 de 14 de febrero de 2018, de fs. 55 a 57, declarando probada en parte la demanda de fs. 13, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 23.144 por concepto de subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 61 y vta., por A.V. N° 336/2019 de 4 de noviembre, la Sala Civil, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia N° 54 018 de 14 de febrero de fs. 55 a 57 de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mateo Cussi Chapi, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores, 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 el trabajador 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 sometido el actor, con las que se rige la institución demandada, quien fue consultor individual en línea, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso del demandante, quien no se encuentra sujeto a la Ley N° 321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 0358/2016-S2 de 18 de abril.

Adujo que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera, a favor del trabajador, extremo confirmado por el auto de vista recurrido, lo cual es vulneratorios y se debe aplicar las presunciones de un contrato administrativo de consultoría individual en línea, como profesional, si bien no se desglosa en su boleta, no quiere decir que no se le pagó, sino que este concepto está incluido en sus contratos, motivo por el cual no corresponde el pago del mismo.

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, 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 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 actor, 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 indemnización, vacación y 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 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 u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor 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 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 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. 77 - 78, 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 Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



437

Eufracia Alanoca vda. De Reas c/ Empresa “Café Oriental”

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 373 a 375, planteado por Francisco Germán Melo Aliaga, por la Empresa “Café Oriental”, impugnando el Auto de Vista N° 155/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 362 a 368, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso laboral seguido por Eufracia Alanoca viuda de Reas contra el recurrente, respuesta que cursa de fs. 378 a 379 vta., Auto N° 43/2020 de 5 de febrero, de concesión del recurso (fs. 380), Auto de Admisión N° 112/2020-A de 13 de marzo, de fs. 388 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

El Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N°113/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 337 a 345, declarando probada en parte la demanda de fs. 13-15; y disponiendo que la parte demandada pague a favor de la demandante la suma de Bs. 342.131,40, monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV a momento de su pago.

I.1.2. Auto de Vista

Contra la sentencia, la empresa demandada interpuso el recurso de apelación de fs. 348 a 349 vta., el cual fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que, con A.V. N° 155/2019 de 11 de octubre (fs. 362 a 368), confirmó la Sentencia N° 13/2017 de 30 de marzo.

CONSIDERANDO II:

II.1. Motivos del recurso de casación

Francisco Germán Melo Aliaga, por la empresa Café “Oriental”, en su recurso de casación en la forma y el fondo, señaló lo que sigue:
En la forma.

El Tribunal Ad quem incurrió en infracción y errónea aplicación de normas esenciales para la garantía del debido proceso, las que fueron impugnadas en su oportunidad, como pasa a exponer:

La expresión de agravios implica una necesidad, puesto que constituye la medida de la apelación, en otras palabras, la pretensión de la segunda instancia, sobre la que el Tribunal de apelación debe circunscribir su fallo; sin embargo, de la lectura del punto primero del Auto de Vista confutado, se evidencia la cita de los arts. 13, 256 y 410 de la C.P.E., 123 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 4 y 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo y los DD.SS. Nos. 0495/2010 y 28699, en su art. 10-I y III, señalando en todos ellos, la existencia del despido injustificado, cuando de acuerdo al memorial presentado por la actora y la Sentencia N° 113/2017, se reconoció la existencia de un retiro voluntario, por tanto, resulta clara la incongruencia de la Resolución de apelación que vulnera las previsiones del art. 218-I del Cód. Proc. Civ.

El art. 205 del Cód. Proc. Trab., señala que notificadas las partes con la sentencia, interpondrán recurso de apelación en el término de cinco días, disposición que concuerda con el art. 227 del Cód. Proc. Civ., que determina que al apelar debe fundamentarse el agravio sufrido, como cumplió al presentar su recurso, cuando denunció la vulneración del derecho a la defensa y el debido proceso por habersele negado el derecho a la petición, consistente en oficios dirigidos al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, señalando que acuda a la vía legal correspondiente; y, segundo, que planteó recurso de reposición con alternativa de apelación que fue concedido en el efecto diferido; sin embargo, el Ad quem señaló que existió negligencia al no haber reclamado oportunamente los aspectos recién exigidos en apelación, a destiempo, toda vez que con su silencio consintió y convalidó cualquier posible defecto procesal, sin tener presente que en su apelación, reclamó tal denegatoria producida en el término de prueba y posterior apelación en el efecto diferido.

Ambos motivos, justifican la nulidad del auto de vista recurrido.

En el fondo.

Violación e interpretación errónea del art. 151 del Cód. Proc. Trab.

En el punto tercero del auto de vista impugnado, el Tribunal de Apelación, efectuó una serie de alusiones a la valoración de la prueba, señalando los arts. 180 de la C.P.E., y 30 inc. 11) de la L.Ó.J., mencionando al principio de verdad material y la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, entendiendo que existió relación laboral de prestación de servicios cuando, de acuerdo a las pruebas de descargo presentadas, como ser fotos del puesto de venta y la certificación de la Asociación Salida a Nor y Sur Yungas, Villa Fátima, que acredita que la actora, tenía un puesto en dicha asociación y que atendía todo el día, de 8:00 a 20:00, de manera que no era empleada de la empresa porque estaba todo el día en su puesto de venta y por las noches, ningún ser humano podría continuar trabajando, más cuando la demandante es de la tercera edad, siendo esa la verdadera verdad material, por tanto, existió vulneración del art. 151 del Cód. Proc. Trab.

Violación del art. 150 del Cód. Proc. Trab.

Con la confesión provocada tanto a la demandante como al demandado, las testificales de descargo, la certificación de la Asociación a la que estaba afiliada la actora y las planillas de sueldos en las que no figura la actora, fueron desvirtuados los hechos alegados por la misma, empero los de instancia, no valoraron dichas pruebas al momento de emitir sus resoluciones, vulnerando la norma citada.

II.2. Petitorio.

Solicitó la nulidad y/o casación del A.V. N° 155/2019 de 11 de octubre.

CONSIDERANDO III:

III.1. Fundamentos Jurídicos del fallo:

La entidad recurrente al plantear su recurso de casación, expuso argumentos en la forma y en el fondo, que corresponde resolver a continuación:

III.1.1. En la forma.

Denunció que el Ad quem incurrió en infracción y errónea aplicación de normas esenciales para la garantía del debido proceso, porque existe incongruencia en la resolución pronunciada, debido a que afirmó la existencia de despido injustificado de la demandante, cuando de acuerdo al memorial de demanda presentado por la actora y a la Sentencia N° 113/2017, se reconoció la existencia de un retiro voluntario, vulnerando las previsiones del art. 218-I del Cód. Proc. Civ. Por otra parte, señaló que existió negligencia de su parte, al no haber reclamado oportunamente los aspectos recién exigidos en apelación, sin tener presente que, en su apelación, reclamó la denegatoria de producción de prueba y mediante el recurso de reposición con apelación alternativa concedida en el efecto diferido, justificando ambos motivos, la nulidad del Auto de Vista recurrido.

La revisión de la demanda de fs. 1-2, evidencia que la actora señaló que la causal de desvinculación fue su renuncia voluntaria, hecho que fue reconocido en la Sentencia 113/2017 de 30 de marzo (fs. 342). Por su parte, el A.V. N° 155/2019 de 11 de octubre, si bien, en su fundamentación jurídica mencionó al despido injustificado como una causal que vulnera la estabilidad laboral; sin embargo, al confirmar la resolución de primera instancia, no asumió ninguna determinación modificatoria a lo resuelto, vale decir, que no efectuó reconocimiento contrario a lo decidido por la Jueza del proceso sobre la base de lo afirmado por la demandante, de manera que no existe la incongruencia denunciada.

En cuanto a la vulneración de su derecho a la defensa por habérsele negado la producción de medios probatorios, por denegatoria de su petición de oficios al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, señala el auto de vista motivo del presente recurso de casación que si bien fue concedido el recurso de apelación en efecto diferido, este no fue formalizado, conforme preveía el Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, que señaló que la apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso, y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva, caso en el que se correrá en traslado ambos recursos, para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado.

Ahora bien, la revisión del memorial de apelación de fs. 348 a 349 vta., evidencia que el recurso de reposición con apelación alternativa de fs. 332 a 333, que fuera concedido en efecto diferido por Auto de 20 de marzo de 2017 (fs. 334), no fue fundamentado por la ahora recurrente, de manera que no podía ser planteado como agravio en la apelación de la Sentencia N° 113/2017, concluyéndose que por acto propio de la empresa Café "Oriental" se dejó precluir la oportunidad procesal para reclamar el diligenciamiento de medios probatorios en el proceso, resultando inatendible el motivo de casación planteado.

III.1.2. En el fondo.

La recurrente denunció la violación e interpretación errónea del art. 151 del Cód. Proc. Trab., puesto que el Tribunal de Apelación, no advirtió la verdad material, establecida de acuerdo a las pruebas de descargo presentadas, como ser fotos del puesto de venta y la

certificación de la Asociación Salida a Nor y Sur Yungas, Villa Fátima, que acredita que la actora, tenía un puesto en dicha asociación y que atendía todo el día, de 8:00 a 20:00, de manera que no era empleada de la empresa porque estaba todo el día en su puesto de venta y por las noches, ningún ser humano podría continuar trabajando, más cuando la demandante es de la tercera edad.

Al respecto, se tiene que el auto de vista confutado, al referirse al agravio cuarto del recurso de apelación, señaló que la denunciada omisión de la prueba de reciente obtención consistente en la certificación de la Asociación Salida a Nor y Sur Yungas, Villa Fátima, consideró que la Jueza de primera instancia, explicó las razones por las que declaró probada en parte la demanda de Eufracia Alanoca viuda de Reas, conforme a la sana crítica, máxime cuando en los fundamentos del recurso, no se emitieron argumentos de fondo, sino simplemente críticas, omisión recursiva que no puede ser suplida por el Tribunal de Alzada; por consiguiente, se concluye que por deficiente técnica recursiva de la empresa demandada, el Ad quem no emitió pronunciamiento concreto respecto al argumento planteado en el recurso de casación, impidiendo a esta Sala pronunciarse al respecto.

En cuanto a la denunciada violación del art. 150 del Cód. Proc. Trab., señalando que con la confesión provocada tanto a la demandante como al demandado, las testificales de descargo, la certificación de la Asociación a la que estaba afiliada la actora y las planillas de sueldos en las que no figura la actora, fueron desvirtuados los hechos alegados por la misma, empero los de instancia, no valoraron dichas pruebas al momento de emitir sus resoluciones, vulnerando la norma citada, se tiene que ello no es evidente, puesto que la certificación de fs. 258, así como las confesiones provocadas y las declaraciones testificales, fueron valoradas por la Jueza que dictó la sentencia, que no las consideró suficientes ante la existencia de comprobantes de caja que acreditan el pago regular de fs. 4 a 6 y 88 a 242, que existió relación laboral por un tiempo de servicios de 43 años y 5 meses. A su turno, el Tribunal de Alzada, al resolver el recurso de apelación, conforme se ha señalado en el punto anterior, señaló que el agravio planteado en la apelación, no fue suficientemente fundamentado por la empresa recurrente para ser considerado, motivo por el que tampoco, puede ser considerado por esta Sala.

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, 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. 1841 de la C.P.E., y 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 373 a 375, planteado por Francisco Germán Melo Aliaga, por la Empresa "Café Oriental", impugnando el A.V. N° 155/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 362 a 368 del cuaderno procesal, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sea con costas y costos en cumplimiento al art. 223 parág. V, núm. 2 del Cód. Proc. Civ.

Se regula el honorario profesional del abogado en la suma de Bs. 1.000,00.-

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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

**438****David Chambi Moya c/ Néstor Cutipa Carcasí y Otra****Laboral****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 161 a 162, planteado por Néstor Cutipa Carcasí y María Del Carmen Rodríguez de Cutipa, impugnando el Auto de Vista N° 192/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 155 a 158 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 David Chambi Moya contra los recurrentes, Auto de Concesión de 18 de febrero de 2020, Auto de Admisión N°107/2020-A de 13 de marzo, de fs. 172 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:**I.1. Antecedentes del proceso****I.1.1. Sentencia**

El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 07/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 135 a 139 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 17 a 20, aclarada de fs. 25 y 26, sin costas; y disponiendo que la parte demandada pague a favor del demandante la suma de Bs. 22.800,00 por los conceptos de: sueldos devengados por tres meses, indemnización por 1440 días, desahucio, aguinaldo de las gestiones 2009 a 2013 y vacaciones de las dos últimas gestiones.

I.1.2. Auto de Vista

Contra la sentencia, los demandados interpusieron recurso de apelación de fs. 141 a 143; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N°192/2019 de 21 de octubre (fs. 155 a 158 vta.), Tribunal que confirmó la Sentencia de 7 de marzo de 2018, con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO II:**II.1. Motivos del recurso de casación**

Néstor Cutipa Carcasí y María Del Carmen Rodríguez de Cutipa, en su recurso de casación en el fondo, señalaron lo que sigue:

Que, el auto de vista hoy impugnado los coloca en una inseguridad, indefensión y en especial en una total desigualdad, misma que debe ser reparada, ya que en su defensa manifestaron claramente que nunca tuvieron una relación de trabajo directa con el demandante.

Que, en el A.V. N°192/2019, se sostuvo que el juzgador de primera instancia consideró las pruebas conforme al sano juicio, tomando en cuenta los aspectos relevantes del pleito, aseveraciones que son contrarias del tenor de la sentencia, donde queda claro que el juez de primera instancia, en ningún momento procedió a realizar una correcta valoración de los antecedentes del proceso, ni de los fundamentos legales expuestos; así también señalaron, que el juez no tomó en cuenta las declaraciones testificales de descargo, tachándolas de oficio sin que hubiese sido dicha tacha solicitada por la parte demandante, inobservancia que se repitió en el objetado auto de vista.

Finalmente, recalcaron que nunca existió relación contractual con el demandante y que el tiempo de servicio supuestamente prestado a sus personas no excedió a los dos años como acreditaron las testificales y la inspección judicial.

II.2. Petitorio.

Concluyeron su escrito, solicitando se acepte el recurso de casación y nulidad, por haber infringido normas sustantivas y adjetivas.

II.3. Contestación al recurso de casación

De fs. 164 del cuaderno procesal cursa notificación a la parte demandante con el traslado de fs. 163, mismo que no respondió al recurso dentro del término señalado por ley.

II.4. Admisión

El recurso de casación planteado por Néstor Cutipa Carcasí y María Del Carmen Rodríguez de Cutipa de fs. 161 a 162 del expediente, fue admitido mediante Auto N° 107/2020-A de 13 de marzo, cursante de fs. 172 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO III:

III.1. Fundamentos Jurídicos del fallo:

La parte recurrente al plantear los motivos de su recurso de casación en el fondo, fundamentó sus agravios con relación a la Sentencia N° 07/2018 de 7 de marzo, omitiendo expresar cuáles serían las razones por las que considera que el auto de vista le causa perjuicio; sin embargo, corresponde señalar lo siguiente:

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

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

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

III.2. Del caso concreto.

Como antecedentes de la presente causa, se tiene la demanda de pago de salarios devengados, beneficios sociales y otros derechos laborales de fs. 17 a 20, subsanada de fs.23 y 26, por medio de la cual el actor alegó haber ingresado a prestar sus servicios el 27 de marzo de 2009 como vendedor, con un sueldo de Bs. 1.200.- para la Empresa Mundo Plast, dedicada a la importación de mesas, sillas plásticas y demás accesorios de plástico del vecino país de Perú, habiendo sido contratado verbalmente por los señores Néstor Cutipa Carcasí y María Del Carmen Rodríguez de Cutipa, mismos que cuentan con una Empresa de Transporte de Carga Internacional Grupo Express S.R.L., reclamando el pago de salarios devengados por tres meses, desahucio, indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo de las gestiones 2009 a 2012, duodécimas de aguinaldo por la gestión 2013, vacaciones de la gestión 2009 a 2013, primas por cuatro años, más la multa del 30% por no haberle cancelado sus beneficios sociales en virtud al D.S. N° 28699 en su art. 9, núm. II, haciendo un total de Bs. 33.150,00.

La Sentencia N°07/2018 de 7 de marzo, acogió parcialmente la demanda, al haber considerado probada la existencia de la relación laboral con un tiempo de servicios de 4 años, de marzo de 2009 a marzo de 2013, siendo el motivo de la desvinculación el despido sin justa causa, otorgándole el pago de 3 sueldos devengados, indemnización por 1440 días, desahucio, aguinaldo correspondiente a las gestiones de 2009 a 2013, vacaciones de las dos últimas gestiones, siendo el total a cancelar Bs. 22.800,00 en favor de la parte demandante.

La mencionada resolución de primera instancia, fue confirmada, por el A.V. N°192/2019 de 21 de octubre, al considerar, respecto a los agravios del ahora recurrente, que el despido fue intempestivo, correspondiendo en consecuencia y conforme al art. 20 de la L.G.T., concordante con el art. 8 de la Ley N° 2450 de 9 de abril de 2003 su indemnización por 4 años, como se estableció por la Juez a quo; por otra parte, el empleador no desvirtuó los hechos alegados por el actor, llegando a la conclusión que el cálculo de los beneficios sociales fue acertada.

Frente a esta última disposición, los demandados interpusieron recurso de casación en el fondo, cuestionando la resolución de alzada en dos aspectos: primero, no se realizó en primera instancia una correcta valoración de los antecedentes, no se consideró las declaraciones testificales de descargo; segundo, que no existió relación contractual con el demandante.

Establecidos así los antecedentes; y, respecto a los motivos del recurso de casación, corresponde señalar lo siguiente:

De la revisión del auto de vista hoy cuestionado, se advierte que en su "Considerando II" analizaron respecto a si el juez de la causa no habría valorado adecuadamente las pruebas presentadas por las partes durante el desarrollo del proceso, así como no se hubiera aplicado correctamente las normas sociales, aspectos que resultan no ser evidentes, por cuanto, dicho auto de vista resaltó que en materia laboral los jueces al momento de valorar y considerar las pruebas aportadas por las partes al proceso deben regirse al art. 158 del Cód. Proc. Trab., que expresa de manera clara que los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario deben formar libremente su convencimiento, así como, tienen la libre apreciación de la prueba de acuerdo a lo que establece el art.3-j) del Cód. Proc. Trab., pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad, según los principios consagrados por la Constitución Política del Estado, las normas laborales, conforme a su sana lógica, normativa que fue cumplida por el juez de instancia, considerando de manera oportuna las pruebas aportadas como se advierte en el último considerando de la sentencia apelada en sus numerales 1, 2 y 3, por lo que, no evidenciaron vulneración alguna. En consecuencia, se puede establecer que Tribunal de Alzada concluyó que el juez a quo analizó cada una de las pruebas aportadas por las partes que intervienen en el caso en análisis, otorgándole el valor a las mismas de acuerdo a lo previsto en los arts. 3-j), 60 y 158 del Cód. Proc. Trab., es decir, estableciendo libremente su convencimiento en virtud a las circunstancias relevantes del proceso. De igual forma, el auto de vista remarco que la parte empleadora tenía la obligación de desvirtuar los hechos alegados por la parte demandante conforme establecen los arts. 3-h), 66 y 150 de la señalada norma, situación que no aconteció, por consiguiente, tal argumento carece de sustento legal.

Por otra parte, los ahora recurrentes alegaron "...nunca tuve una relación de trabajo directo con el demandante." "...sin embargo no toma en cuenta que, no tengo ninguna relación contractual con el demandante y que el tiempo de servicio supuestamente prestado a mi persona no excede de los dos años como acreditan las testificales...", aspecto totalmente fuera de contexto y contradicción, ya que, de la revisión de la prueba producida por las partes, concretamente de la confesión a la que fue deferida la parte demandada "Néstor Cutipa Carcasí" de fs. 96 y vta., del cuaderno procesal, reconoció conocer al demandante y haberlo contratado para que trabaje con él como ayudante, además, reconoció el monto que le cancelaba por los servicios prestados por parte del actor, por lo que, si existió relación laboral entre ambas partes. Con dicho fundamento, se concluye que tampoco es evidente lo afirmado por los recurrentes.

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, 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 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 161 a 162, planteado por Néstor Cutipa Carcasí y María Del Carmen Rodríguez de Cutipa, impugnando el A.V. N° 192/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 155 a 158 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sea con costas y costos en cumplimiento al art. 223 parág. V, núm. 2 del Cód. Proc. Civ.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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

**439****Edson Vargas Torrico c/ Empresa BOLINTER Ltda.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 492 a 498, interpuesto por Enrique Alcibiades Menacho Roca en representación legal de la Empresa BOLINTER Ltda., impugnando el Auto de Vista N° 180/2019 de 14 de octubre, de fs. 476 a 481, pronunciado por la Sala Segunda en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Edson Vargas Torrico contra la empresa recurrente, la respuesta de contrario de fs. 504 a 508, el Auto N° 17 de 19 de febrero de 2020, de fs. 509 y vta., que concedió el recurso y Auto N° 122/2020 – A de 13 de marzo, de fs. 518 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 de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 14 de 15 de marzo de 2019, de fs. 446 a 448 vta., que declara PROBADA en parte la demanda y probada parcialmente las excepciones perentorias de pago y de prescripción, sin costas, en cuyo mérito ordena a la Empresa BOLINTER Ltda., representada por Enrique Menacho Roca, reintegre los beneficios sociales al actor con relación al pago de desahucio, vacaciones, bono de antigüedad y la multa del 30%, en la suma total de Bs. 199.215,51.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la empresa demandada de fs. 453 a 458 vta., la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 180/2019 de 14 de octubre, de fs. 476 a 481, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada y el Auto N° 203 de fs. 451. Con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó al representante legal de la empresa demandada a interponer el recurso de casación de fs. 492 a 498, cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

En la forma.

Acusa error en la interpretación de la norma constitucional, ya que de manera ilegal señala que ampara la conversión de contratos de obra a una relación laboral indefinida. Puntualiza que la norma constitucional, establece la obligatoriedad de las normas laborales, ninguna de ellas fue incumplida por nuestra parte al contratar varias veces a un trabajador para obras ciertas y determinadas, con un principio y fin, como son las que realizó la empresa y que se encuentran debidamente respaldadas por el Ministerio de Trabajo, que visó todos los contratos de obra firmados con el demandante y todos los trabajadores de la empresa, dándole la legalidad correspondiente.

Esrime que el auto de vista no analizó ni fundamentó el D.S. N° 7850, base normativa de la sentencia que fue confirmada por el fallo recurrido, basando su fundamentación en la norma constitucional que es general y no contempla la conversión de los contratos de obra a indefinidos, incurriendo en una aplicación indebida e interpretación errónea del mencionado decreto supremo. Arguye que en el caso concreto no hay renovación de contrato, ni se trata de contrato a plazo fijo, empero no se fundamentó al respecto, violando el principio de congruencia y fundamentación. En ese sentido, el tribunal ad quem no emitió respuesta fundamentada respecto al supuesto derecho a vacaciones pagadas en cada finiquito y el bono de antigüedad, así como el desahucio que corresponde a la finalización de relación laboral de carácter intempestivo, situación no comprobada, demostrándose con pruebas que cada relación laboral se culminó al terminar los servicios específicos del trabajador en la obra y que se canceló todos sus derechos y beneficios sociales en su debida oportunidad.

Aduce violación al derecho de ejercer industria y a la propiedad privada contenidos en los arts. 47 y 56 y principio de seguridad jurídica contenido en el arts. 178-I, 306.III y 311-II.5) de la C.P.E.

Señala que por imperio del D.L. N° 16187, que distingue claramente a los contratos indefinidos, de los a plazo fijo y de los contratos de obra, en dicha normativa existe la posibilidad de considerar la conversión de los contratos a plazo fijo, no así de los contratos de obra, en los cuales la terminación de la relación laboral no está supeditada a un acuerdo de partes que haya establecido un término, sino que dependen de la naturaleza del trabajo a efectuar, culminando la relación laboral cuando concluya la obra.

En el fondo. Señala que no se tomó en cuenta los finiquitos adjuntados debidamente firmados por el trabajador y visados por el Ministerio de Trabajo, que otorgan legalidad a los mismos, demostrando que la empresa siempre canceló las vacaciones correspondientes, no adeudando ningún monto por este concepto. Al respecto se fundamentó en la apelación la inaplicabilidad del D.S. N° 7850, único fundamento esgrimido en la sentencia para la supuesta aplicabilidad de la vacación, sin que el ad quem se refiera al mismo, por lo que al confirmar sin fundamento legal alguno, dicha confirmación de vacaciones carece de base material.

Alude que es ilegal e irresponsable el pago del desahucio, sin tomar en cuenta la fundamentación de la apelación que claramente demuestra una contradicción al reconocer que el ex trabajador fue contratado bajo la modalidad de contrato por realización de obra o servicio, pero en la liquidación reconoce el pago del desahucio, desconociendo que los trabajadores contratados bajo esta modalidad, al saber su fecha de ingreso y que su trabajo durará hasta la fecha de culminación de obra, no tienen derecho al pago de desahucio.

Arguye que se confundió los contratos a plazo fijo por contratos de realización de obra o servicio, el primero tiene limitantes para su contratación, 1) no se puede contratar a personal para tareas propias o permanentes de la empresa, 2) no se pueden firmar más de dos contratos a plazo fijo ya que se convierte automáticamente en indefinido concediendo el derecho al desahucio, en cambio los contratos por realización de obra o servicio no tienen ninguna limitante con relación a la naturaleza del trabajo y al número de contratos que se firmen prueba de ello es que el Ministerio de Trabajo le otorga la legalidad correspondiente a los contratos adjuntados y a los finiquitos a través de su vacación correspondiente. En ese sentido el ex trabajador no tiene derecho al pago del desahucio, toda vez que la finalización de la relación laboral se debió a la conclusión de la obra para la cual fue contratado.

Alega que no se resolvió su apelación con relación al bono de antigüedad ya que no existió continuidad laboral, pues al finalizar un contrato de obra se pagaba los beneficios sociales automáticamente empezaba una nueva relación laboral con la suscripción de otro contrato de obra para un cliente diferente, a ello menciona el art. 1 del D.S. N° 7850, que señala: "manteniendo en sus efectos el contrato con un nuevo cómputo de servicios", situación que no aplica en el caso, toda vez que cada una de las relaciones laborales con el demandante fueron legal y oportunamente extinguidos con los finiquitos respectivos, mismos que fueron visados por el Ministerio de Trabajo (71 de fs. 228), es decir es un nuevo contrato de realización de obra, una nueva relación distinta a las otras, es decir el trabajador jamás fue recontratado para seguir en la misma obra o servicio, nunca trabajó con contrato a plazo fijo, por lo que no corresponde el pago del bono de antigüedad, ni pago de vacación.

Cita el A.S. N° 734/2006 de 6 de septiembre, concerniente a los contratos de obra, suscritos para la realización de una tarea determinada, es decir que el vínculo comienza y termina con la realización de obra. Señala que no se tomó en cuenta los hechos y datos del proceso, pese a tratarse de contratos a conclusión de obra ni la normativa que le son aplicables, el juez A quo, aplica el art. 3 del D.S. N° 7850, interpretación errónea y no congruente con los hechos demostrados, confirmados en apelación, sin que haya norma que establezca la conversión de contratos a conclusión de obra a contratos indefinidos.

Petitorio.

Solicita que en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., este Tribunal Supremo, case el auto de vista recurrido, o en su defecto declare la nulidad del mencionado fallo.

Memorial de contestación al recurso, de fs. 504 a 508.

La representante legal del trabajador, señala que la pretensión inicial expone: "... nuestro mandante trabajó para la empresa BOLINTER LTDA., en forma continua por los 9 años, 10 meses y 10 días..." , pues en todos los contratos primó la continuidad laboral, habiendo desempeñado el actor los cargos de encargado de planificación, administrador de contratos y gerente de proyectos, cargos que a ilustración de la contestación del ente demandado, muestran que los mismos son propios y permanentes de BOLINTER LTDA, ligados enteramente al giro habitual de la empresa, sin embargo se encubrieron puestos permanentes con contratos de conclusión de obra reservado para puestos laborales extraordinariamente temporales. Además los contratos de conclusión de obra, suprimió gozar de las vacaciones, bono de antigüedad, y otros.

En ese contexto, solicita que el recurso de casación se declare infundado por carecer de los requisitos del art. 274 del Cód. Proc. Civ., menos procede el art. 220-III y IV del mismo cuerpo legal por ser atentatorio a los derechos constitucionales de su mandante, al no demostrar con la carga de las pruebas los agravios, violaciones error tanto en la sentencia y el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así formulado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

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, debe precisarse con carácter previo que, si bien en el memorial del recurso se señala recurso de casación en el fondo y en la forma; sin embargo, se advierte que en sus argumentos contiene indistintamente las causales que hacen al recurso de casación en la forma y en el fondo, cifradas en los mismos aspectos reclamados, razón por la que éste Tribunal se pronuncia, bajo los razonamientos y fundamentos que siguen:

El principal aspecto cuestionado en el recurso es que la relación de dependencia se sujetó a contratos de realización de obra, diferente a los contratos a plazo fijo cuya conversión a tiempo indefinido se halla previsto en el D.L. N° 16187. En esa directriz, es menester realizar algunas consideraciones de orden jurídico relacionadas con la denuncia efectuada.

En la Forma

Cabe destacar que la Constitución Política del Estado, otorga al trabajo la calidad tanto de derecho fundamental como garantía, así el art. 48.II Constitucional, al tenor señala que “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”. En tal dirección por el principio de protección enunciado en el citado artículo, que condensa uno de los principales postulados mismos del Derecho del Trabajo, abarca también al “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” (A.S. N° 005 de 1 de abril de 2014).

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”. (Rodríguez, Américo. “Los principios del Derecho del Trabajo”, 1990, pág. 243). En análoga dirección se estableció que “...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).

El ordenamiento jurídico vigente, en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. Asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación “implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales” (Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los Consultores Individuales de Línea informe defensorial, pág. 27).

En definitiva, lo que define la naturaleza jurídica de una controversia sobre la particularidad contractual de una obra o servicio, trasunta directamente en la realidad de su ejecución, siendo ésta la que debe ser objeto de análisis a la luz del principio de primacía de la realidad por parte del Juzgador laboral. En ese entendido, el auto de vista recurrido, con la debida motivación y fundamentación, en base a la Constitución Política del Estado, y la normativa inherente al caso concreto confirmó la Sentencia N°14 de 15 de marzo de 2019, no siendo evidente la vulneración de los arts. 47 y 56 y principio de seguridad jurídica contenido en el arts. 178-I, 306-III y 311-II.5) de la C.P.E.

En el Fondo.

Con relación al carácter indefinido de la relación laboral establecida por los juzgadores de instancia, cuya determinación es cuestionada por la empresa recurrente, puesto que los contratos de trabajo suscritos con el actor fue bajo la modalidad de realización de obra, señalando de manera precisa la fecha de inicio y finalización de cada relación de trabajo, así como que no se le habría otorgado el valor de plena prueba; siendo oportuno anotar que desde el inicio del proceso laboral, el actor afirmó que prestó servicios de manera continua y en diferentes proyectos para la empresa demandada en los cargos de administrador, encargado, coordinador y gerente de proyecto, por un tiempo de trabajo de 9 años 10 meses y 10 días, hasta el 18 de marzo de

2016, fecha última en la que culminó la relación laboral sin justificativo legal alguno, afirmación que correspondía ser desvirtuada por la empresa demandada en aplicación del principio de la inversión de la prueba contenido expresamente en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

En tal propósito, se advierte respecto al tema que, el auto de vista recurrido, estableció que en el caso concreto se mantuvo una relación de carácter laboral; por lo tanto, con los elementos propios y esenciales que hacen a dicha relación, conforme señala puntualmente el Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993 en sus arts. 1 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, mediante la suscripción de contratos de trabajo cuyas funciones se encontraban comprendido en los cargos de Encargado de Planificación, nivel de administrador de Contratos, Gerente de Proyectos, ejerciendo funciones propias de la empresa demandada, hecho que en consecuencia y de manera acertada motivó la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979; es decir, que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido, dada la taxativa prohibición de celebrar contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, debido a que se advierte que los de instancia realizaron una valoración en conjunto de la prueba aportada por ambas partes, conforme lo observado en el fallo recurrido que confirma la Sentencia emitida por el Juez a quo de fs. 446 a 448.

Bajo tales antecedentes, se advierte respecto al punto en análisis que, no es evidente que el Tribunal de Apelación, no fundamentó ni dio respuesta a la cuestionada conversión de contrato de trabajo por realización de obra a plazo fijo, puesto que los aludidos contratos de trabajo y finiquitos no acreditan en absoluto una posible equivocación de los juzgadores de instancia, ya que, realizando una valoración en conjunto; es decir, las aportadas también por la parte demandante en periodo probatorio y las adjuntas a la demanda, conforme previene el art. 200 del Cód. Proc. Trab., así como en apego a las presunciones contenidas en el art. 182. b) de Adjetivo Laboral, estableció la existencia de una relación laboral de carácter indefinido, porque la validez y eficacia jurídica de los contratos laborales no depende de la denominación que se le otorgue, sino de la legalidad de sus cláusulas, conforme se infiere de los arts. 4 y 6 de la L.G.T., en tal sentido, la documental mencionada de fs. 71 a 228 no hace otra cosa que expresar una simple apariencia, de un contrato de trabajo por realización de obra, sin considerar que en el curso del proceso se estableció que dicha forma de contratación no hacía otra cosa que simular un contrato laboral en tareas que eran propias y permanentes de la empresa demandada, conforme se señaló precedentemente, forma de contratación que por expresa previsión normativa se convirtió en contrato por tiempo indefinido, como acertadamente concluyeron los Juzgadores de grado, en esa misma línea, las literales cursantes de fs. 350 a 417 tampoco demuestran la equivocación manifiesta del Juzgador, al constituirse documentos generados como consecuencia del contrato antes mencionado.

Respecto a la determinación de la existencia de despido del trabajador bajo el fundamento que la entidad demandada no habría probado lo contrario, postura que es objetada por la parte recurrente bajo el argumento que la relación laboral se sujetó a contratos de trabajo por obra; cabe manifestar que los juzgadores de instancia, concluyeron que el contrato de trabajo denominado por realización de obra, no expresaba la realidad de los hechos, dado que quedó demostrado que se suscribió contratos en tareas que eran propias y permanentes de la empresa demandada, conforme se señaló precedentemente, forma de contratación que por expresa previsión normativa contenida en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, se convirtió en contrato por tiempo indefinido, que al no haberse desvirtuado por la parte empleadora en cumplimiento a la carga procesal dispuesta por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., hace correcta la resolución en cuanto a disponer el pago del beneficio de desahucio, en apego a la normativa laboral anotada, por lo que la determinación de pagar el desahucio se encuentra correctamente dispuesta.

En esa misma línea, refiriéndonos a los conceptos de vacación y bono de antigüedad, que fueron dispuestas para su pago por el Juez a quo y confirmado por el Tribunal de ad quem, cabe aclarar que las pruebas mencionadas tampoco enervan los argumentos contenidos en el recurso analizado, puesto que las mismas sólo revelan contratos suscritos bajo la denominación de contrato por realización de obra, sobre el cual éste Tribunal formó convicción y concuerda plenamente con los de Instancia, al haberse demostrado que en el caso la relación fue en sujeción a contratos que adquirieron la calidad de indefinido desde la primera contratación en razón a la suscripción del mismo para tareas que eran propias y permanentes de la empresa demandada, conforme se fundamentó precedentemente, los juzgadores para arribar a dicha decisión contenida en los fallos mencionados, analizaron y valoraron la prueba aportada de manera correcta conforme les facultan los arts 3-J), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., por lo cual el razonamiento respecto a que mediante la prueba denunciada como erróneamente valorada se habría demostrado la prestación de servicios por un periodo de 9 años, 10 meses y 10 días, correspondiendo por ello ratificar la decisión impugnada.

Pues si bien se advierte que la relación laboral mantenida entre la empresa demandada y el actor, habría sido por sucesivos contratos a realización de obra, empero quedó determinado que dicha labor era propia y permanente de la empresa demandada, por lo cual el contrato era de carácter indefinido, correspondiendo por ello el pago de los derechos y beneficios sociales anotados en la resolución recurrida en casación, no siendo evidente la existencia de una indebida aplicación de los arts. 48 de la C.P.E., y 1, 2 y 3 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979.

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.

Por lo expuesto, se determina que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 492 a 498, 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. 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 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 y en la forma de fs. 492 a 498, interpuesto por Enrique Alcibiades Menacho Roca en representación legal de la Empresa BOLINTER Ltda. Con costas.

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

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



440

Santos Fermin Limachi Flores c/ Empresa Industrias Venado S.A.

Reincorporación y Otro

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 285 y 286 vta., interpuesto por Santos Fermin Limachi Flores, apoderado legal de Jhon Fredy Vargas Ramírez, contra el Auto de Vista N° 132/2019, de 20 de septiembre, cursante de fs. 280 a 281 vta., pronunciado por la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativo, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de Reincorporación y sueldos devengados seguido por Jhon Fredy Vargas Ramírez, representado por Santos Fermin Limachi Flores, contra de la Empresa Industrias Venado S.A., representada por Marisol Chicchi León, el Auto de 16 de marzo de 2020 de fs. 308 que concedió el recurso, el Auto N° 131/2020-A, de 17 de marzo de fs. 309 y vta., que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y

Considerando:

I.1.- Antecedentes del Proceso

I.1.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso de reincorporación y sueldos devengados, la Juez Cuarta de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 120/2017 de 24 de mayo de fs. 244 a 253 de obrados, declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación y sueldos devengados de fs. 26 a 30, 32 y 35 de obrados, interpuesta por Jhon Fredy Vargas Ramírez.

I.1.2.- Auto de vista.

En grado de apelación formulada por la parte demandante de fs. 256 a 260 de obrados, se dicta el A.V. N° 132/2019 – SSA-II, de 20 de septiembre de fs. 280 - 281 vta., la Sala Contencioso y Contencioso Administrativo, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en su integridad la Sentencia N° 120/17 de 24 de mayo, de fs. 244 a 253 de obrados, salvando los derechos al pago de beneficios sociales del actor en la vía legal correspondiente. Sin costas.

II.- Recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación o nulidad de fs. 285 - 286 vta., interpuesto por Santos Fermin Limachi Flores en representación de Jhon Fredy Vargas Miranda, manifestando en síntesis:

El Tribunal de Alzada en el A.V. N° 132/2019, en el segundo considerando del numeral 3 refiere a la carta de renuncia irrevocable de fecha 21 de febrero de 2014, presentada por el actor de fs. 33 de obrados, en el sentido de que la decisión asumida por el demandante fue de carácter personal, de lo que tanto la juez A quo como el tribunal de segunda instancia han vulnerado el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo "OIT", en sus arts. 2, 4, 5, 8, 10 y los arts. 46 - 2, 48 parág. II, 49 parág. III, de la C.P.E., arts. 3-j), 158 y 169 del Cód. Proc. Trab.

El auto de vista recurrido constituye una Resolución arbitraria e incongruente, al referirse a la carta de renuncia que fuera una decisión asumida por el demandante, el actor no habría agotado todos los medios, recursos administrativos, recurso extraordinarios y/o judiciales, toda vez que de acuerdo a la valoración de las pruebas de fs. 1 a 25 de los antecedentes del proceso administrativo, fs. 33 cartas de renuncia del demandante, carta elaborada por la gerencia de Recurso Humanos de la Empresa Industrias Venado S.A., donde se puede evidenciar la falsedad de la misma, siendo que la fecha de la renuncia es la misma que la fecha de ingreso a prestar servicios como obrero de la empresa, teniendo el mismo tipo de letras. Por otra parte las declaraciones de los testificales de cargo de fs. 237, 238, 240 y 241 de obrados, que de manera uniforme mencionan que el trabajador (demandante), fue coaccionado en la empresa para firmar la carta de renuncia el 21 de febrero de 2014, siendo que al día siguiente el trabajador hizo su denuncia ante la Federación de fabriles de La Paz. Estos extremos, sobre la declaración de los testigos de cargo, no fueron valoradas correctamente por el Juez Ad quem, al momento de emitir su resolución.

III.- PETITORIO.

Por todo lo expuesto, solicitó se CASE el A.V. N° 132/2019, y deliberando en el fondo se declare Probada la Demanda con la Reincorporación a su fuente de trabajo y sea con el pago de sueldos devengados desde el momento de su despido.

IV.- Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Resolviendo el recurso de casación o nulidad interpuesto por Santos Fermin Limachi Flores en representación de Jhon Fredy Vargas Miranda, que establece lo siguiente:

Que, a mérito de los antecedentes expuestos, de la revisión minuciosa del cuaderno procesal y lo señalado en el recurso de casación, corresponde considerar lo siguiente previo a resolver la causa:

Consideraciones previas.

La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado, brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-II Constitucional, señala que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”. (sic)

Uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo recae en el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al Derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

La anterior aseveración se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre las y los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. “La indicada desigualdad del trabajador” se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente.

Con estas consideraciones, se procede a dar respuesta al recurso, advirtiendo el cambio del orden de los puntos recurridos, solamente es plasmada por técnica recursiva, hecho que no afecta al fondo de la controversia planteada por el recurrente.

Sobre la Violación del art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., por falta de valoración y apreciación de la prueba.

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.” (sic).

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 -tarifa legal de la prueba-, 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 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, así establecido en la doctrina y normas legales, la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado incensurable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho como lo exigía el art. 253.3 del Cód. Proc. Civ., (vigente al momento de inicio de la demanda), ya que las conclusiones de tanto el Auto de Vista como de la Sentencia, no son discrecionales, sino ofrecen un análisis que lejos de la conjetura se basan en la propia prueba producida en el proceso.

Es en ese entendimiento, y sobre la interrupción de la relación laboral aducida por la recurrente, de revisión del auto de vista recurrido se advierte que el Tribunal “ad quem” advierte con claridad el agravio vertido por el demandante a cuyo efecto efectúa una compulsa de los datos del proceso y la valoración de la prueba documental y testifical de cargo presentada por el recurrente señalando con precisión... “Que, la sentencia de primera instancia ha realizado una adecuada valoración de las pruebas, de lo que el tribunal de alzada ha decidido mantener firme la sentencia de la Juez Ad quo, la misma que valoró de manera íntegra y adecuada las pruebas y los antecedentes del proceso, fs. 281 vta”.

Respecto a las atestaciones ofrecidas por los testigos solo reflejaron simples comentarios, de los que contenían solamente datos imprecisos o ambiguos que no coincidían, de lo que no llegan al convencimiento suficiente que tengan contundencia, al no convencer las personas, cosas y hechos, tiempos y lugares, de lo que se concluye que no fueron constituidos como pruebas plenas, por no cumplir con las exigencias establecidas por el art. 169 del Cód. Proc. Trab.

Ante ello, y revisados los antecedentes procesales, es palpable que tanto la demanda y las pruebas ofrecidas por las partes, estructuraron una suficiente solidez indiciaria, en relación a lo dispuesto por los arts. 197 y 200 del Cód. Proc. Trab., para generar convicción en el Juez de grado y el Tribunal de Alzada para decidir en sentido y en aplicación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., tanto la juez A quo como el tribunal de apelación, han realizado una adecuada valoración de las pruebas, no demostrando además la parte demandante elemento probatorio idóneo que haga soporte a la afirmación que sostuvo en su demanda, toda vez que la fe probatoria se sostiene en documentos que convencen a los juzgadores a llegar a resolver sus resoluciones de acuerdo a ley, pese al principio de la inversión de la prueba que recae sobre el empleador demandado, el mismo que desvirtuó con pruebas documentales lo afirmado por el actor.

Estos hechos fueron acertadamente confirmados por el Tribunal de Alzada, al considerar que el Juez de grado actuó conforme a derecho y con una correcta valoración de las pruebas, por lo que resulta errado lo afirmado por la parte hoy recurrente.

Por otra parte, en relación la violación del auto de vista del art. 158 del Cód. Proc. Trab., que manifiesta: "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 el párrafo siguiente la misma norma indica que "En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento" (sic).

A momento de dictar sentencia el juez se amparó en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., ante cuyo hecho la parte demandada ejerció los medios legales de defensa que la ley le otorga, por lo que no se violó de manera alguna esta norma como lo afirma el recurrente; si bien el sistema de valoración de la prueba es ordenado por la sana crítica, no significa que se omita una valoración sobre el conjunto del cuerpo probatorio, sin tomar en cuenta los indicios que existen dentro del proceso, hecho no acontecido en el caso de autos advirtiéndose un análisis de todo el andamiaje probatorio propuesto.

Sobre el particular, considerar que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica; a decir del tratadista Heberto Amilcar Baños, "...no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad" (sic).

En esta consideración sobre el punto, se concluye que el Juez de grado apreció, compulsó y valoró las pruebas que cursan en el expediente en la Sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido y el auto de Vista sobre el punto se ajusta plenamente a derecho, contrario a lo expresado por el recurrente.

Por ello, las resoluciones judiciales, como expresión tanto de la voluntad del juez como la expresión de un mandato soberano, deben ser desembocaduras de un razonamiento explicitado y verificable, a ello alude el art. 202 de Cód. Proc. Trab., que consagra, la necesidad de fundamentar los fallos a partir de la exigencia de plantear las consideraciones de hecho y de derecho que sostienen lo decidido. La argumentación y estructura de las decisiones judiciales implica una construcción basada en consensos racionales, un método a través del cual se procura, mediante la objetividad hermenéutica, un resultado razonable y aceptable de la contienda procesal, dónde se facilite una indagación sobre cuáles fueron las motivaciones internas, y en lo posible externas, que llevaron al que juzga, para que asuma la solución y decisión arribada. Una arquitectura puramente académica-jurídica, plagada de rebuscamientos técnicos y con retórica innecesaria, no lograría el fin de impartir justicia a las partes en eventual disputa o bien denotaría insuficiencia real y evidente en ese cometido; esta circunstancia se hace más evidente cuando en las Resoluciones se usa un mayor volumen de contenidos supuestamente técnicos, se emplean lenguajes poco comprensibles y extravagantes, y se confunde la comunicación de tal manera que se excluye la propia comprensión de los motivos de las decisiones.

En esa línea de ideas, al ser Tribunal de apelación en esencia un Tribunal reparador de presuntos y eventuales agravios, le corresponderá en su caso la reparación del mismo, debiendo para el efecto reatarse de manera inexcusable exponer una debida motivación y fundamentación de sus resoluciones "...más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó un fallo de instancia...(...)...Esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el

análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma [puesto que] el recurso de apelación, constituye el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que 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 y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el Tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia” (sic) (A.S.N° 438 de 15 de noviembre de 2012).

En autos, se concluye que el Juez de grado apreció, valoró las pruebas que cursan en el expediente en la Sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, tal como debe ser en lo laboral, en el que no existe pruebas claves, sino que del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, el Juzgador llega a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

En el caso sub-lite se puede establecer que en revisión dealzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna de los arts. 3-j), art. 158 y 202 del Cód. Proc. Trab., más al contrario se demuestra que el Auto de Vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos por el art. 48-I-II-II y IV de la C.P.E., 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 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 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 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. 285-286 vta., interpuesto por Santos Fermin Limachi Flores en representación de Jhon Fredy Vargas Ramirez.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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