

GACETA JUDICIAL

2020



SALA SOCIAL II
TOMO IV
683 - 789



GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA

Versión Impresa
GESTIÓN 2020

TOMO IV

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.
683	SOCIAL II	Franz Rafael Jiménez Solano c/ Empresa Constructora Arce Rodriguez	Pago de Beneficios Sociales	1
684	SOCIAL II	Sandra Pamela Monroy Velásquez c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima	Reincorporación	4
685	SOCIAL II	Cindy Evelyn Aranibar Gallegos c/ Empresa y Sociedad Comercial Clínica Rengel Sur S.R.L.	Social	12
686	SOCIAL II	Edileydi Garzón Álvarez c/ Empresa CERVA S.R.L.	Laboral	17
687	SOCIAL II	Lourdes Yolanda Rodríguez Delgado c/ Unidad de Liquidación de ECOBOL	Pago de Beneficios Sociales	20
688	SOCIAL II	Ricardo Demetrio Terán Quezada c/ Empresa B.C.S. LOGISTIC S.R.L	Pago de Beneficios Sociales	23
689	SOCIAL II	Jorge Vilca Misericordia c/ Asociación de Municipios del Departamento de Oruro	Pago de Beneficios Sociales	26
690	SOCIAL II	Eusebio Cabita Mamani c/ Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales	Contencioso Tributario	30
691	SOCIAL II	Daniela Pérez Cavero y otro c/ Corporación Industrial Dillmann S.A.	Laboral	34
692	SOCIAL II	Nelson Justiniano Rodríguez del Barco c/ Ibon Martha Morales de Ortega y Otro	Pago de Beneficios Sociales	38
693	SOCIAL II	Felipe Héctor Ríos Castillo c/ Corporación del Seguro Social Militar	Pago de Beneficios Sociales	41
695	SOCIAL II	Victor Hugo Roth Quisbert c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos	Pago de Beneficios Sociales	45
696	SOCIAL II	Juan Fernando Rioja Camacho c/ Mery Beatriz Canedo Olguín de Prado	Pago de Beneficios Sociales	48
697	SOCIAL II	Edgar Fidel Choque Sosa c/ Promotora de Eventos S.A.	Laboral	52
698	SOCIAL II	Edwin Tarraga Gutiérrez y otro c/ Empresa Constructora "ESCING" SC	Laboral	55
699	SOCIAL II	Felix Salazar Rocha c/ Empresa Unipersonal de Seguridad Privada Bolivian Pest Control	Pago de Beneficios Sociales	58
700	SOCIAL II	Felipa Apaza Pañuni de Cossio y Otra c/ Empresa de Limpieza Industrial INTERCLEAN S.R.L.	Laboral	61
701	SOCIAL II	Zulema López de Zorrilla c/ Agencia Despachante de Aduana DAPIBOL S.A.	Laboral	64
702	SOCIAL II	Mónica María Del Carmen Padilla Candia c/ Giovanni Edgar Fuentes Tambo	Laboral	67
703	SOCIAL II	Severo Herrera Mamani c/ Ubaldina Fernández Céspedes de Choque	Laboral	71
704	SOCIAL II	Zarella Roca de Poma y otros c/ Empresa ADM. - SAO S.A.	Reintegro de Beneficios Sociales	73
706	SOCIAL II	Esperanza Bacilia Duran Falón c/ Industria Textilera "KM"	Laboral	80
707	SOCIAL II	María Benavidez Choque c/ Línea Sindical de Transporte el Dorado	Laboral	87
709	SOCIAL II	Eliana Enza Beltrán Téllez c/ Paulo Gonzales De Prada Pizarro	Pago de derechos y otros	92
711	SOCIAL II	Roxana Mamani López c/ Corporación del Seguro Social Militar	Pago de Beneficios Sociales	97
713	SOCIAL II	Franz Eduardo Gómez Leytón c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos	Pago de Sueldos Devengados y Otros	101
717	SOCIAL II	Modesta Eugenia Quispe Guanca c/ Empresa SOL PLAST S.R.L.	Social	106
719	SOCIAL II	Guillermo Alfredo Fernández Pommier c/ Gerencia Distrital de Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales	Contencioso Tributario	111
720	SOCIAL II	Humberto Choquecallata Iriarte c/ Empresa Minera Huanuni	Cobro de Sueldos Devengados	119
721	SOCIAL II	Maricel Benítez Alarcó c/ Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca	Reincorporación	122
723	SOCIAL II	Efraín García Medina c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Reincorporación	124
724	SOCIAL II	Lidia Mancilla Mancilla c/ Estación de Servicio Nayler	Pago de Beneficios Sociales	127
726	SOCIAL II	Milton Pérez Familiar c/ TECNOACERO S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	132
727	SOCIAL II	María Esther Rodríguez Claire c/ Universidad Privada del Valle	Pago de Beneficios Sociales	135
728	SOCIAL II	Teresa Gonzales de Vaca c/ Empresa Alta Estética S.R.L. (NATURA)	Beneficios Sociales	142
729	SOCIAL II	Gelsen Ysolde Vasquez c/ Boutique Barbados y Boutique Urbanos	Social	148
731	SOCIAL II	Silvia Fernández Sarmiento c/ Industria Venado S.A.	Pago de Beneficios sociales	153
733	SOCIAL II	Ornar Berríos Contreras y Otra c/ Cruz Roja Boliviana Filial Potosí	Pago de Beneficios Sociales	158
735	SOCIAL II	Teodoro Yarhui Chino c/ Anastacio Bernal Gonzales	Pago de Beneficios Sociales	161
736	SOCIAL II	Hortencia Portillo Delgado c/ Caja Nacional de Salud	Laboral	164
738	SOCIAL II	Lucila Agustina Durán de Rivera c/ Unidad de Liquidación de ECOBOL	Laboral	166
739	SOCIAL II	Mary Jiménez Troncoso c/ Milena Alba Herrera y Otra	Pago de Beneficios Sociales	172
789	SOCIAL II	Esneider Ojopi Pérez c/ Servicio Departamental de Caminos	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	174

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 de 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



683

**Franz Rafael Jiménez Solano c/ Empresa Constructora Arce Rodriguez
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 93 a 96, interpuesto por Roberto Ramiro Arce Rodríguez, en representación legal de Empresa Constructora "Arce Rodriguez", contra el Auto de Vista N° 375/2020 de 02 de octubre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso Laboral de Beneficios Sociales, seguido por Franz Rafael Jiménez Solano, contra la empresa recurrente, el Auto de 30 de octubre de 2020 de fs. 99 y vta, que concedió el recurso, el Auto N° 436/2020-A de 09 de noviembre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

I. CONSIDERANDO

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario-Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 071/2019 de 31 de diciembre de fs. 29 a 33 vta, que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 3 a 6. Sin costas. Debiendo el demandado cancelar lo siguiente:

Tiempo: 12/08/2013 al 12/09/2015: Dos años y un mes días

Sueldo Promedio = Bs. 4.000,00

Salarios de 25 meses	Bs.	100.000,00
Indemnización	Bs	8.333,33
Desahucio	Bs	12.000,00
Vacación	Bs	4.066,66
Total:	Bs	124.399,99

Debiendo cancelar el demandado a tercero día, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda la actualización y multa que señala el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, el mismo que se calificara en ejecución de sentencia.

I.1.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 375/2020 de 02 de octubre de fs. 89 a 91 el cual CONFIRMA la Sentencia apelada. Con Costas y Costos conforme prevé el art. 223 del Cód. Proc. Civ.

I.2. Fundamento del recurso de casación

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

Menciona que nunca hubo las características emergentes del art 1 del D.S. N° 23570, ya que la parte actora resultaría un socio inversionista y no así un trabajador regular del ente, tanto fue así que dio en calidad hipotecaria para la ejecución del proyecto por el cual se endilga responsabilidad, siendo así la entrega de su inmueble como cuota o inversión para la ejecución del proyecto. Agrega que de la revisión de obrados de fs. 66 a 74, los cuales demostrarían que el demandante no fue trabajador, sino socio.

Alega que, como el proceso emerge por la obra realizada en el municipio de Culpina, es decir en la Provincia Sud Cinti del departamento de Chuquisaca, cual cuenta con otras autoridades judiciales, que las constituidas en la capital de departamento, donde las cuales se debió tramitar la presente instancia, por ello se debió reclamar en el asiento más próximo a la ciudad de Culpina, por dicho carácter se acusa la vulneración del art. 42 a) del Cód. Proc. Trab., toda vez que el presente controvertido tendría que ser sustanciado en la ciudad de Camargo, en cualquier juzgado habilitado para dicho fin y cometido.

Finalmente alega que, luego de una declaratoria de rebeldía es que se apersona en el proceso, y se debe tomar en cuenta que su domicilio real y efectivo nunca fue contrastado e individualizado con certeza plena, a través del diligenciamiento al efecto de oficios al SERECI y SEGIP.

Petitorio.

Solicita que se anule actuados procesales, para su dedicatoria ante el juzgado llamado por el la presente causa hasta fs. 7 útiles inclusive en adelante, ya que en provincias y específicamente en Culpina, existe un asiento judicial señalado por territorio desde fecha 06 de febrero de 2006 en material laboral y/o trabajo asentado en la ciudad de Camargo cuanto otro más cercano que sea llamado al efecto, sino fuere competente el nombrado, como el Tribunal o Juzgado competente e idóneo para llevar a cabo la sustentación y resolución del presente controvertido, más la sanción de constas y costos.

II. CONSIDERANDO

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Que, el art. 46 de la C.P.E., establece: “Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna, 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”. Por su parte el art. 48 del mismo cuerpo legal dice: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y de estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”, en tal sentido, se establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales.

Al margen de lo señalado debemos manifestar que una autoridad judicial a momento de valorar determinados medios de prueba, puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, sino qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El otro vicio posible en la valoración de un medio de prueba, es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión está haciendo mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, consiguientemente la manera lógica y coherente de demostrar este error de hecho es compulsando la decisión de la autoridad judicial con el contenido mismo del medio de prueba que cursa en el expediente.

El art. 3 del Cód. Proc. Trab., que señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, esta norma halla concordancia con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria “...no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”.

La propia norma citada impone también al juzgador el deber de fundamentar sus fallos, indicando que “En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”, lo expresado no desestima de manera alguna la previsión normativa del art. 169 del Cód. Proc. Trab., sino que obliga a los juzgadores que una vez producidas y valoradas las atestaciones, éstas deben ser tamizadas a partir del sistema de apreciación y valoración precedentemente citada.

Por otro lado, procesalmente la prueba es el medio de verificación de las proposiciones que realizan las partes durante la tramitación del proceso con la finalidad de crear la convicción del juzgador, es así que el Juez, al momento de valorar la prueba, busca la verdad, el convencimiento y certidumbre, acerca de la veracidad de los hechos que le permitan justificar y legitimar la sentencia.

La parte recurrente refiere que las autoridades de primera y segunda instancia hubieran incurrido en quebrantamiento 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. 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.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que Franz Rafael Jiménez Solano, realizó trabajos para Empresa Constructora "Arce Rodríguez", 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 del Acta de Audiencia Pública de Prueba Testifical de Cargo de fs. 22 a 26, 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 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. 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. Como es evidente en obrados, la parte demandada no presentó prueba alguna que acredite lo manifestado en el presente recurso.

Respecto al despido indirecto, debemos regirnos a lo establecido por el art. 53 de la L.G.T. el cual dispone: Los períodos de tiempo para el pago de salarios, no podrá exceder de quince días para obreros y treinta para empleados y domésticos. Los pagos se verificarán precisamente en moneda de curso legal, en día de trabajo y en el lugar de la faena, quedando prohibido hacerlo en lugares de recreo, venta de mercaderías o expendio de bebidas alcohólicas, salvo en tratándose de trabajadores del establecimiento en que se haga el pago. En el presente caso se tiene una demora de salarios que abundan de manera totalmente desproporcional lo dispuesto por el artículo citado, en consecuencia y por la magnitud de lo no cumplido, se debe tomar como un despido indirecto.

Respecto a la falta de competencia, se tiene que el demandante desde que tuvo conocimiento del proceso jamás presentó incidente alguno como prevé el art. 143 del Cód. Proc. Trab., siendo esta la vía para ver si procedía o no lo pretendido, habiendo seguido el proceso sin reparo alguno y siendo recién en apelación que hace mención a dicha situación. Siendo totalmente contradictorio, ya que si el ahora demandado consideraba la falta de competencia del tribunal, debió presentar en su debido momento el incidente antes mencionado.

III. CONCLUSIÓN.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de casación interpuesto, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del 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. 93 a 96. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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

**684**

**Sandra Pamela Monroy Velásquez c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima
Reincorporación
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), cursante de fs. 521 a 538, contra el Auto de Vista N° 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 485 a 487 vta., emitido por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral de reincorporación seguido por Sandra Pamela Monroy Velásquez contra la empresa recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 548 vta., el Auto N° 473/2020-A de 26 de noviembre de 2020, de fs. 555 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

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

Sandra Pamela Monroy Velásquez, por memoriales de fs. 60 a 70 y subsanado a fs. 122, formula la demanda de reincorporación y otros contra ENTEL S.A., argumentando que ingreso a trabajar a la empresa demandada en el área comercial desde el 15 de julio de 1996 hasta el 15 de septiembre de 2015, es decir por 19 años y 2 meses y que la ruptura de la relación laboral fue en base al acoso y hostigamiento laboral contra la actora consistido en el cambio abrupto por decisión unilateral del sub gerente de recursos humanos de ENTEL S.A., quien le comunico mediante nota la transferencia interna a la ciudad de Oruro desde el 7 de septiembre de 2015, para la que no se habría realizado de forma previa ningún tipo de tratamiento, estudio, valoración o análisis interno, menos fue consultado a la demandante.

La actora manifiesta que se encontraría delicada de salud, motivo por el cual tuvo que acudir al centro PROSALUD donde le recomendaron reposo de 72 horas, imposibilitándola ausentarse de la ciudad de La Paz, no obstante a lo expuesto, se le exigió presentar una baja de la C.N.S. ente gestor de salud de la entidad demandada, para lo cual necesitaba su boleta de pago del mes de septiembre, cuya petición le fue negada ya que dicha boleta se encontraba en Oruro, impidiéndole realizar las gestiones para los tramites que la empresa exigía, además que la movilidad geográfica hacia Oruro afecta su función profesional de ventas indirectas implicándole un cambio de residencia lo cual afectaría su entorno familiar, argumentos realizados mediante nota de 11 de septiembre de 2015 al sub gerente regional de ENTEL S.A.

Continua y argumenta que mediante nota SRH-123572015 de 15 de septiembre de 2015, la empresa demandada, continuando con su sistemático hostigamiento y acoso laboral le comunica la extinción de la relación de trabajo por supuesto abandono injustificado de su puesto de trabajo, señalando que la actora habría abandonado sus funciones desde el 7 al 15 de septiembre de 2015, acumulando una inasistencia injustificada por más de 6 días hábiles continuos, en aplicación del art. 7 del D.S. N°1592, dándose por finalizada la relación laboral entre la actora y la empresa demandada.

Refiere que se le indico que se le otorgaría un bono de desarraigo equivalente a un haber básico bruto mensual de Bs. 12.903,62 el cual estaría destinado para los gastos de traslado e instalación provisional al nuevo puesto, monto de dinero que nunca le fue entregado a la actora siendo clara la intención de la transferencia era la de lograr la ruptura de la relación laboral y no que siguiera prestando servicio para la empresa en otra localidad.

Arguye que acudió a la jefatura del trabajo con un grupo de trabajadores igualmente afectados, emitiéndose la orden de conminatoria N° 059/2015 de 8 de octubre de 2015, de reincorporación a favor de los interesados, la cual mediante resolución administrativa 561-2015 de 27 de noviembre de 2015, se anuló obrados, interpuesto el recurso jerárquico correspondiente, que confirma el fallo impugnado por la R.M. N° 205/16.

Indica que la empresa demandada ejerciendo actos lesivos contra la actora decidió un arbitrario traslado a Oruro, siendo que toda su vida y familia se encuentra en La Paz, es un traslado injustificado e impuesto en su contra, resaltan actos documentados por los cuales la empresa demandada obstruyo por completo con diferentes actos sistemáticos la ponderación relacionada a su estado de salud, al desconocer una baja médica, diciendo su empleador continuar su tratamiento medico en otra ciudad, lo que constituiría un acoso laboral, habiendo ENTEL S.A., decidió que no correspondía ningún reposo medico lo cual supuso un abuso de autoridad con secuelas en su salud con el único fin de lograr la ruptura obligada del vínculo laboral.

El Juez de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de La Paz, por providencia de 29 de noviembre de 2016, cursante a fs. 72, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien se apersona y opone excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda de fs. 92 a 94, siendo resuelta por la Resolución N° 129/2017 de 17 de marzo, declarándose probada la excepción planteada (fs. 114 a 116), siendo declarada la ejecutoria de la misma mediante Resolución 209/2017 de 24 de abril de fs. 119. Una vez notificada la parte demandante por memorial de fs. 122 cumple con lo dispuesto en la Resolución 209/2017, aclarando petitorio de la demanda por lo que por providencia de 5 de junio de 2017 cursante a fs. 123 de 5 de junio de 2017, se dispone la citación con la demanda y actuados correspondientes a ENTEL S.A., una vez citada nuevamente la parte demandante, por memorial de fs. 134 a 138, respondiendo de forma negativa, así como la oposición de excepción perentoria de pago documentado de fs. 134 a 138.

Mediante Resolución N° 394/2017 de 12 de julio de 2017, cursante de fs. 141, 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° 165/2017 de 1 de noviembre, cursante de fs. 420 a 435 declarando PROBADA la demanda de fs. 60 a 70 y subsanada de fs. 122 e improbadamente la excepción perentoria de pago, por lo que la empresa ENTEL S.A. a través de su representante legal, debe proceder a reincorporar a Sandra Pamela Monroy Velásquez a su fuente de trabajo, con el mismo nivel salarial que poseía al momento del despido y al mismo puesto que ocupaba en el momento del citado despido (Sub- Gerencia de Ventas – Ventas Indirectas Zona Sur, como profesional de ventas indirectas zona ZUR de ENTEL S.A.) con el derecho al pago de salarios y demás derechos sociales que le corresponde desde el momento en que fue despedida la actora hasta su reincorporación, pago que deberá efectuarse, previo juramento de ley, de no haber percibido remuneración alguna en otras actividades laborales en el lapso de tiempo en que se encuentre cesante a consecuencia del presente proceso.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, ENTEL S.A., interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 442 a 449 vta., 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° 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 485 a 487 vta., resolviendo CONFIRMAR la sentencia, apelada.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que por escrito de fs. 521 a 538, ENTEL S.A., mediante sus representantes legales interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme a las siguientes infracciones:

Recurso de casación en la forma.

1.- Acusa al A.V. N° 01/2020 de incongruencia omisiva y violación del art. 162.I del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.) ante la denuncia de la infracción de los arts. 60 del R. Cód. SS. y 16 del D.L. N° 13214 elevado a rango de ley por la Ley N° 006, porque atribuyó calidad de baja médica a una receta de PROSALUD.- las autoridades judiciales a su turno no dieron respuesta al agravio denunciado, la falta de respuesta motivada deja en estado de indefensión a la parte recurrente porque no se ajusta a la legalidad validar una "receta de PROSALUD" como un "certificado de discapacidad temporal" para una trabajadora dependiente laboral, principalmente para justificar la inasistencia al trabajo, al contar los policlínicos de la C.N.S. con la unidad de emergencia, instancia en la que la actora debería haber acudido para su atención y obtener su baja médica según la gravedad.

Argumenta que ante la solicitud negativa del juez a quo de valorar la prueba de fs. 34 documental que está relacionada con la receta de Prosalud de fs. 18, prueba que debió ser examinada para establecer la certeza de lo demandado por la actora ante la negación de la atención médica por falta de pago, el tribunal de alzada al momento de resolver a apelación incurre en incongruencia omisiva respecto al haber demostrado que no es cierto lo señalado pues la negativa de esta atención medica por la C.N.S. toda vez que dos días antes (04-09-2015) al 06-09-2015 fecha que acude a Prosalud no tenía ningún impedimento de concurrir a la C.N.S. realidad que fue demostrada por la ilegalidad de la receta médica de fs. 18.

Reitera que la actitud negativa de la jueza a quo de valorar la prueba de fs. 18 como baja médica, luego reconoció que las bajas médicas emitidas por la C.N.S. son idóneas, pero incongruentemente valido la receta de Prosalud sin justificación legal alguna, denunció la violación de los arts. 152, 155 y 157 del Cód. Proc. Trab., al atentarse contra el derecho a la defensa, añade que la baja médica no fue otorgada por la C.N.S., el auto de vista impugnado, vicia el proceso por infringir el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.. Cita A.S. N° 130, 651/2014 y 251/2016, así como la S.C. N° 1494/2001-R de 11 de octubre. Sobre la esencia del debido proceso.

Arguye que el auto de vista impugnado no cumple con la fundamentación y motivación que debe tener una resolución judicial, no realiza una fundamentación legal con citas precisas de las normas jurídicas que mantengan la contundencia de la parte dispositiva del fallo cayendo en arbitraria e insuficiente cita S.C.P. N° 1073/2015-S2, y refiere que las autoridades judiciales no pueden aislarse del deber de cumplir con la fundamentación y motivación cita la S.C.P. N° 0043/2019-S3, condición que no se configura en el fallo recurrido porque no existe ningún justificativo legal sustentable que disponga para que un dependiente laboral deba acudir a un centro de Prosalud para obtener una baja médica, así como la S.C.P. N° 0910/2019-S4.

Finaliza acusando que el auto de vista vulnera el derecho a la defensa al debido proceso a la legalidad a la razonabilidad y equidad y solicita la consideración de los fundamentos legales desarrollados en merito a las previsiones de los arts. 17 de la L.Ó.J. y 105 del Cód. Proc. Civ., disponiendo la nulidad de obrados.

Recurso de casación en el fondo.

EIA.V. N° 01/2020 incurre en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en el sustento de la decisión respecto a la valoración de la "baja médica" apartándose de la regla establecida en el art. 17.I de la L.Ó.J., sin tomar en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, pese a la existencia de las normas jurídicas de orden público como el Código de Seguridad Social que regulan las bajas médicas, el auto de vista se orienta en la sentencia de primera instancia y justifica la inasistencia de la actora a su puesto laboral en función a una receta de Prosalud para ello aplica el boletín informativo 001/2015 de FESENTEL por encima de la ley, en tal circunstancia no existe argumento factico y jurídico, idóneo y consistente para que los empleados con relación de trabajo deban acudir a Prosalud para obtener bajas médicas.

Acusa que no se consideró la verdad material del hecho, en función a la jurisprudencia constitucional sentada, respecto a la obligación que tienen los dependientes laborales de acudir a la caja de salud para su atención medica existiendo la responsabilidad de cumplir con el art. 16 del D.L. N° 13214 que modifica el art. 489 del R. Cód SS., cita la S.C.P. N° 0636/2019-S3, fallo constitucional que despeja cualquier duda respecto a la obligación que tienen los trabajadores asegurados para acudir a la caja de salud para obtener la baja médica, dejando en claro "...que la certificación médico particular no constituye un documento idóneo para justificar la inasistencia en el trabajo...", por lo que la prueba de fs. 18 no es un documento idóneo para justificar la ausencia de la actora por no haber sido emitido por un ente gestor de salud y por no ajustarse a las condiciones de los arts. 16 y 27 del D.L. N° 13214.

Arguye que la prueba de fs. 407, refiere que FESENTEL reconoce el alcance de las normas de la seguridad social cuando señala "...Revisada la norma respectiva y código de seguridad social facultan solo a la C.N.S. las bajas médicas...", realidad que demuestra la indebida aplicación de la ley, ya que los juzgadores deben obediencia a la Constitución Política del Estado y al marco normativo vigente mas no a comunicados de organizaciones sindicales como FESENTEL; toda vez que, el sindicato carece de competencia para modificar una disposición legal al señalar "Resultados" del documento de fs. 407 no causa estado es un boletín informático no un medio idóneo para abrogar, derogar o modificar las leyes de orden público.

El auto de vista impugnado omitió valorar y compulsar las pruebas de ENTEL S.A., cometiendo error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas no fue resuelta en apelación. – Conforme a lo siguiente:

Error de derecho, que las autoridades judiciales a su turno validaron la ilegalidad del despido de la actora, desconociendo las pruebas de fs. 295 a 353, el Acuerdo del Lago de 2005 y Reglamento interno de trabajo, no fueron analizados en acatamiento de los arts. 151 y 202 del Cód. Proc. Trab., con afectación de los arts. 115.II y 119.II de la C.P.E., además no consideraron el reconocimiento expreso de la actora en cuanto a la no presentación de la baja médica expedida por la C.N.S. referida en la confesión provocada, pues en el expediente no cursa justificación a la inasistencia de la actora desde el 7 al 15 de septiembre de 2015, actitud con la que infringió el art. 154 del Cód. Proc. Trab.

Error de hecho, el tribunal de alzada ha equivocado en la materialidad de la prueba al haber dado por demostrado el retiro injustificado sin valorar las pruebas de ENTEL S.A., y precisa lo siguiente: a) legalidad de la movilidad geográfica, notificación personal de la transferencia y el abandono injustificado de funciones, ante esta última situación el empleador tiene la permisibilidad de rescindir el contrato de acuerdo al art. 7 del D.S. N° 1592; b) no existe una baja médica de la C.N.S. que justifique la inasistencia de la actora, pero el auto de vista impugnado como la Sentencia N° 165/2017 de manera ilegal consideran la receta de fs. 18 que justifica la inasistencia de la demandante a su puesto de trabajo por un periodo del 7 al 15 de septiembre de 2015; c) la actora en su confesión provocada admite la legalidad de la movilidad geográfica así como la ausencia al trabajo, extremos que no fueron valorados por el A.V. N° 01/2020 desoyendo los arts. 168 del Cód. Proc. Trab. y el 162 del Cód. Proc. Civ.; d) la falta de aplicación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., afecta el derecho a la igualdad de las partes y viola el derecho a la defensa; e) el auto de vista impugnado se pronuncia sobre la fecha del inicio de la relación de trabajo del demandante aspecto que no es coherente con la litis; y, f) las pruebas de fs. 324 a 339 evidencia el pago de beneficios sociales de la demandante prueba que no ha sido valorada bajo el argumento del art. 158 del Cód. Proc. Trab.

En su petitorio, solicita a este Tribunal la nulidad del A.V. N° 01/2020 y el Auto N° 53/2020 inclusive disponiendo que el tribunal de alzada pronuncie nueva resolución resolviendo todos los puntos de apelación, de no ser evidente la nulidad impetrada pide casar el mencionado auto de vista y su complementario y declarar improbadamente la demanda de reincorporación y probada la excepción perentoria de pago. La parte contraria contesta el recurso de casación de manera negativa (fs. 540 a 548).

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. De las nulidades procesales:

El art. 16 de la L.Ó.J., con relación al régimen de las nulidades procesales, 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. III. En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. IV. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En correspondencia con lo normado por la Ley del Órgano Judicial, el Código Procesal Civil, establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se hallan 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, y accesibilidad, que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., y 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 debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe 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.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Este Tribunal advierte que el recurso de casación fue interpuesto en la forma y en el fondo; sin embargo, una vez realizada la revisión de cada uno de los antecedentes que cursan en obrados y después de haber efectuado el análisis correspondiente, realizamos las siguientes consideraciones de orden legal:

Es necesario establecer que el art. 60 del Reglamento del Código de Seguridad Social, instituye: "Las partes de baja médica otorgadas por los médicos de la Caja (C.N.S.) deberán ser presentados al empleador por el trabajador u otra persona, en el término máximo de 24 horas de haberse practicado la consulta. En caso contrario perderá el salario o el subsidio por el tiempo de retraso", concordante con el art. 16 de la Ley N° 006 de 1 de mayo de 2010, que dice: "Cuando el médico tratante califique la incapacidad temporal que servirá al asegurado para justificar su ausencia en el trabajo y al empleador para que cancele el subsidio autorizado y solicite el reembolso a la entidad gestora". art. 27 del indicado Decreto dispone: "El médico tratante será el único facultado para expedir el certificado de incapacidad temporal del asegurado, por periodos no mayores a siete días, cada vez, en consultas ambulatorias"

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, 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.

La motivación de las resoluciones judiciales entraña en el fondo, una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto, que podrán ser de tipo enunciativo -sujetos a los cánones de la lógica común- y de tipo jurídico, sujetos a las reglas de la lógica jurídica, hasta concluir en la deducción jurídica definitoria en el caso singular.

A ello, debe añadirse que tal cual lo ha establecido la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, en los AA.SS. Nos. 86 de 10 abril de 2012 y 228 de 3 de julio de 2012, entre otros, cuando el Juzgador omite la motivación en su Resolución, no únicamente suprime una parte estructural de la misma, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo.

A mayor abundamiento, cabe enfatizar 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, a la parte demandada recurrente, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso y por ende, como en el caso presente, a la defensa, consagrados y protegidos por los artículos 115 y 119 de la Constitución Política del Estado, al constar que el Tribunal ad quem, al margen de no pronunciarse sobre todos los puntos materia del recurso de apelación (infra petita), omitió fundamentar y motivar su resolución.

Ahora bien, previo a considerar el recurso de casación en la forma y en el fondo, este Tribunal tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación del proceso, conforme establece el art. 17 de la L.Ó.J., para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si concierne, la nulidad de obrados de oficio, según prevé el art. 106.I del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 220. III.1 inc. c) de la misma normativa, cuando se evidencie vicios procesales en la tramitación de la causa que lesionen la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas de la resolución dictada.

Al respecto cabe señalar, que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla; es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes.

En ese contexto, el art. 265 del Cód. Proc. Civ., dispone que: "I. El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación", disposición legal que debió ser cumplida en el fallo de segunda instancia.

De acuerdo a lo señalado supra, resulta preciso manifestar que, conforme a lo previsto por el art. 213.II.3) y 4) del Cód. Proc. Civ., las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas, fundamentadas y sobre todo, acordes con las peticiones expuestas por las partes; además que, las resoluciones deben observar los principios

de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto en la valoración de las pruebas aportadas y producidas como en el trámite del proceso y también en los fundamentos o citas de las leyes en que se funda la Resolución que deben circunscribirse a los puntos que hubieran alegado las partes, bajo expresa pena de nulidad.

Bajo ese contexto, es innegable que la congruencia y la pertinencia de las resoluciones judiciales componen un deber jurídico consagrado constitucionalmente como los elementos del debido proceso, que se traducen en la garantía de legalidad procesal que permite proteger la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita comprender con nitidez las razones de la decisión asumida por el Tribunal.

Esto significa que todo administrador de justicia al resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe exponer claramente los hechos y los razonamientos adoptados para el efecto, explicando el análisis y valoración de las pruebas en su conjunto, fundamentando legalmente y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, que exigen los citados arts. 213.I.3 y 4 del Cód. Proc. Civ.. Tal como la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia ha determinado en numerosos autos supremos y en correspondencia con lo señalado en la S.C. N° 1494/2011-R de 11 de octubre, reiterando fallos constitucionales anteriores, precisó que de la esencia del debido proceso: "...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Así también, toda resolución que determine derechos o implique obligaciones, debe contener una debida motivación y fundamentación, para que los sujetos procesales tengan certeza de que la decisión asumida es la correcta y se adecua a la normativa vigente; más aún, si es emitida en revisión de otra resolución que es cuestionada por el justiciable, mediante algún mecanismo procesal que la ley le otorga; al respecto la S.C.P. N° 0682/2014 de 10 de abril, señaló: "La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: '«Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...»".

Sobre la base de la jurisprudencia constitucional, se puede apreciar que, el Tribunal de Alzada, al resolver la apelación presentada por la parte demandada de fs. 442 a 449 vta., obvió pronunciarse sobre el objeto de la apelación, evidenciándose una falta de motivación jurídica, respecto a la denuncia de violación de los arts. 60 del R. Cód. SS. y 16 del D.L. N° 13214 elevado a rango de ley por la Ley 006, porque atribuyó la calidad de baja médica a una receta de PROSALUD; que la actitud negativa de la jueza a quo de valorar la prueba de fs. 18 como baja médica, luego reconoció que las bajas médicas emitidas por la C.N.S. son idóneas, pero incongruentemente valido la receta de Prosalud sin justificación legal alguna, otro aspecto es la denuncia de violación de los arts. 152, 155 y 157 del Cód. Proc. Trab., al atentarse contra el derecho a la defensa, al no haberse emitido la baja médica por la C.N.S., además el auto de vista impugnado, atentó contra el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., en las dos instancias judiciales la prueba de fs. 18, la reconocieron como un documento idóneo para justificar la ausencia de la actora por no haber sido emitido por un ente gestor de salud y por no ajustarse a las condiciones de los arts. 16 y 27 del D.L. N° 13214.

Evidenciándose que la decisión asumida por el Tribunal de apelación, no cumple con lo establecido en el art. 213.II, núm. 3, del Cód. Proc. Civ., que indica: "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 fundare 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", con el art. 218.I de la citada norma, que dice: "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", así también, con el art. 202 en su inc. a) del Cód. Proc. Trab., que determina: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutive, y se dictará conforme a las reglas siguientes: (...) a) En la parte considerativa se indicará

el nombre de las partes, la relación suscita de la acción intentada y los puntos materia de la controversia. En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso”,

En ese entendido, el Tribunal Ad quem debió ingresar a resolver de manera motivada cada uno de los puntos traídos al recurso de apelación, más no lo hizo, realizando una fundamentación carente de motivación e incompleta, sin pronunciarse sobre los puntos que fueron objeto del recurso, los mismos no merecieron respuesta fundamentada legal con cita de las normas jurídicas que mantenga la contundencia de la parte dispositiva del fallo, siendo el auto de vista recurrido carente de motivación e insuficiente, conforme a lo siguiente: 1) las autoridades judiciales a su turno validaron el despido de la actora, desconociendo las pruebas de fs. 295 a 353, el Acuerdo del Lago de 2005 y Reglamento interno de trabajo, normativa que no fue analizada en acatamiento de los arts. 151 y 202 del Cód. Proc. Trab., con afectación de los arts. 115.II y 119.II de la C.P.E.; 2) No consideraron el reconocimiento expreso de la actora en cuanto a la no presentación de la baja médica expedida por la C.N.S. referida en la confesión provocada, ante la inasistencia de la actora desde el 7 al 15 de septiembre de 2015, actitud con la que infringió el art. 154 del Cód. Proc. Trab.; 3) no tomaron en cuenta que FESENTE reconoció el alcance de las normas de la seguridad social cuando señaló “...Revisada la norma respectiva y código de seguridad social facultan solo a la C.N.S. las bajas médicas...”; 4) Aplicaron de manera indebida la ley al no someterse a la Constitución Política del Estado y al marco normativo, sustentando un fallo en base a comunicados de organizaciones sindicales (FESENTE) sin tomar en cuenta que un sindicato carece de competencia para modificar una disposición legal, todos los puntos referidos, deja a la parte apelante en completa indefensión al no haber obtenido ésta una resolución acorde a las normas que rigen la materia, para que el apelante hoy recurrente tenga la certeza de que la decisión asumida es evidentemente justa.

En tal razón, correspondía al Tribunal de apelación, pronunciarse sobre el fondo de la demanda, dentro de los límites que establece el art. 265 del Cód. Proc. Civ. y al no haberlo hecho, vulneró una norma de orden público y de cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados e impide que la competencia de este Tribunal se abra en relación a los demás “reclamos en el fondo” del recurso interpuesto, incumpliendo de tal manera, con lo determinado en los arts. 218.I y 213.II.3) del Cód. Proc. Civ.; por consiguiente, se establece la vulneración del art. 265 del Cód. Proc. Civ., violando la pertinencia en la resolución por incumplimiento en la obligación de ingresar y resolver la controversia respecto a los arts. 60 del R. Cód. SS., 16 del D.L. N° 13214 elevado a rango de Ley N° 006 de 1 de mayo de 2010, al atribuir la calidad de “baja médica” a una receta de Prosalud, agravio que no fue resuelto violando el art. 265.I del Cód. Proc. Civ. y sin ningún justificativo omitió pronunciarse sobre las indicadas disposiciones jurídicas al “certificado de incapacidad temporal”, normas conculcadas por la sentencia y luego apelados, conforme se reclamó en el recurso de casación en la forma interpuesto por ENTEL S.A.

En ese sentido, se concluye que la determinación del Tribunal Ad quem en el auto de vista recurrido, no ha sido producto de un razonamiento congruente y coherente, pues no es posible comprender que se emita una resolución ajustada a derecho cuando no se dio cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 218.I y 213.II.3) del Cód. Proc. Civ., al confirmar la sentencia de primera instancia.

En consecuencia y en el marco legal descrito, se evidencia que el Tribunal de Alzada vulneró los principios constitucionales de debido proceso, fundamentación motivación en resoluciones judiciales, legalidad, congruencia, derecho a la defensa, pertinencia, objetividad, previsto en los arts. 5 y 265-I del Cód. Proc. Civ., normas de orden público y cumplimiento obligatorio, correspondiendo que este Tribunal Supremo de Justicia en virtud a la previsión contenida en el art. 106-I y ss., del citado Adjetivo Civil, emita su fallo conforme lo previsto por el art. 220.III.1.c) del mismo cuerpo legal, aplicable al caso presente por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab..

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el A.V. N° 01/2020 de 17 de enero de fs. 485 a 487 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; inclusive, disponiendo que el Tribunal de Alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo alternativa de responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista teniendo en cuenta los fundamentos de la presente Resolución.

Se impone la multa de Bs. 300,- a los señores vocales que suscribieron el auto de vista recurrido, recomendando tener mayor cuidado en el desempeño de sus funciones, a efectos de evitar perjuicio a las partes.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 220-III del Cód. Proc. Civ. y la Recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 22 de noviembre de 2020.

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

**685****Cindy Evelyn Aranibar Gallegos c/ Empresa y Sociedad Comercial Clínica Rengel Sur S.R.L.****Social****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fondo y forma interpuesto por el representante legal de la empresa y sociedad comercial Clínica Rengel Sur S.R.L., cursante de fs. 143 a 144, contra el Auto de Vista N° 021/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 140 a 141, 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 Cindy Evelyn Aranibar Gallegos contra la Clínica recurrente, el auto que concede el medio de impugnación, cursante a fs. 146, el Auto N° 410/2020-A de 6 de noviembre, de fs. 155 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

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

Cindy Evelyn Aranibar Gallegos, por memorial de fs. 13 a 15 y subsanado de fs. 18 a 19 demanda cobro de beneficios sociales contra la Clínica Rengel Sur S.R.L., refiere que el 4 de abril de 2015, empezó a trabajar en la citada clínica, bajo contrato verbal inicialmente de auxiliar de enfermería y luego como secretaria de la misma. Durante 1 año, 11 meses y 3 días en condición de enfermera y luego de secretaria, agrega que no le hicieron conocer un manual de funciones para la elaboración de su trabajo, constituyéndose en un comodín de enfermeras y médicos.

El 7 de febrero de 2017, en un papel simple le pasan una carta de retiro donde prescinden de sus servicios, nota que no tenía firma ni sello por personero de la clínica demandada con la intención de burlar el pago que le correspondía, fue víctima de acusaciones improbadas. Agrega que nunca la capacitaron con el reglamento interno y menos con un manual de funciones, y su trabajo fue siempre ayudar a otros empleados de la clínica y que tiene escasos conocimientos sobre la realización de estudios de tomografía, resonancia, ecografía, etc., que el abogado de la clínica le ofreció ofertas de pago por debajo de lo que le correspondía, al punto de ser chantajeada.

Manifiesta que el trabajo para mujeres es de 40 horas semanales, desde julio de 2015 hasta que habría sido despedida trabajo sábados por 4 horas constituyéndose en horas extras. Añade que acudió a la jefatura del trabajo pese a las tres citaciones el empleador no asistió, por lo que solicita se declare probada la demanda y el pago de salarios horas extras y benéficos sociales.

El Juez de Partido Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz por decreto de 11 de mayo de 2017, cursante de fs. 20, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, pese a su citación no se presentó por lo que fue declarado rebelde y contumaz a la ley por Resolución N° 402/2017 de 18 de julio (fs. 25) notificada las partes con el indicado fallo, se dicta la Resolución N° 468/2017 de 4 de agosto, designando defensor de oficio el cual no se apersona y se emite la Resolución N° 530/2017 de 29 de agosto, quien se apersona y acepta la designación, luego renuncia a la defensa sin justificación debida, ante esta decisión mediante providencia fundamentada se designa a otro defensor de oficio quien acepta conforme fs. 44.

Por Resolución N° 619/2017 de 27 de septiembre, cursante de fs. 40, 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° 155/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 79 a 84, declarando PROBADA en parte la demanda social, debiendo la Clínica Rengel Sur S.R.L. mediante su representante, proceder al pago de los beneficios sociales de desahucio, vacaciones horas extras gestión 2016, salario enero 2017 y la multa del 30%.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor de la actora, Bs. 25.554,90.- monto que será cancelado más la correspondiente actualización en base a la variación de UFV en ejecución de sentencia conforme lo previsto por el art. 9.I del D.S. N° 28699.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el representante legal de la Clínica Rengel S.R.L. interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 114 a 115, 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° 021/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 140 a 141, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante legal de la Clínica Rengel S.R.L., por escrito de fs. 143 a 144, interpuso recurso de casación de fondo y forma, acusando las siguientes infracciones:

Manifiesta que la demanda incoada señala como parte demandada a una persona natural a Jorge Rengel Sillerico cuando de manera contradictoria la misma demanda la actora refiere que trabajó en Clínica Rengel como empresa que trabaja dedicada a la salud. Añade que una persona natural es diferente a una jurídica siendo que una sociedad de responsabilidad limitada tiene socios y propietarios en base al capital con las cuales ha sido constituida y ejerce su giro comercial.

Continua y refiere que ante la confusión generada por la demandante las notificaciones de proceso han sido citadas y notificadas "...tal como muestran los sellos de recepción de otra empresa que es INSSUR S.R.L..." no existiendo ninguna relación con la persona natural Jorge Rengel Sillerico quien radica en otra ciudad. Refiere que en los registros de FUNDEMPRESA la persona jurídica es Clínica Rengel S.R.L., lo cual no es un vínculo legal para relacionarlo con el apellido "Rengel".

Arguye que el legítimo demandado es Clínica Rengel S.R.L., con domicilio legal en la zona de Sopocachi y que la declaratoria de rebeldía es ajena a procedimiento y derecho, todas las diligencias de notificación fueron "dejadas en otras dependencias, a pesar de que en la misma inspección judicial se alertó de ese extremo". Agrega que el domicilio de una persona natural y jurídica es el lugar donde debe ser citado con la demanda en el caso de una empresa se encuentra en el NIT por eso denuncia lesión al debido proceso con afectación al derecho de defensa por el cual no ha existido pronunciamiento del recurrente en toda la primera instancia.

Finaliza lamentando que la Ley General del Trabajo proteja al trabajador al extremo, permitiendo la impunidad del mal trabajador contra el que perjudica a la institución, como el presente caso que perjudica y afecta la salud de pacientes, por no realizar adecuadamente su trabajo, eso no fue valorado, por el contrario, en abuso de derechos se pretende inflar las liquidaciones para obtener el pago de beneficios sociales.

En su petitorio, solicita "...se sirva admitir y conceder mi impugnación para que una vez remitidos los antecedentes de la causa por ante el Tribunal Supremo de Justicia, en un análisis exhaustivo que llegue a la verdad meterial como principio rector del proceso laboral REVOQUE el Auto de Vista y la Sentencia dictada..."

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 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".

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. Que, el art. 48 de la C.P.E., dice: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y de estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", y el Código Procesal del Trabajo que propugna entre sus principios, el "Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores" en tal sentido, se establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales.

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

Bajo esta premisa el principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge

de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Plá Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo", 1990, pág. 243). En análoga dirección se ha dicho que: "Conforme a este principio, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vialard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012).

II.1.1.3. Recurso de casación en la forma y fondo.- 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.

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.

En ese contexto, lo descrito respecto a los presupuestos formales que debe cumplir el recurrente a tiempo de formular el recurso de casación en la forma, en el fondo o en ambos, en el caso de análisis, del memorial de recurso de casación de fs. 143 - 144, se advierte que la parte recurrente, planteó recurso de casación en la forma y en el fondo; sin embargo, no realizó una fundamentación, clara, precisa y concreta de sus agravios en los que hubiese incurrido el tribunal ad quem, conforme los elementos supra al plantearse el recurso de casación en la forma y fondo, en conformidad a los incisos de las normas adjetivas descritas supra.

En ese entendido, el recurrente se limita a realizar una relación intrascendente, desordenada sin títulos sin especificar el recurso de casación de forma o de fondo, no cita normas legales, con total ausencia de formalidades y carencia de técnica recursiva, sobre si el tribunal ad quem incurrió en interpretación errónea y aplicación indebida de las normas legales, en error de hecho o error de derecho.

II.1.1.4. Que la clínica recurrente en el recurso de casación, en el petitorio refirió: "...se sirva admitir y conceder mi impugnación para que una vez remitidos los antecedentes de la causa por ante el Tribunal Supremo de Justicia, en un análisis exhaustivo que llegue a la VERDAD MATERIAL como principio rector del proceso laboral REVOQUE el Auto de Vista y la Sentencia dictada...", 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, las deficiencias del recurso de casación interpuesto, 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.

Como se ha manifestado supra, se advierte que el recurso de casación cursante de fs. 143 a 144, interpuesto por el representante legal de la empresa y sociedad comercial Clínica Rengel S.R.L., no cumple con las reglas recursivas señaladas, pues indica que interpone "Recurso de Casación por los siguientes motivos de orden legal fondo y forma:"; sin embargo, de los fundamentados del mismo, observa los pasos procesales en cuanto a la notificación con la demanda contra la Clínica Rengel S.R.L., que la declaratoria de rebeldía es ajena a procedimiento y la lesión al debido proceso y el derecho a la defensa, por lo cual, bajo estas situaciones el Tribunal de Casación entrara a ejercer control de legalidad, para establecer si los reclamos enunciados son o no evidentes.

En cuanto a quien está dirigida la demandada a una persona natural - Jorge Rengel Sillerico- o la -Clínica Rengel S.R.L.- donde trabajo la actora, en ese entendido el art. 72 del Cód. Proc. Trab. es claro al disponer que "...tratándose de personas jurídicas, esta

citación se efectuará válida e indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales". En el caso de autos, la demanda fue interpuesta contra la Clínica Rengel S.R.L., representada legalmente por Jorge Rengel Sillerico, a quien se lo notificó en calle 13 N° 8289, zona Calacoto (fs. 21) por representación del oficial de diligencias de fs. 22 y posteriormente la notificación mediante cedula de fs. 23, para luego el juez a quo emitir resolución de rebeldía conforme dispone el art. 141 del Cód. Proc. Trab., que establece "...lo declarará rebelde y contumaz sin requerir previo informe del Secretario disponiendo la prosecución de la causa en rebeldía del demandando, sujetándose el proceso a término de prueba y ordenando se le haga saber ulteriores providencias mediante cedulón fijado en estrados".

Debe tenerse en cuenta que, en el Derecho Laboral, persigue la protección del trabajador y que la aplicación de su procedimiento es sumaria; es decir, que se encuentra compuesto de mecanismos jurídicos que buscan hacer efectivo el cumplimiento de las normas sustantivas de manera rápida y eficaz, evitando dilaciones que perjudiquen o retarden el ejercicio de los derechos del trabajador, sin que esto suponga, el desconocimiento de los derechos del empleador. En este contexto, el art. 111 del Cód. Proc. Trab., dispone: "El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida, ni la que en el juicio se debata como cuestión principal de este punto".

Consiguientemente, mal podría haber exigido el juez que la demandante acredite tales extremos, mucho menos podría este Tribunal hacer cabida a cualquier nulidad, lo mismo que en relación a la acreditación de la condición del recurrente, ahora bien, el reclamo resulta extemporáneo, por cuanto, conforme a los arts. 127 y 128 del Cód. Proc. Trab., tratándose de la personería de la demandada, le correspondía activar su reclamo, antes de contestar la demanda, al no haberlo hecho, ha menester la aplicación de la segunda parte del art. 112 del mismo ritual, sin posibilidades de retrotraerse a momentos procesales que por inactividad de las partes extinguieron, conforme a los arts. 57 y 58 del mismo adjetivo laboral.

Al respecto el A.S. N° 624/2007 de 17 de diciembre, señala que: "...de acuerdo a la previsión de los artículos 3 inciso e) y 57 del Procedimiento laboral se aplica el principio de preclusión de las etapas procesales, no pudiendo retrotraerse lo actuado bajo la responsabilidad del juzgador que debe impedir el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados; más aún si no fue oportunamente reclamado...". Por lo tanto, no hubo una confusión por la demandante, con relación a las notificaciones en el proceso, al haber sido debidamente citadas y notificadas, toda vez que la parte recurrente se apersonó apelando la sentencia, en ésa su condición y ejercido amplia defensa con total libertad y amplitud.

Es importante considerar la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia N° 259/2002 de 13 de marzo, señala: "Que por una parte, en proceso laboral, conforme establece el art. 111 del Cód. Proc. Trab., el demandante no está obligado a presentar prueba sobre la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida, ni sobre la representación de la misma, en consecuencia, constituye una carga procesal del demandado, aportar la prueba necesaria, que acredite la personalidad jurídica de la empresa, así como la personería de sus representantes (...) debe entenderse que todo proceso laboral que se sigue en contra de una empresa, la demanda va dirigida contra la persona jurídica y no contra la persona individual que representa a la misma, constituyéndose una carga del representante legal desvirtuar su condición de tal, a fin de salvar su responsabilidad laboral". El mismo razonamiento fue expresado en la S.C. N° 847/2004 de 2 de junio.

Además, no está previsto en la materia, como obligación del demandante presentar prueba que demuestre la personería jurídica de quien sea demandado; como lo señala el citado art. 111 del Cód. Proc. Trab., y si no se acreditó oportunamente la personería, y no fue objeto de duda, el proceso laboral continua sin que esto implique una nulidad de lo actuado, como establece el art. 112 del Cód. Proc. Trab., "La parte demandada, cuando fuere una persona jurídica de derecho privado, al 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. Si el juicio se ha adelantado sin que se presente la prueba mencionada y no ha habido controversia sobre el particular, el Juez decidirá sin consideración a la falta de esa prueba"; por todo lo mencionado, resulta infundado lo pretendido por la parte recurrente.

Sobre la base de la fundamentación supra, no se ha lesionado el debido proceso y derecho a la defensa, conforme a los antecedentes procesales se ha realizado una debida y legal notificación en el domicilio señalado en la demanda con todos los actuados del proceso, por lo que no es correcto lo que argumenta la parte recurrente en cuanto a "...todas las diligencias de notificación fueron dejadas en otras dependencias, a pesar de que en la misma inspección judicial se alertó de ese extremo...", por el acta de inspección ocular (fs. 69 a 70) desarrollado en el domicilio de la clínica demandada en una de sus sucursales el director de la clínica Rengel Sur refirió: "En realidad como nosotros somos sucursal de la Central Clínica Rengel..." y luego respondió a la pregunta del juez si la actora presto sus servicios en esa entidad, respondió: "Si claro, la conozco a Cindy y si ha trabajado aquí conmigo". Así como el certificado FUNDEMPRESA (fs. 105) refiere como domicilio de la Clínica Rengel S.R.L., calle 13/ Calacoto, desarrollándose el proceso conforme a normativa laboral y constitucional.

En la especie, los argumentos vertidos por la clínica recurrente resultan insuficientes para pretender anular el proceso laboral, pues no basta con aducir indefensión por su propia inacción, tomando en cuenta que los derechos laborales de las trabajadoras y los trabajadores son irrenunciables y es nula cualquier convención en contrario, conforme establece el art. 4 de la L.G.T., concordante con el art. 48.III de la C.P.E., razón por la cual no corresponde lo pretendido por la parte recurrente.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, conforme a los principios protectores constitucionales y laborales y de la revisión de los actuados que cursan en el proceso, valorados conforme a las normas que rigen la materia, 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 C.P.E., art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el representante legal de Clínica del Sur S.R.L., manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 021/2020 de 24 de enero. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de noviembre de 2020.

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

**686****Edileydi Garzón Álvarez c/ Empresa CERVA S.R.L.****Laboral****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 95 a 98 de obrados, interpuesto por Dickson Venegas D'este, en representación de la Empresa CERVA S.R.L., contra el Auto de Vista N° 165/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 88 a 91 vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Edileydi Garzón Álvarez, contra la Empresa CERVA S.R.L., el Auto de fecha 6 de octubre que concedió el recurso, el Auto N° 324/2020-A de fs. 110 y vta., de 13 de octubre, 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 Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia N° 01 019 de 04 de enero de 2019, cursante de fs. 69 a 71 y vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 8, con costas e Improbada la excepción perentoria de pago, debiendo la empresa demandada cancelar la suma de Bs. 46.202,96, por concepto de beneficios sociales y multa del 30%.

I.1.2 Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N°65/2020 de 6 de julio (fs. 88 a 91), CONFIRMA la Sentencia N°01/019 de 4 de enero de 2019.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Que, del referido Auto de Vista, Dickson Venegas D'este, en representación de la Empresa CERVA S.R.L., interpuso recurso de casación de fs. 95 a 98 de obrados, en el que expresó lo siguiente:

Error de derecho en la apreciación de la prueba (art. 271 Parág. I).- En el considerando I de manera incoherente se expresa que el documento privado debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas que tiene toda la fe probatoria y eficacia jurídica que la otorga el art. 1297 del Cód. Civ., y que asimismo se adjuntó a la excepción de pago total documentado juntamente con prueba de absoluta conformidad de la demandante, y que cursa de fs. 13-16 el documento reconocido, 17 y 18, cédulas de identidad que demuestran la presencia ante Notario de Fe Pública de los firmantes, 19 pre liquidación firmada y sellada por ante inspector del trabajo, fs. 37 - 38 del cuaderno procesal, el informe del inspector del trabajo que da plena fe de que el documento reconocido en sus firmas y rúbricas fue originado en un cálculo correcto de lo adeudado y que por tanto reflejaba la totalidad de lo adeudado.

Pese a que se reconoce que el documento privado de cancelación de finiquito cumple con el voto del art. 135 del Cód. Proc. Trab., luego sin ningún tipo de lógica jurídica, sana crítica o valoración objetiva de la prueba, expresan que las pruebas testificales de fs. 66 y 66 vta., tiene más valor probatorio que un documento privado de cancelación de finiquito debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública con todos los formalismos y formulismos legales, así como con la absoluta y total aquiescencia de los firmantes, siendo totalmente ilegal la consideración fuera de contexto jurídico procesal y además sin argumento capaz de enervar una prueba que por si tiene un valor intrínseco y extrínseco porque no solo tiene validez para las partes, también adquiere validez para sus herederos conforme lo determina de manera muy clara el art. 1297 cuando expresa "art. 1297.- (Eficacia del documento privado reconocido). El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa-habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones", por lo que se demuestra que se ha incurrido en un grosero error de derecho en la apreciación de la prueba (art. 271 parág. I), porque es la ley y no las partes que le otorgan al documento privado reconocido la tasación legal de prueba plena y la jurisprudencia lo respalda.

Aplicación indebida de la ley (Art. 271 Parág. I). - En el memorial de fs. 24 de obrados se solicitó la Tacha de los testigos de cargo de la demandante, porque todos sus testigos sin excepción se pusieron de acuerdo para presentar demanda laboral en contra de la empresa con los mismos argumentos (demanda redactada totalmente igual sin ningún cambio), sin que falta ni una coma y sus declaraciones ha sido totalmente elaboradas con premeditación y con mucha antelación para coincidir entre todos ellos y así conseguir su objetivo de desvirtuar el pago, por lo que los testigos que declararon y que de manera sorpresiva se aceptó su declaración como “prueba plena” y que formó supuestamente convicción.

Pasando por encima de la Ley, consideraron como prueba las declaraciones, de lo que se evidencia que atenta en contra de la ley, aceptar declaraciones versus documento privado reconocido, lo que está prohibido por la misma ley, siendo violado de manera directa la previsión del art. 1328 del Cód. Civ., donde se prohíbe la prueba testifical.

De lo que se concluye que se ha hecho una indebida aplicación de la Ley, el Auto de Vista recurrido de casación, está absolutamente parcializado con la demandante y se pretende utilizar el art. 169 del Cód. Proc. Trab., de manera forzada y absolutamente incoherente, es decir, como si el documento se tratara de un simple documento privado sin valor ni eficacia, sólo aceptando una parte y desconociendo otra parte, sin considerar que el art. 149 – I y II Cód. Proc. Civ., expresa clara y concisamente que no se admite la divisibilidad, lo que una fragante violación de esta norma procesal, que vicia de nulidad todo el proceso al ir en contra de normas de orden público y de cumplimiento obligatorio e inexcusable, siendo que el documento público es la reina de las pruebas, no existiendo la posibilidad de que se soslaye la eficacia de un documento con valor de instrumento público, por ser la más alta calificación que se le puede dar a un documento en nuestra economía jurídica procesal, porque en ella intervienen no solo las partes, sino un funcionario judicial para darle fe pública.

I.2.3.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista recurrido.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

II.2. Consideraciones previas.

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

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

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

Argumentación de la presente decisión.

En cuanto a los aspectos de fondo, es decir, sobre la existencia de error de derecho en la valoración de la prueba, las cuales demostrarían que al actor no le correspondería el pago de beneficios sociales que demanda, toda vez que, de acuerdo a las pruebas presentadas consistentes en documento privado original de cancelación de finiquito y su debido reconocimiento de firmas y rúbricas de fs. 13 a 16 de obrados, en el mismo que se evidencian las firmas de la demandante, demandado y del Notario de Fe Pública con sus sellos correspondientes y formularios de Ley, y el documento de Pre Liquidación emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de fs. 19 y vta., el mismo que consta del nombre, la firma y su número de carnet de identidad de la demandante escrito, más la firma de la Abog. E. Laura Vásquez Peñaranda como Inspectora del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Departamento de Pando, pruebas que demuestran de forma contundente, que la parte demandada canceló todos los beneficios sociales a favor de la demandante, pruebas que no fueron tomadas en cuenta ni valoradas por los tribunales de instancia en sus fallos emitidos en su turno, conforme le correspondía hacerlo de acuerdo a lo establecido en los arts. 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., 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 derecho, observando que por parte del demandado, se cumplió con estos requisitos en el recurso de casación, es decir con

la presentación de las pruebas. Advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado el pago de los derechos y beneficios sociales a favor de la actora, no realizaron una valoración correcta de las pruebas aportadas por la empresa demandada, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud al cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspectos que no han sido cumplidos por los juzgadores de instancia a tiempo de emitir sus fallo, habiendo el demandado desvirtuado con prueba fehaciente los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referentes al principio de inversión de la prueba, los que señalan que en materia social, corresponde al demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, quien cumplió con estos preceptos jurídicos; hecho que no fue validado como fundamento ni prueba para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; toda vez que, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador (a), extremo que fue incumplido por la parte demandante; razón por la cual no corresponde reconocer a favor de la demandante el derecho al pago de los beneficios sociales y derechos laborales consignados en la sentencia de primera instancia y confirmados en el auto de vista recurrido, ya que los mismos fueron pagados en su totalidad de acuerdo a las pruebas adjuntadas en el presente proceso.

En mérito a estos argumentos y fundamentos, se concluye que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el respectivo auto de vista, incurrió en las infracciones acusadas por el representante legal de la Empresa CERVA S.R.L., 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-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 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., CASA el Auto de Vista recurrido de fs. 88 a 91 vta., y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda de fs. 8 - 9.

Con Costas y Costos.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de diciembre de 2020.

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



687

Lourdes Yolanda Rodríguez Delgado c/ Unidad de Liquidación de ECOBOL
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 118 a 121 vta., interpuesto por Francisco García Ángelo en representación por Unidad de Liquidación de ECOBOL, contra el Auto de Vista N° 158/2019 de 21 de agosto de fs. 112 a 113 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Lourdes Yolanda Rodríguez Delgado contra la entidad demandada, el Auto N° 83/2020 de 12 de marzo a fs. 126 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 359/2020-A de 26 de octubre 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 Sexto de La Paz, emitió la Sentencia N° 54/2018 de 19 de abril de 2018 de fs. 68 a 79, declarando probada en parte la demanda de fs. 7 a 8 e improbadamente la excepción perentoria de prescripción, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs. 190.679,66 por concepto de:

Tiempo de Servicio 19 años, 8 meses y 28 días.

Sueldo Indemnizable: Bs. 6.568,80

Indemnización	Bs	129.697,3
Desahucio	Bs	19.706,4
Aguinaldo, Doble Aguinaldo y Duodécimas	Bs	6.568,80
Nivelación Salarial Marzo 2010 a diciembre 2012	Bs	25.912,2
Vacación	Bs	8.794,96
TOTAL	Bs	190.679,66

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la Unidad de Liquidación de ECOBOL, de fs. 99 a 100, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 158/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 112 a 113 vta., confirma la Sentencia 54/2018 de 19 de abril y Auto Complementario de fs. 97.

CONSIDERANDO II:

II.1. Motivos del recursos de casación.

El referido Auto de Vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 118 a 121 y se sustentó el recurso en los siguientes puntos:

Punto 1.- Señala que el Tribunal Ad-quem confirmó la sentencia con relación al sueldo promedio indemnizable violando el art. 19 de la L.G.T., omitiéndose que la demandante ganó un sueldo mayor al mínimo nacional Bs. 4.328,80, siendo que al momento de su desvinculación ganaba Bs. 2.860,00 y su bono de antigüedad era de Bs. 1.468,80, de acuerdo a la R.M. N° 008 y escala salarial en nivel 9 como jefe de División III.

Sin embargo, cabe puntualizar que la demandante en ningún momento reclamó el pago de sus salarios, siendo de esta manera inútiles las disposiciones legales que protegen los derechos al trabajo, pago de sueldos, rebaja de los mismos, la estabilidad laboral y otros, si estos no son denunciados por el trabajador en su momento.

Punto 2.- Por otra parte, se determina el pago de vacaciones sin tomar en cuenta que las vacaciones no pueden ser acumulables conforme lo señala el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, el D.S. N° 12059 y el art. 33 del decreto reglamentario de la L.G.T.

De acuerdo a este punto se hace referencia a lo señalado en el libro "Tratado de Derecho Laboral-1998" Tomo II de Guillermo Cabanellas, que menciona que las vacaciones no pueden ser compensables en dinero.

De igual manera, se hace mención al art. 44 de la L.G.T. reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, que regula el derecho al descanso anual, que tienen todos los trabajadores que hubieran cumplido un año de trabajo, y por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., se tiene que las vacaciones no serán acumulables, y se llevarán a cabo cada año conforme al rol de turnos que formule el empleador y no serán compensables en dinero.

Continúa señalando que el art. 33 del D.R.L.G.T., también tiene sus excepciones al señalar que "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono.", siendo el punto central el derecho al descanso anual remunerado.

Así mismo, se pasa a detallar lo mencionado en dicho artículo, que al ser un derecho que se lo adquiere después de haber cumplido un año, el titular debe hacer uso a ese derecho dentro del año que sigue, hasta que no se acumule una nueva vacación, ya que para haber acumulación debe existir primero un acuerdo de forma escrita entre las partes; y sobre la compensación económica en caso de que se diera la terminación del contrato de trabajo, es decir, cuando un trabajador se desvincule de su fuente laboral dentro del periodo que debían concedérselas se aplicaría el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo."

Por lo que de acuerdo a lo mencionado se identifica la vulneración del Tribunal Ad-quem, correspondiendo el pago de vacaciones de la última gestión 2014-2015 y duodécimas, puesto que en el expediente no cursa ninguna prueba sobre algún acuerdo escrito entre las partes que establezca que las vacaciones serán compensadas en dinero.

II.1. Petitorio

Por lo indicado expresamente solicitó, que el Tribunal Supremo de Justicia case el A.S. N° 158/2019 de 21 de agosto de fs. 112 - 113, respecto al sueldo promedio indemnizable, nivelación salarial y vacaciones.

II.2. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Francisco García Ángel en representación de la Unidad de Liquidación de ECOBOL de fs. 118 a 131 vta., del expediente, fue admitido mediante Auto N° 359/2020-A de 26 de octubre, cursante de fs. 135 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO III:

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

III.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por los recurrentes, 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:

Sobre el primer punto cabe puntualizar que el salario promedio indemnizable debe ser computado en base al salario de los últimos tres meses del trabajador conforme lo establece el art. 19 de la L.G.T.; sin embargo en el presente caso se menciona que existió una errónea valoración de la prueba en cuanto a la indemnización, ya que en la sentencia se sostiene que el sueldo indemnizable es de Bs. 6.568,80, debido a que de la revisión de los antecedentes la demandante habría prestado servicios desde diciembre del 2009 y que de acuerdo al memorándum de cambio de funciones esta desempeñaría funciones de Jefe del Departamento de Contabilidad con el mismo ítem y nivel salarial por el periodo de 3 meses.

Es así que según lo mencionado en el art. 48 de la C.P.E. en su párrafo 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 lo que cabe mencionar que por más que a la actora le hayan designado a un nuevo puesto, este sería con el mismo nivel salarial y por un periodo de tres meses.

Sobre el segundo punto se puede mencionar, que de acuerdo a la demanda de fs. 7 a 8 la actora habría trabajado por un tiempo de 19 años, 8 meses y 28 días, desde el año 1995 hasta el 30 de junio de 2015, para dilucidar estos aspectos, se debe considerar, primero que, el art. 33 del D.R.L.G.T., establece: "La vacación anual no será compensable en dinero salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule

el patrono”; en sentido similar, el artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, aclarando aquella determinación, señala que: “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo”.

De lo expuesto concluimos que, en caso de retiro, sea este voluntario o forzoso, se compensa en dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, al cual también corresponde agregar la compensación de la vacación en dinero por duodécimas (si existen), en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo, después del primer año de antigüedad ininterrumpida, conforme se infiere del artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974. Salvando desde luego las vacaciones acumuladas por acuerdo mutuo y por escrito, conforme lo señalado en el párrafo precedente.

Por lo expuesto precedentemente, al no ser evidentes las acusaciones denunciadas en el recurso, corresponde resolverlo conforme previenen los arts. 271 inciso 2) y 273 del Cód. Pdto Civ., aplicable en la materia 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 por los arts .184-1 de la C.P.E., y 42. I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso casación de fs. 118 a 121 vta., presentado por Francisco García Ángelo en representación por Unidad de Liquidación de ECOBOL, con costas, calificándose el honorario profesional correspondiente a esta instancia en la suma de Bs. 1.500, que mandará a pagar el Juez a quo en ejecución de fallo.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



688

Ricardo Demetrio Terán Quezada c/ Empresa B.C.S. LOGISTIC S.R.L
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 185 a 189, interpuesto por Enrique Rodolfo Cordova Soria en representación de la Empresa B.C.S. LOGISTIC S.R.L., contra el Auto de Vista N° 36/2020 de 17 de febrero de fs. 173 a 179 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Ricardo Demetrio Terán Quezada contra la empresa recurrente, el Auto de 3 de septiembre de 2020 a fs. 195 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 356/2020-A de 23 de octubre de fs. 205 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 Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 27 de agosto de 2018 de fs. 123 a 134, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 1 a 5 por concepto de indemnización, desahucio, primas, salarios devengados, vacación, aguinaldo, e IMPROBADA con relación a las horas extraordinarias y trabajo en domingos, debiendo cancelarse la suma de Bs. 66.995,29 por concepto de Beneficios Sociales.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Ricardo Demetrio Terán Quezada, de fs. 157 a 160 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N°36/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 173 a 179 vta., revoca en parte la sentencia de 27 de agosto de 2018, sin costas, estableciendo que se debe cancelar la suma de Bs. 74.328,62 más multa por concepto de Beneficios Sociales por concepto de:

Sueldo Promedio Indemnizable

Primer Periodo 1-10-2010 a 26-06-2011

Bs. 3.080,00

Sueldo Promedio Indemnizable

Segundo Periodo 7-08-2012 a 25-06-2014

Bs. 4.000,00

Indemnización	Bs	9.808,86
Desahucio	Bs	12.000
Primas	Bs	9.047,40
Aguinaldos	Bs	29.296,46
Salario Devengado de julio de 2011	Bs	3.080,00
Salario Devengado mayo y 25 días de junio de 2014	Bs	7.333,33
Vacación	Bs	3.762,57
TOTAL	Bs	74.328,62

CONSIDERANDO II:

II.1. Motivos del recursos de casacion.

El referido Auto de Vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 185 a 189.

En cuanto al recurso de casación en la forma señala que el Tribunal Ad Quem a momento de emitir el Auto de Vista recurrido realizó una valoración e interpretación errónea y aplicación indebida de la ley así como de la prueba aportada al proceso, incurriendo en las causales de casación establecida en los art. 3 inc. 1), 2), 3) y 90 del Cód. Pdto. Civ.

Respecto al fondo señala que no se realizó una correcta valoración de la prueba, ya que no se tomó en cuenta la prueba de fs. 56 y 58 consistente en una carta de denuncia de abandono de trabajo como también el formulario de aviso de baja del trabajador de la caja CORDES en el que se especifica como motivo de retiro abandono de trabajo.

Por otra parte no se valoró la prueba de fs. 96 que consiste en una declaración de testigo de descargo, en la que Jaime German Castellón Moron, señala que....(sic) el demandante llevo de Perú a Cochabamba con la carga el 25 de junio de 2014, y dejo el carro cerca del garaje de la Gabriel Rene Moreno sin decir nada a nadie, cuando vimos que el carro estaba en la calle, encontramos la llave dentro del carro yo y un mecánico de la posta, y el carro metió uno de los choferes, yo trate de comunicarme con el sr. Terany, su celular estaba apagado, desde ese día ya no lo volví a ver masa en la empresa...(sic).

De igual manera se manifiesta que el demandante no apporto ninguna prueba testifical u otra que acredite el supuesto despido injustificado; de esta manera al existir dos pruebas documentales y una testifical se puede manifestar que el demandante si abandonó su fuente laboral.

Por lo que, resulta evidente la vulneración de los art. 3 inc. h), 66, 150 y 169 del Cód. Proc. Trab. por parte del Juez A Quo y el Tribunal Ad Quem al otorgar el desahucio sin tomar en cuenta las pruebas presentadas.

Asimismo, no se tomó en cuenta la prueba de fs. 82 y 111 consistente en el pago de aguinaldos pagados de la gestión 2013, por lo que no corresponde el pago de aguinaldo y la multa por incumplimiento.

Respecto al reclamo del pago de salario del mes de julio del 2011, cabe mencionar que el demandante en ningún momento solicitó el pago del salario del mes de julio ya que este entregó su carta de retiro sin previo aviso, por lo que al no existir un preaviso no corresponde el pago del ultimo mes.

II.2. Petitorio

Por lo indicado expresamente solicitó, que el Tribunal Supremo de Justicia case o anule el Auto de Vista 36/2020 de 17 de febrero, debiendo dejarse sin efecto el pago de desahucio, aguinaldo y segundo aguinaldo de la gestión 2013, y salarios del mes de julio de 2011 y mayo y junio de 2014.

II.3. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Enrique Rodolfo Cordova Soria en representación de la Empresa B.C.S. LOGISTIC S.R.L de fs. 185 a 189 del expediente, fue admitido mediante Auto N° 356/2020-A de 23 de octubre, cursante a fs. 205 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO III:

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

III.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por los recurrentes, 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:

En cuanto al Recurso de Casación en la forma este supremo tribunal, no advierte vulneración alguna de parte de los de grado, respecto a lo establecido en el art. 99 del Cód. Pdto. Civ. que dice "I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley. II. Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este artículo serán nulas" y en el art. 3 incs. 1) 2) y 3) del mismo cuerpo legal que menciona "Son deberes de los jueces y tribunales: 1) Cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad. 2) Dictar las providencias, autos y sentencias dentro de los términos señalados en este Código. 3) Tomar medidas necesarias para asegurar la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones del proceso.", no siendo evidente la supuesta parcialidad de la juez a quo en sentido que no hubiese permitido que las normas procesales se cumplan, por el contrario, hizo una correcta valoración de las pruebas aportadas, declarando improbadamente la demanda, no por parcialización con la coactivada sino porque ha compulsado las pruebas de descargo, tanto en lo que corresponde a su originalidad como de la legalización de éstas.

Sobre el Recurso de Casación en el fondo, la empresa demandada de manera imprecisa, enuncia errónea valoración de la prueba sin embargo a más de aquellas imprecisiones e incongruencias como el tema del pago de desahucio, aguinaldo y segundo aguinaldo del 2013, que no fue dispuesta sino más bien negada, resulta inexcusable cuando se invoca errónea valoración, que la entidad 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 critica; 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 desahucio, aguinaldo y segundo aguinaldo de la gestión 2013.

Es así que es preciso señalar lo siguiente, el art. 48 de la C.P.E., señala que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

De esta manera respecto a la supuesta prueba no valorada, es necesario aclarar que 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 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 es así, que respecto a la prueba no valorada de fs. 56, carta de denuncia de abandono de trabajo puesta en conocimiento a la Jefatura Departamental de Trabajo, se puede decir que para determinar que el actor abandono su fuente laboral la Empresa demandada debía haber presentado otras pruebas documentales o testificales que respalden tal acusación, y llevar a cabo un proceso administrativo como se menciona en la S.C.P. N° 0353/2014 de 21 de febrero que señala: "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 interno o en su defecto de una imputación formal, dentro de un proceso penal, caso contrario, el retiro directo del trabajador implica despido injustificado y desconocimiento d la garantía del debido proceso."

De igual manera se encuentra a fs. 108 la nota que el demandante presento a la Jefatura Departamental de Trabajo en la que pone en conocimiento el despido intempestivo.

Sobre la no valoración de la prueba de fs. 82 y 111 respecto al pago de aguinaldos pagados del año 2013 se menciona lo establecido en el artículo 48 de la C.P.E., vigente y artículo 4 de la Ley General del Trabajo que determinan 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 burlas sus efectos, asimismo el art. 46 del mismo texto constitucional, establece que el trabajo y el capital humano gozan de la protección del Estado; 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.

Si bien existe prueba de fs. 82 y 111 esta no demuestra que se haya realizado el pago de los aguinaldos de navidad siendo evidente lo señalado por el art. 50 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."

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 art. 184. 1 de la C.P.E., y 42. I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso casación de fs. 185 a 189, presentado por Enrique Rodolfo Cordova Soria en representación de la Empresa B.C.S. LOGISTIC S.R.L., con costas y se califica el honorario profesional correspondiente a esta instancia en la suma de Bs. 1.500, que mandará a pagar el Juez a quo en ejecución de fallo.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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

**689**

**Jorge Villca Misericordia c/ Asociación de Municipios del Departamento de Oruro
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 321 a 326 vta., interpuesto por Miguel Ángel Flores Calizaya, Gerente General de la Asociación de Municipios del Departamento de Oruro (AMDEOR) en contra del Auto de Vista N° 180/2020 de 18 de junio de fs. 303 a 307 vta., correspondiente a la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso por pago de beneficios sociales que sigue Jorge Villca Misericordia en contra de la parte recurrente, el Auto de 9 de septiembre de 2020 de fs. 333, que concedió el recurso, Auto Supremo N° 439/2020-A de 10 de noviembre de fs. 340 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:**I. 1. Antecedentes del proceso.****I.1.1. Sentencia.**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Oruro, emitió la Sentencia 038/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 248 a 253, declarando probada en parte la demanda en lo correspondiente al pago de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacaciones y multa por incumplimiento del pago de beneficios sociales e improbadamente en cuanto a los montos solicitados y el tiempo de servicios; disponiendo que AMDEOR dentro de tercer día de ejecutoria de la Resolución y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento cancele la suma de Bs. 18.553, 99 (dieciocho mil quinientos cincuenta y tres bolivianos), sin costas.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada AMDEOR, de fs. 284 a 286 vta., la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 180/2020 de 18 de junio cursante de fs. 303 a 307 vta., confirma totalmente la sentencia apelada de fs. 248 a 253. Con costas y costos.

I.1.3 Motivos del recurso de casación.

El citado Auto de Vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 321 a 326 vta., manifestando, en síntesis:

El Tribunal de Alzada, refirió "CONFIRMA TOTALMENTE" la Sentencia N° 038/2018 de fecha 27 de marzo de 2018, considerando que la parte apelante no habría cumplido con las formalidades de rigor procedimental a los fines de desvirtuar lo constreñido por la parte demandante, como la valoración del juzgador para la Sentencia motivo de apelación y otros recursos, concretando el Tribunal de Alzada para la confirmación de la Sentencia N° 038/2018 "Que la carga de la prueba corresponde al empleador", empero no es menos cierto que también la parte demandante está en el deber procesal de mostrar su legitimidad en base a pruebas o indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido (A.S. N° 69/2016 de 7 de abril).

Respecto al tiempo de servicios, AMDEOR contrató bajo modalidad de consultor al Licenciado Villca Misericordia, en dos ocasiones, tal cual señala el demandante presentado prueba literal de este hecho, como probado por el juzgador en primera instancia.

Primer contrato de consultora por producto, de fecha 05/08/2015, estableciendo el MONTO o costo de la consultoría y duración de la misma, siendo esta solo por un mes:

Segundo contrato de consultoría en línea, de fecha 01/09/2015, estableciendo el MONTO o costo de la consultoría y duración de la misma, siendo esta por cuatro meses.

Los contratos por consultoría son de carácter administrativo, los cuales no determinan una relación laboral propiamente, como lo aclara el mismo juzgador en Sentencia (Considerando III, numeral 5) a fs. 250 vta., pero incurre en error al calificar solo el primer contrato como ausente de elementos suficientes para determinar una relación laboral, considerando incluso a los testigos de cargo como "...muy vagos en sus respuestas y prácticamente lo único que les consta es el trabajo de su presentante". Dejando de

lado la mención del segundo contrato siendo esta de las mismas características. Por lo que, para la determinación de tiempo de servicios, debió ser esta como consta e invoca como prueba literal valorada y acreditada el propio juzgador de primera instancia, desde la Designación como Técnico AMDEOR, según Memorándum-AMDEOR-GG 018/2016 de 27 de junio, a fs. 7 del cuaderno procesal, ingresando recién desde fecha 27 de junio de 2016 como personal de planta. Cometiéndose con este hecho un agravio a AMDEOR, respecto a la calificación de tiempo de servicios, como equivocadamente señala el juzgador de primera instancia en el considerando III, numeral 5, que refiere “por lo que el tiempo de servicios habrá de computarse desde el 1/9/15 hasta el 3/5/2017”, siendo lo correcto según la prueba literal y testifical valorada, desde el 27 de junio de 2016.

Además que aun siendo fundamentado el accionar del juzgador en primera instancia, determinado la relación laboral desde fecha 1/9/2015 para el cómputo del tiempo de servicios, no existe documentación que acredite o que haya sido valorada por el juzgador por el tiempo comprendido entre el 01/01/2016 hasta el 26/06/2016. El Memorándum AMDEOR-GG 008/2015 de designación como Técnico por el lapso de 87 días por período de prueba presentado por AMDEOR a tiempo de proponer prueba, éstas no fueron valoradas en la Sentencia, siendo que la designación estaba condicionada a un periodo de prueba. Por lo que el tiempo de servicios debe ser calculado desde fecha 27 de junio de 2016 hasta el 3/5/2017, lo contrario significa vulneración al orden normativo, art. 48.II y 115.1 de la C.P.E., art. 6 de la L.G.T., art. 8 del D.R.L.G.T.

El Tribunal de Alzada incurrió en una errónea interpretación del art. 115 de la C.P.E., toda vez que señala en el inciso b), parágrafo II FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DECISION del Auto de Vista, como fundamentación a su decisión, que la Apelación no advierte una verdadera argumentación de agravios que hubiera sufrido el apelante, respecto al cumplimiento estricto y de naturaleza del contrato, fundamentando su decisión en el art. 115 de la C.P.E. que señala: “ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”. Dicho sustento vulnera y agravia al recurrente, puesto que justamente el art 115 de la C.P.E., fue invocado como fundamento por AMDEOR para la petición planteada, misma que es la protección del Estado respecto a los derechos e intereses legítimos.

Respecto al Aguinaldo de 2017 y la vacación por la gestión 2017, el Tribunal de Alzada simple y llanamente refirió confirmar la Sentencia N° 038/2018 de 27 de marzo, en su a priori valoración pronunciando la confirmación sin mayor detalle de orden legal cuestión de pronunciamiento que dejan y causan afectación a la AMDEOR.

Añade que los agravios sufridos están referidos a que al confirmarse la Sentencia N° 038/2018 del Juzgado Laboral, se atenta contra las garantías constitucionales (art. 115 de la C.P.E.). La simplitud de valoración del recurso de apelación no se plasma a detalle, ya que simplemente hace alusión que al no haberse “manifestado los agravios vulnerados”, no se adecuaría a una apelación fundamentada, lo que advendría en una confirmación de la sentencia diferida N° 038/2018, si ingresar al fondo de la misma.

Respecto al cálculo del tiempo de servicios, la afectación a ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de los derechos e intereses legítimos y la inversión de la prueba para la interpretación de la norma laboral (art. 48 II Y 115 de la C.P.E.. art. 6 de la L.G.T., art. 8 del Decreto Reglamentario de la L.G.T.)

El Tribunal de Alzada a tiempo de dictar el Auto de Vista “AC-SECCASA-209/019” actuó de manera ultrapetita al realizar un cálculo erróneo del tiempo de servicios que determina el cálculo para los beneficios sociales, además concediendo las vacaciones y aguinaldo sin más prueba literal o testifical que la simple solicitud del demandante, omitiendo la aplicación del art. 265 del Cód. Proc. Civ. Es menester que el Tribunal de Casación considere que en el caso hubo lesión al principio de congruencia que no es otra cosa que la correlación existente entre la decisión y los hechos alegados.

Petitorio:

Solicita se case el Auto de Vista impugnado y por consecuencia se disponga la anulación de la Sentencia con daños y perjuicio, por cuanto se infringió la Ley concretamente los arts. 48-II y 115 de la C.P.E., y el art. 265-I de la Ley N°439;

II. CONSIDERANDO:

II.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Con carácter previo al análisis del caso, cabe mencionar que el presente recurso carece en absoluto de técnica recursiva, puesto que recurrente no realiza la necesaria distinción en cuanto a lo cuestionado en la forma y en el fondo, como impone el art. 271 del Cód. Proc. Civ. Siendo que la doctrina y la jurisprudencia de forma incontrovertible dejaron sentado que el recurso de casación en el fondo debe fundarse en errores in judicando en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo estar debidamente identificadas las causales señaladas en el parágrafo I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., en tanto que el recurso de casación en la forma, que se funda en los errores in procedendo, tiene relación con la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, en las condiciones que señala el parágrafo II del art. 271 del mismo cuerpo normativo.

No obstante, lo mencionado precedentemente, en atención al art.180 de la Ley Fundamental y a efecto de brindar respuesta al recurrente se pasa a resolver el recurso.

a) Respecto a que la Resolución impugnada incurrió en una errónea interpretación del art. 115 de la C.P.E., puesto que en su fundamento para confirmar la Sentencia señaló que el recurso de apelación no efectuó una argumentación de agravios respecto al cumplimiento estricto y de naturaleza del contrato, cabe señalar que de la lectura del Auto de Vista confutado se tiene que si bien se efectúa una observación al memorial del recurso de apelación por no contener una verdadera argumentación de agravios, sin embargo en atención al derecho a la petición previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, ingresa a analizar los aspectos cuestionados en el referido recurso, así respecto a los contratos suscritos con el demandante y que éste no hubiera cumplido con el objeto de los mismos por lo que no le corresponderían beneficios sociales; el Auto de Vista impugnado mencionó que lo referido no constituye agravio, señalando además que si fuere como adujo el apelante, para que el argumento sea atendible correspondía demostrar ese extremo en atención al principio de inversión de la prueba, aspecto que no fue cumplido.

En cuanto al otro argumento de la apelación, referido a la prueba de reciente obtención que demostró que el aguinaldo de 2017 fue pagado, así como las vacaciones por la gestión de 2017 fueron concedidas; se señaló que tampoco constituía agravio vinculado a un error en el procedimiento puesto que, de acuerdo a la norma procesal, la proposición y producción de prueba se encuentran estructurados de forma clara y precisa en las normas legales pertinentes, siendo evidente que el art. 152 del Cód. Proc. Trab., estatuye: "...Vencido el término probatorio y aún en segunda instancia sólo se aceptarán documentos de fecha posterior conforme a lo previsto en el art. 331 del Cód. Pdto. Civ."; mismo que a su vez, sostenía: "Después de interpuesta la demanda sólo se admitirán documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. En tales casos se correrá traslado a la otra parte para los efectos del art. 346, inciso 2°"; en el caso de análisis, se advierte que adjunto al recurso de apelación se encuentran las Notas CITE: AMDEOR GG 66/2018 de 2 de abril, suscrita por la Gerente General de AMDEOR al Presidente de la misma Asociación solicitando un informe sobre las vacaciones de Jorge Villca Misericordia; CITE: AMDEOR GG 65/2018 de 2 de abril por el que la Gerente de AMDEOR requiere de Presidente informe en relación al aguinaldo correspondiente a Jorge Villca Misericordia; CITE: AMDEOR-GG 043/2018 de 3 de abril por el que la Secretaria de AMDEOR remite planilla de asistencia a la Gerente General. Conforme la relación efectuada se tiene que la documentación presentada por la parte ahora recurrente tiene como fecha de emisión el mes de abril de 2018 en tanto que la demanda planteada por Jorge Villca Misericordia en su contra tiene como data de presentación el mes de agosto de 2018, consiguientemente no podía tomarse en cuenta la documentación presentada como prueba en razón a que las fechas consignadas en las mismas son posteriores a la de la presentación de la demanda, dar lugar a ello contravendría lo estipulado en las normas descritas precedentemente. Consiguientemente, toda vez que el Auto de Vista respondió a los cuestionamientos formulados por el ahora demandante, no obstante, de la ambigüedad del memorial del recurso de apelación planteado, no se advierte de qué manera el Tribunal de apelación habría transgredido el art. 115 de la C.P.E., inherente al debido proceso.

b) Con relación a que, para determinar el tiempo de servicios, no se valoró la prueba presentada por su parte, corresponde señalar que el Tribunal de Apelación señaló que, en atención a lo establecido por la norma procesal, no podía en esa instancia aceptarse prueba documental menos valorarla.

Por otra parte, el denunciante menciona lesión al principio de congruencia, sin embargo, conforme se señaló el Auto de Vista dio respuesta a los cuestionamientos efectuados en el recurso de apelación presentado, teniéndose por cumplida la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto.

Para concluir resulta pertinente referir que, si el recurrente consideraba que la apreciación y valoración de la prueba no fue correcta, a efecto de lograr su revaloración de manera excepcional en casación, correspondía observar lo dispuesto por el art. 271.I del Cód. Proc. Civ., en relación con las causales de procedencia del recurso de casación, 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 ese entendido, si el recurrente pretendía la revisión de lo que fue determinado por el Tribunal de Apelación, por una falta de apreciación y valoración de la prueba, se encontraba obligado a demostrar a través de documentos o actos auténticos, la equivocación manifiesta, aspecto que en caso no se presentó.

III. CONCLUSION.

Conforme lo expresado, se concluye que el Tribunal de Apelación 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. 321 a 326 vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, 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 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. 321 a 326 vta. Con costos y costas, se regula honorarios del abogado en Bs. 1.500.- que mandará hacer efectivo el Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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

**690**

**Eusebio Cabita Mamani c/ Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 147 a 153 vta., interpuesto por Fabio Beimar Espinoza Romero en representación legal de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Internos contra el Auto de Vista N° 295/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 137 a 143, emitido por la Sala Especializada Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso tributario interpuesto por Eusebio Cabita Mamani contra Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, la contestación al recurso de fs. 156 a 157, la Resolución N° 292/2020 de 9 de octubre que concedió el recurso a fs. 158, el Auto Supremo N° 398/2020-A de 6 de noviembre de que lo admitió, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:**I.1 Antecedentes procesales****I.1.1. Sentencia**

El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, por medio de la Sentencia N° 086/2018 de 31 de agosto, resolvió declarar improbadamente la demanda contenciosa Tributaria interpuesta de Eusebio Cabita Mamani contra el Servicio de Impuesto Nacionales Regional Oruro, en consecuencia confirmó la Resolución Sancionatoria 18-01560-14 de 31 de julio de 2014, manteniendo firme y subsistente todo su contenido, con la sanción de clausura por doce días continuos de su establecimiento comercial.

I.1.2. Auto de Vista

Contra esta decisión Eusebio Cabita Mamani interpuso recurso de apelación, mediante escrito de fs. 106 a 110 vta., el mismo que fue contestado por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales mediante memorial de fs. 115 a 117 vta.; cumplidas las formalidades procesales la Sala Especializada Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 295/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 137 a 143 vta., resolvió Revocar totalmente la sentencia arriba indicada, declarando probada en parte la demanda principal con relación a la nulidad de obrados, en consecuencia declara la nulidad de la Resolución Sancionatoria 18-01560-14, por inobservancia de los arts. 99.II del Código Tributario Boliviano (Cód. Trib.) y 17 inc. 3) de la Resolución Normativa de Directorio (R.N.D.) 10-003-07.

I.2 Motivos del recurso de casación en el fondo

Fabio Beimar Espinoza Romero en representación legal de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, interpuso recurso de casación en el fondo, bajo los siguientes motivos:

1) Los parámetros del ejercicio de la potestad tributaria alla su sustento en los arts. 21, 100 y 170 del Cód. Trib., norma que, a su vez con relación a la falta de emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes en su art. 164 consigna la sanción de la inobservancia del mismo; por su parte, el art. 168 señala el procedimiento sobre el sumario contravencional; ahora bien, sobre el particular, la administración tributaria en el marco de la S.C.P. N° 0100/2014 tramitó el presente caso, habiéndose constatado el incumplimiento de la normativa tributaria por parte del contribuyente, por no haber emitido una factura, nota fiscal o documento equivalente, por la venta de dos pares de tenis, cuyo valor asciende al importe total de Bs. 760.- (setecientos sesenta bolivianos), dando origen a la emisión del Acta de Infracción 9173 de 5 de abril de 2014.

Ante la emisión de la Resolución Sancionatoria 18-01560-14, que dispuso la clausura del negocio del demandante y que fue confirmada por la Sentencia 086/2018, el contribuyente impugnó la Acta de Infracción 9173, aludiendo que la misma resulta ilegal y fuera de lugar, por contener una errónea dirección del establecimiento comercial, considerado por el prenombrado como un vicio de nulidad; no obstante, la citada Resolución Sancionatoria hace alusión al Informe CITE: SIN/GDOR/DF/INF/CP/0202/2014 de 26 de junio, misma que dio origen al Auto de Corrección 25-01107-2014, que rectifica la dirección del contribuyente, y ratifica la del Acta de Infracción 9173, notificada nuevamente al contribuyente, otorgándole un nuevo plazo de 20 días; procedimiento que fue convalidado por el Juez de mérito; empero las autoridades de alzada en la Resolución ahora recurrida de casación, basan su fundamento en que

la Resolución Sancionatoria 18-01560-14, no se pronunció sobre los descargos presentados, y fundamentalmente, sobre los errores advertidos; así como en que se hubiese inobservado los arts. 99.II del Cód. Trib. y 17.3) de la RND 10-0037-07, consideración que a su criterio se aleja de la realidad ya que durante todo el proceso se demostró que el contribuyente no presentó descargo alguno que enerve la sanción impuesta, siendo que el hecho que se haya consignado de manera errónea la dirección del negocio del prenombrado fue subsanada, no desvirtúa la comisión de la contravención de no emisión de factura.

2) El Tribunal Ad quem, señala como fundamento de su decisión en el inciso a.2. Del contenido mínimo de la Resolución Sancionatoria, párrafo segundo “Por su parte, la RDN 10-0037-07 en el Art. 17. 3), determina los requisitos mínimos que debe contener la resolución sancionatoria, ente las que se encuentra la obligación de realizar una “relación de las pruebas de descargo, alegaciones, documentación e información presentadas y valoración expresa realizada por la administración y/o el numero de orden de la declaración jurada con la que se canceló el importe de la multa en UFV y su equivalente en bolivianos a la fecha de pago según corresponda” ” (literal del recurso); extracto recursivo que demuestra que las autoridades de apelación no se dieron la molestia de revisar el proceso, ya que este se trata de una sanción de clausura por la no emisión de factura o documento equivalente, previsto en el art. 164 del Cód. Trib. y no así por una sanción económica, lo que denota que la Resolución impugnada carece de congruencia lo que a su vez vulnera el derecho al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la C.P.E., citando al efecto la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio.

Concluyendo que, los fundamentos expuesto por las autoridades de Tribunal Ad quem, en la resolución recurrida, ya que, durante el proceso administrativo, se dejó al contribuyente en indefensión, es más, jamás negó el operativo realizado que devino en su sanción por la no emisión de factura; así como no presentó ningún descargo que demuestre que la infracción no fue cometida.

PETITORIO

Concluyó solicitando a este Tribunal, case el Auto de Vista impugnado, determinando la revocatoria del mismo, consecuentemente confirmé totalmente la Sentencia N° 086/2018, y se mantenga firme y subsistente la Resolución Sancionatoria 18-01560-14.

I.3. Contestación al Recurso de casación interpuesto

Eusebio Cabita Mamani, por medio de escrito de fs. 156 a 157 vta., respondió al recurso de casación interpuesto, bajo los siguientes argumentos:

a) El fisco, no identifica si su recurso de casación sería en la forma o en el fondo, tal como prevé el art. 271.I del Cód. Proc. Civ., no identificando con meridiana claridad la errónea interpretación legal y/o indebida valoración de prueba; sin indicar de qué forma o como no se habría valorado bien las pruebas producidas en el proceso; sumado a esto la falta de expresión y señalamiento de que o en que folio se encontraría el auto recurrido, haría que se rechace este recurso.

b) El fisco, refiere argumentos sobre los antecedentes del caso, la forma en cómo se inició, que actos se desarrolló en el sumario contravencional y sus correcciones, pero nunca expreso o indico sobre lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, por lo que, el fisco al no haber explicado de qué forma se habría violado, malpreciado la ley o mal valorado las pruebas, hace que no se pueda entrar a considerar el presente recurso.

PETITORIO

Finalizó su escrito, solicitando a este Tribunal que, rechace el recurso interpuesto y confirme en todas sus partes la resolución de segunda instancia.

CONSIDERANDO II: 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 la presente controversia, en estricto cumplimiento al principio de legalidad y verdad material, considera pertinente precisar los siguientes aspectos:

1. El recurso de casación en esencia es un juicio de puro derecho, mediante el cual corresponde a este Tribunal acreditar si en la tramitación de la presente causa, se habría interpretado y por ende aplicado correctamente una determinada norma legal, en mérito a lo manifestado se asume que los antecedentes cursantes en el expediente se constituyen en el medio idóneo para hacer efectiva la verdad material, principio que tiene raíz constitucional y es pilar del nuevo modelo de justicia, contenido en la Constitución Política del Estado.

A lo manifestado, debemos complementar indicando que el art. 15-I de la L.Ó.J. dispone: “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”.

Para tal efecto, el tribunal que conocerá un recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, tiene competencia para decidir o resolver el recurso (art. 271 Cód. Proc. Civ.), si advierte que el error in iudicando reclamado por el recurrente es evidente, corresponderá que se case el auto de vista; si por el contrario, se evidencia que el referido error in iudicando no existió corresponderá declarar el recurso infundado; si el Tribunal de casación, observa que sí incurrió la autoridad de segunda instancia en un error in procedendo, corresponde declarar la nulidad de obrados.

Adviértase que la finalidad de cada uno de estos dos tipos de casación es diferente, siendo una facultad de la parte recurrente el poder interponer simultáneamente el recurso en ambos efectos, más no una obligación, conforme se advierte del contenido del art. 271.II del Cód. Proc. Civ. por mandato la norma remisiva contenida en los arts. 214 y 297.II de la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y 74.2 de la Ley N° 2492 Código Tributario de 2 de agosto de 2003; es decir, que el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una CRITICA LEGAL de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales.

Es en base a estos postulados de raíz constitucional que a continuación procedemos a resolver el referido recurso de casación, en mérito a los siguientes argumentos y fundamentos:

II.2. Resolución del caso concreto

De la lectura de la Resolución impugnada, se evidencia que la misma versa su razonamiento en la reparación del derecho al debido proceso en base a dos aspectos, en que la administración tributaria, en la Resolución Sancionatoria 18-01560-14 no se pronuncia sobre la documental presentada por el contribuyente, así como los errores advertidos por el mismo, únicamente se limita a manifestar en la aludida Resolución que la no emisión de factura tiene sanción prevista en el art. 164 del Cód. Trib. y la normativa reflejada en el R.N.D. 10-0037-07, concluyendo que no son suficientes los descargos presentados por el contribuyente; sin embargo, no se advierte compulsas alguna de los mismos, sin señalarse tampoco las razones para no considerarlos suficientes para enervar el acta de infracción, debiendo prestársele atención si este es susceptible de una ineficacia, pues pese a que el contribuyente señaló los errores presentando documental al respecto, la administración tributaria corrigió el yerro acusado por medio del Auto 25-01107-14 de 7 de mayo, que también fue objetado por escrito de 3 de junio de 2014 por parte del prenombrado; empero, este aspecto no ameritó mayor pronunciamiento por parte de la administración tributaria en la Resolución Sancionatoria 18-01560-14, por lo que deben ser observados, esto en concordancia al art. 168.II del Cód. Trib., en razón a que esta norma está dirigida a resguardar el derecho al debido proceso y a la defensa del contribuyente, dándole la posibilidad de presentar descargos y asumir defensa, mismos que necesariamente deben ser considerados y valorados, además de estar reflejados en la Resolución impugnada en resguardo al principio de congruencia, esto a su vez encuentra sustento en los arts. 99.II del Cód. Trib. y 17. 3) de la R.N.D. 10-0037-07.

Ahora bien, la entidad recurrente versa principalmente su recurso de casación en el fondo, en que el contribuyente no presentó documental alguna que enerve los cargos atribuidos por la administración tributaria, sino únicamente el sancionado se limitó a señalar el error de domicilio del acta de infracción; y que el prenombrado, niega lo ocurrido en el operativo que dio origen a su sanción.

A efectos de tomar una decisión, este Tribunal considera necesario puntualizar que, la restauración del derecho al debido proceso, entendido este en su triple dimensionalidad (derecho, garantía y principio), está destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos y/o arbitrariedades de las autoridades, por sus actuaciones u omisiones procesales y en la aplicación de las normas sustantivas a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas; el razonamiento doctrinal, de manera uniforme ha señalado, que el debido proceso se refiere al derecho que tiene toda persona, a un proceso justo y equitativo, en el que los órganos e instancias encargadas de resolver las peticiones o controversias, acomoden sus actuaciones y decisiones a las reglas pre-establecidas, permitiendo que el encausado pueda ejercer plenamente sus derechos haciendo uso de los medios de defensa previstos por el ordenamiento normativo; sobre el derecho a la defensa, se constituye como elemento esencial del debido proceso, toda vez que en virtud a este, no es admisible sustanciar ningún asunto sin conocimiento del procesado, por ello en nuestro constitucionalismo, ha sido considerado como un derecho autónomo, e implica mínimamente el derecho a conocer los cargos o antecedentes que motivan su procesamiento, a ser escuchado y presentar las pruebas que estime pertinentes en su descargo, a la observancia del conjunto de requisitos en cada instancia procesal y el de impugnar las resoluciones que consideran lesivas a sus intereses.

Que en el caso que nos ocupa, el Tribunal Ad quem, luego de la revisión de los antecedentes del proceso, se advierte que, la Resolución Sancionatoria no contiene referencia alguna sobre la documental presentada por el contribuyente, así como el reclamo de error de domicilio, y es por ello que Auto de Vista impugnado resuelve dejar sin efecto la misma revocando la Sentencia que la confirmaba a efectos de que se absuelvan los yerrores evidenciados en resguardo al debido proceso y el derecho a la defensa, en consecuencia lo que resolvió el Tribunal de apelación no fue asumir una decisión de si hubo o no hubo infracción, que es lo que enfáticamente señala la administración tributaria en su recurso de casación, además de señalar que el contribuyente no presentó documentación que enerve el cargo atribuido en su contra; no obstante, como ya se señaló eso no fue lo que resolvió la Resolución impugnada, sino la falta de pronunciamiento sobre los reclamos efectuados por el contribuyente y que no fueron objeto de análisis en la Resolución Administrativa, suprimiendo una parte trascendental de la misma en el marco del principio de congruencia como elemento del debido proceso, ya que le provocó al contribuyente una indefensión al haber producido prueba y reclamado, pero no haber conocido pronunciamiento alguno al respecto, tal cual refleja la documental cursante en obrados de fs. 18 a 22 con cargo de 23 de abril de 2014 por parte de la administración tributaria, misma que mereció el Proveído 24-00485-14 de 30 de abril que señaló: "...los resultados del análisis de los descargos presentados serán notificados mediante Resolución correspondiente" (sic), lo propio ocurre con la documental de fs. 35 a 39 vta. por medio del Proveído 24-00809-14 de 10 de junio; sin embargo, de la revisión de la

Resolución Sancionatoria 18-01560-14, no se advierte carga argumentativa que demuestre que los reclamos efectuados así como la documental adjunta a la misma, haya sido valorada, superada o refutada, tanto fáctica como normativamente, únicamente se advierte que hace mención al Informe con CITE: SIN/GDOR/DF/INF/CP/202/2014 de 26 de junio; empero del Informe con CITE: SIN/GDOR/DF/INF/CP/166/2014 de 07 de mayo, que recomienda la corrección del domicilio consignado en el Acta de Infracción 9173 y que dio origen al Auto 25-01107-14 que corrige el yerro indicado, esta no manifestó nada; no obstante, este si fue puesto a conocimiento del contribuyente el 14 de mayo de 2014, aunque no el informe que fue la génesis del mismo; pese a que, de la revisión de obrados ninguno de los informes fueron puestos a conocimiento del contribuyente, causándole una total indefensión, en razón a que al desconocer su contenido no pudo objetarlos en el ejercicio pleno de su derecho a la impugnación; únicamente se encuentra que sobre el primer informe una referencia en la Resolución Sancionatoria 18-01560-14, no advirtiéndose las razones fundamentadas y motivadas que inequívocamente, por una parte absuelva la impugnación realizada por el contribuyente de que el error de consignación en el domicilio en el Acta de Infracción 9173 no sea causal de nulidad de esta; y por otra parte, el porque la prueba que presentó no desvirtúa los cargos acusados en su contra.

En la especie, el contribuyente al no tener conocimiento del Informe con CITE: SIN/GDOR/DF/INF/CP/202/2014 de 26 de junio, ya que no existe en obrados prueba de lo contrario, desconoció las razones de porque dicho informe estableció que el error de domicilio no constituye causa de nulidad, así de cómo o por que la documental que presento no desvirtúa los cargos atribuidos, siendo este el fundamento referencial mas no motivado en la Resolución Sancionatoria 18-01560-14, que si fue de conocimiento del contribuyente.

Por lo que, en resguardo del derecho al debido proceso, la administración tributaria debe absolver los agravios anunciados por el contribuyente.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E. y en el numeral 1 del 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 el fondo, deducido de fs. 147 a 153 vta; y mantiene firme y subsistente el A.V. N° 295/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 137 a 143, emitido por la Sala Especializada Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



691

Daniela Pérez Cavero y otro c/ Corporación Industrial Dillmann S.A.

Laboral

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 175 a 176 vta., interpuesto por Juan Pablo Camacho Selaya en representación legal de la empresa Corporación Industrial Dillmann S.A., contra el Auto de Vista N° 057/2020 de 24 de junio de fs. 171 a 172 vta., emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral interpuesto por Daniela Pérez Cavero, María Esther Benavente Jaldin y Lucy Herrera Mamani contra la empresa recurrente, la contestación a fs. 180 y vta., el auto de 30 de septiembre de 2020, que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 181, el Auto Supremo N° 375/2020-A de 26 de octubre a fs. 187 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Mediante escrito de demanda de fs. 1 a 2 vta., las demandantes indican que, fueron contratadas de manera verbal por la empresa demandada, cumpliendo horarios irregulares, durante la relación laboral su empleador actuó de mala fe, ya que les hacía trabajar en exceso, además de no cancelárseles la totalidad de su salario, así también les obliga a consumir parte de los productos de su empresa y este consumo era descontado de su sueldo; actuando de modo abusivo, no pagándoles los últimos meses trabajados, cambiando nuevamente sus horarios, todo lo señalado sin contar con seguro social y mucho menos aportar a las AFP's; hechos que dieron origen a que reclamen acerca de su situación, aspecto que generó un comportamiento negativo en su empleador, siendo que este último les obligó a renunciar, elaborando el mismo sus cartas de renuncia; lo que les motivo a interponer la demanda de beneficios sociales en resguardo de sus derechos laborales.

I.1. Sentencia

El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Quillacollo de departamento de Cochabamba, una vez cumplidas todas las formalidades procesales tanto por la parte demandante como la demandada, emitió la Sentencia N° 69/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., a través de la cual declaró en primer lugar, Probada en parte la demanda interpuesta en cuanto al pago indemnización, sueldos devengados y primas; e, Improbada la demanda con relación al pago de desahucio; en consecuencia, se ordenó a la empresa demanda, cancelar en favor de las demandantes por concepto de beneficios sociales, el siguiente detalle:

Daniela Perez Cavero

Tiempo de Servicios: 23/03/2016 a 31/12/2017

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 2 829.93.-

Indemnización	Bs.	5.014.37
Salarios devengados (nov y dic 2017)	Bs.	5.659.86
Primas (23/03/2016 a 31/12/2017)	Bs.	5.014.37
Total	Bs.	15.688.60

MARIA ESTHER BENAVENTE JALDIN

Tiempo de Servicios: 02/04/2015 a 19/01/2018

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 2 485.-

Indemnización	Bs.	6.949.43
Salarios devengados (dic 2017 y 19 días de enero de 2018)	Bs.	4.058.83
Primas (02/04/2015 a 19/01/2018)	Bs.	6.949.43
Total	Bs.	17.957.69

LUCY HERRERA MAMANI

Tiempo de Servicios: 19/10/2016 a 15/01/2018

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 3 075.33.-

Indemnización	Bs.	3.815.32
Salarios devengados (dic 2017 y 19 días de enero de 2018)	Bs.	4.612.99
Primas (19/10/2016 a 15/01/2018)	Bs.	3.815.38
Total	Bs.	12.243.75

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la parte demandada, por medio de escrito de fs. 162 a 163, presentó su recurso de apelación; una vez cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 057/2020 de 24 de junio de fs. 171 a 172 vta., mediante el cual resolvió CONFIRMAR la sentencia apelada, con costos y costas.

I.3 RECURSO DE CASACION

Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 175 a 176 vta., interpuso recurso de casación argumentando:

1.- Sobre las primas establecidas por la Sentencia de primer grado y confirmada por el Auto de Vista ahora recurrido, se debe tener en cuenta que la empresa Dillmann S.A. "CORDILL S.A.", no tuvo ganancias ni utilidades netas en los últimos 15 años, particularmente las gestiones 2016, 2017 y 2018 (gestión en la que la empresa fue tomada ilegalmente por 20 días a manos del sindicato); como erróneamente determina el Juez de mérito, dado que de acuerdo a las fotocopias legalizadas que presentaron ante dicha autoridad, hacen plena fe probatoria, conforme lo dispone la normativa en actual vigencia, prueba que jamás fue refutada por las demandantes; por lo que al haber demostrado las pérdidas de la empresa incrementaron de manera dramática no corresponde el señalado pago.

2.- Acerca del error en la determinación del salario promedio indemnizable, menciona que se acuerdo a la documental en copia legalizada expuesta en el recurso de apelación, las boletas de pago de sueldos de las demandantes, no corresponden a los montos consignados tanto en la Sentencia de Primer grado como el Auto de Vista ahora recurrido, denotando que las autoridades de primera y segunda instancia no verificaron ni advirtieron el error importante en la determinación del salario promedio indemnizable, debiendo realizarse el recalcule del mismo.

En su petitorio, solicita que este Supremo Tribunal de Justicia, Case el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo declare Improbada la Demanda.

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"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil, 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 (abrogado). En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia el Código Procesal Civil, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, observando las formalidades contenidas en el señalado cuerpo legal.

En ese entendido, y con el objeto de resolver el recurso supra indicado, 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.”

II.1.2. Sobre la interpretación de la Norma en materia laboral

Durante la transformación sufrida por parte del Estado Boliviano, uno de los cambios trascendentales en materia social a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, recae en la amplia gama de derechos y garantías que esta proclama; debiendo precisarse que dentro de los grupos cuyos derechos y garantías más se encontraban en desventaja eran los de los trabajadores; esto propició que en protección y prevención de la clase trabajadora de nuestro País, la Ley Fundamental les provea de armas para su defensa, teniendo en nuestra actual Norma Suprema las siguientes disposiciones de rango constitucional: “Artículo 46. I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

Artículo 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”

Compilado normativo que refleja la voluntad del legislador de brindar una principal protección por parte del Estado, para con la clase trabajadora de este País, debiéndole prestar principal atención al criterio de interpretación que inserta la Norma Suprema con relación al derecho al trabajo, debiendo siempre interpretarse a favor de este y respetarse la inversión de la prueba a favor del trabajador; lo que en resumen quiere decir, que quien pretenda desconocer un derecho laboral, deberá indefectiblemente demostrar que este no debe ser reconocido, no ha existido o que ha sido reconocido incorrectamente, caso contrario se presumirá como cierto lo aseverado por el Trabajador (el resaltado es nuestro).

Resolución del caso concreto

Al efecto, corresponde señalar con relación a los dos puntos previstos como impugnados, que básicamente se subsumen en una errónea disposición de pago de primas por haberse demostrado con documental idónea que la empresa demandada no tuvo ganancias durante las gestiones que trabajaban las demandantes; así como error en el cálculo del sueldo promedio indemnizable, dado que también demostró por medio de prueba que los montos consignados por la Sentencia de primer grado confirmada por el Auto de Vista ahora recurrido, son equivocados.

Con relación a el primer punto reclamado (pago de primas), es necesario traer a colación el art. 181 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.), que refiere: “La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades”; así como el Reglamento a la Ley General del Trabajo -D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943-, que al respecto en su art. 50, señala: “...servirá de documento fehaciente el balance general de ganancias o pérdidas aprobado por la comisión fiscal permanente”; por su parte, el art. 161 del Cód. Proc. Trab. señala: “Los documentos privados deben presentarse en sus originales para que tengan el valor que en este capítulo se les da, pero tendrán el mismo valor las copias de tales documentos en los casos siguientes: a) Cuando la parte contra la cual se presenta la copia, la reconozca expresa o tácitamente, como genuina; b) Cuando la copia haya sido compulsada y certificada por el Secretario; c) Cuando se presente en copia fotostática o reproducida por cualquier otro medio técnico, siempre que sea autenticada por el funcionario encargado de la custodia del original; d) Cuando el original no se encuentra en poder del deudor.” (el resaltado es nuestro), es decir, el compilado normativo citado, impone condiciones que se deben cumplir a efectos de demostrar la pretensión del recurrente, siendo estas claras y específicas, es así que, de la revisión de la documentación cursante en obrados y remitidas a este Tribunal en calidad de prueba, se advierte que dicha documental (fs. 84 a 161) cuenta con la calidad de fotocopia simple, consiguientemente, no se advierte el cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para brindarle el valor probatorio que pretende el prenombrado, lo que ocasiona que, este Tribunal en base a los criterios de interpretación insertos tanto en la Norma Suprema como en la Ley específica de la materia, presuma su apreciación en favor del trabajador, en este caso, trabajadoras; en consecuencia, la entidad demandante deberá pagar a las prenombradas por este concepto.

Ahora bien, con relación al segundo tópico, tenemos que el recurrente reclama un erróneo cálculo del sueldo promedio indemnizable de las demandantes, cursando en el cuaderno remitido a esta Sala, de fs. 81 a 83 boletas de pago en favor de las prenombradas; sin embargo, dicha documental se encuentra en fotocopia simple, además de no llevar ningún signo de haber sido recibidas por las mismas, consiguientemente, y en aplicación a las disposiciones normativas citadas supra, así como de conformidad a los principios que rigen el derecho laboral reflejados en la presente resolución en su punto II.1.2., debe dársele la interpretación que mejor le reconozca el derecho al trabajador, en consecuencia, el recurrente al no haber desvirtuado lo aseverado por las demandantes, hacen viable que la empresa recurrente, cancele los montos establecidos en la Sentencia de primer grado que fue confirmada por el Auto de Vista que ahora se impugna.

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 Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 175 a 176 vta., en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 057/2020 de 24 de junio de fs. 171 a 172 vta. Con costas por haberse respondido el recurso, se regulan los honorarios del profesional abogado en la suma de Bs 1.000.- (mil bolivianos 00/100) que mandará a pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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

**692**

Nelson Justiniano Rodríguez del Barco c/ Ibon Martha Morales de Ortega y Otro
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 91 a 93, interpuesto por Ibon Martha Morales de Ortega y Javier Ortega Morales en representación de Carmen Carol Bermudez Cabrera, contra el Auto de Vista N° 41/2020 de 21 de febrero de fs. 85 a 88 vta., pronunciado 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 Nelson Justiniano Rodríguez del Barco contra la recurrente, el Auto de 8 de octubre de 2020 a fs. 98 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 378/2020-A de 26 de octubre de fs. 105 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 Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 12 de noviembre de 2018 de fs. 60 a 66, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 3 a 4 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, e IMPROBADA con relación al pago retroactivo de salarios de Bs. 13.756,32 por concepto de Beneficios Sociales.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por Ibon Martha Morales de Ortega y Javier Ortega Morales en representación de Carmen Carol Bermudez Cabrera, de fs. 69 a 71 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N°41/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 85 a 88 vta., confirmando la sentencia de 12 de noviembre, con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO II:**II.1. Motivos del recursos de casacion.**

El referido Auto de Vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 91 a 93.

I.- Hace referencia a la procedencia del recurso de casación en el fondo y competencia de la Sala Especializada haciendo mención al párrafo I del art. 270 del Cód. Proc. Civ., que señala "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley."

De igual manera hace mención al numeral 1 del art. 42 de la Ley 025 que señala las atribuciones de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia.

II.- Menciona el párrafo I del 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."

Por otra hace referencia al párrafo I del art. 274 del Código Procesal Civil que menciona los requisitos de admisibilidad.

III.- En cuanto a este punto, se hace referencia a errónea apreciación de la prueba, ya que el Tribunal Ad Quem ratificó que el demandante fue despedido de manera inoportuna y no se tomó en cuenta la confesión judicial de fs. 59 y que en la demanda de fs. 4 el demandante haya mencionado que hizo abandono de sus funciones.

Continúa señalando, que es evidente que el Tribunal Ad Quem no valoró correctamente la prueba y que es un acto de forma ultrapetita el manifestar que se debía demostrar el hecho ante la Jefatura Departamental del Trabajo, siendo que el demandante reconoció haber dejado de asistir a su fuente laboral.

Así mismo se menciona, que no es válida la hipótesis referida al art. 182 del Cód. Proc. Trab., por el hecho de que el demandante confeso que dejó de asistir a su fuente laboral.

Concluyo señalando el A.S. N° 188 de 17 de julio de 2017 respecto a la valoración de la confesión.

II.1. Petitorio

Por lo indicado expresamente solicitó, que el Tribunal Supremo de Justicia case parcialmente el A.V. N° 41/2020 de 21 de febrero, en cuanto a la desvinculación laboral, no correspondiendo el pago de desahucio, y debiendo efectuarse nueva liquidación.

II.2. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Ibon Martha Morales de Ortega y Javier Ortega Morales en representación de Carmen Carol Bermudez Cabrera de fs. 91 a 93 del expediente, fue admitido mediante Auto N° 378/2020-A de 26 de octubre, cursante a fs. 105 y vta. de obrados.

CONSIDERANDO III:

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

III.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por los recurrentes, 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:

Sobre el punto I y II.- 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 num. 2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in 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 num. 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. debiendo cumplirse con todos estos presupuestos para ingresar a resolver el recurso de casación sobre estos puntos.

Sobre el punto III.- En relación al error de hecho y derecho de la apreciación y valoración de la prueba, por la no aplicación del principio de verdad material, en la valoración de la prueba cursante a fs. 59 de obrados, ya que el demandante habría confesado que se retiró de su fuente laboral.

Al respeto, es importante señalar que el principio de verdad material, es un principio procesal que, en lo referente al ámbito jurisdiccional, implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por 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.

En el caso de análisis, la prueba de fs. 59 no hace mención específica de que el demandante haya dejado de asistir a su fuente laboral, sino al contrario el demandante señala que lo retiraron, por lo que corresponde establecer que sobre una probable ausencia a la fuente laboral de parte del demandante, tal hecho debió ser demostrado por la parte demandada, quién por ley está obligada a llevar respectivos controles sobre la asistencia del personal dependiente y dar noticia a la autoridad laboral pertinente en caso de una inasistencia que eventualmente pueda provocar distracto laboral; situación que conforme concluyeron los de instancia no fue probada, extremo que se corrobora en la revisión de los antecedentes llegados a casación, puesto que no existe prueba alguna tendiente a demostrar la tesis de abandono de la fuente laboral, en consecuencia conforme a la sana crítica otorgada por ley, se colige que el retiro fue intempestivo, en aplicación de los arts. 182.c) y d) del Cód. Proc. Trab.

Es así que se hace mención al art.13 de la L.G.T., “Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo”.

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 artículo 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 Sobrevaloración 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 artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, 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.

Por lo expuesto, en mérito a los antecedentes y fundamentos referidos, al no haber incurrido el Tribunal de Alzada en ninguna de las infracciones acusadas por la recurrente, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo según lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al presente caso por Disposición Transitoria Sexta de la Ley N° 439 y 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 casación de fs. 91 a 93, presentado por Ibon Martha Morales de Ortega y Javier Ortega Morales en representación de Carmen Carol Bermudez Cabrera, con costas y se califica el honorario profesional correspondiente a esta instancia en la suma de Bs. 1.500, que mandará a pagar el Juez a quo en ejecución de fallo.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



693

**Felipe Héctor Ríos Castillo c/ Corporación del Seguro Social Militar
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 204 a 208, interpuesto por Marco Antonio Álvarez Daza en representación legal de la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL", contra el Auto de Vista N° 53/2020 de 18 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de pago de Beneficios Sociales, seguido a instancia de Felipe Héctor Ríos Castillo contra la Corporación del Seguro Social Militar - COSSMIL; la respuesta al recurso interpuesto de fs. 210 a 213; la Resolución A. N° 107/2020 de 15 de septiembre a fs. 213 vta., que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 394/2020-A de 30 de octubre de fs. 222 a 223, 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 Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia N° 110/2018 de fecha 24 de agosto (fs. 169 a 177), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de beneficios sociales, de fs. 8 a 9 vta., debiendo cancelar la parte demandada en favor del demandante los siguiente:

Sueldo Promedio: Bs. 4 455,88.-

Tiempo de Servicios		
18 años	Bs.	80 205,84
5 meses	Bs.	1 856,61
2 días	Bs.	24,75
Aguinaldo 2016	Bs	2 364,05
Vacaciones del 9/2/16 al 11/7/2016	Bs	1 881,24
Sub total 1	Bs	86 332,49
Multa de 30%.	Bs	25 899,74
Total a ser pagado	Bs	112 232,23

Liquidación que en ejecución de sentencia se actualizará en UFV's; de acuerdo al art. 9.I el D.S. N° 28699.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, por la parte demandada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución A. V. N° 53/2020 de 18 de junio (fs. 194 - 195 vta.), CONFIRMÓ la Sentencia N° 110/2018 de 24 de agosto.

I.3.- Recurso de Casación

Después de citar parte del Auto de Vista recurrido, señala que, las autoridades que emitieron la el aludido Auto de Vista, hicieron referencia a los supuestos de exclusión que establece la Ley General del Trabajo, puesto que COSSMIL tiene un régimen laboral distinto a la referida Ley y el Estatuto del Funcionario Público, citando al efecto el art. 3 del citado Estatuto, concluyendo que si bien los trabajadores de COSSMIL son servidores públicos, estos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del señalado Estatuto, en virtud a que COSSMIL tiene una legislación especial, citando a propósito los arts. 1 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 1 del Reglamento a la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.).

Continua su recurso, indicando que los beneficios sociales que consigan la Ley General del Trabajo, como ser indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldo, salarios devengados y otros conceptos, no deben ser confundidos, pues la diferencia con los otros regímenes laborales como el de defensa, es el pago de indemnización y el desahucio si corresponde.

Indica también, que la Ley general del Trabajo y su reglamento excluye a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, por mandato de la Ley de 2 de diciembre de 1947; y que, en el régimen laboral del sector defensa, el bono de antigüedad alcanza al 4% anualmente sobre el haber básico, no así como en el régimen de la Ley General del Trabajo y el Estatuto del Funcionario Público, que esta regulado por el art. 60 del D.S. N° 21060, aspecto que no fue considerado por las autoridades que firman el Auto de Vista impugnado, puesto que este particular se puede evidenciar de las pruebas aportadas al proceso, consiguientemente no corresponde el reconocimiento de indemnización por tiempo de servicios.

Concluye señalando que, de acuerdo al Reglamento Interno Personal de COSSMIL (RIP - 2011), en cumplimiento del art. 12 inc. d) de la Ley de Seguridad Social Militar, no se establece que debe existir una compensación económica denominada indemnización por tiempo de servicios a favor de los trabajadores de COSSMIL, y que tiene como marco legal los arts. 245 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 123 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, y 6 de la Ley de Seguridad Social Militar.

Prosigue afirmando que, de acuerdo a los arts. "11" y "39" (el recurrente no establece de que norma), el calculo del bono de antigüedad debe ser realizado en base a las normas que rigen el sector defensa, la que difiere del cálculo establecido para otros regimenes laborales, aspecto que tampoco fue apreciado por los Vocales que suscriben el Auto de Vista impugnado.

Finaliza, indicando que el Reglamento Interno de Personal de COSSMIL, solo reconoce el pago de determinados derechos laborales, por lo que en aplicación de la normativa contenida en su recurso, COSSMIL solo debería pagar vacaciones adeudadas al demandante y no así la indemnización por tiempo de servicios, en razón a que dicho beneficio fue compensado por el pago de bono de antigüedad que corresponde al régimen laboral del sector defensa.

1.3.3. PETITORIO

Solicitó en definitiva que se CASE la resolución recurrida, por existir una interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley.

1.3.4.- Contestación al recurso de casación.-

Habiendo sido notificada la parte demandante conforme se consigna en la diligencia de fs. 209, la misma contestó el recurso negativamente, solicitando en suma este sea declarado improcedente y sea con costas.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos jurídicos del fallo

Estando 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 025 de 24 de junio de 2010- y el Código Procesal Civil -Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013-, en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Es necesario recordar que el recurso de nulidad o casación es un recurso FORMAL, cuya procedencia se encuentra señalada con precisión en la Ley, tratándose de un recurso EXTRAORDINARIO y no de una instancia más del proceso; puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, los que pueden también ser interpuestos juntos, en un mismo memorial, señalando expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa; en consecuencia el recurrente tiene la carga de 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.

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; es decir, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las infracciones previstas en los párrafos I y II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

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.

Respecto del razonamiento expresado y como parte de la abundante jurisprudencia nacional, el A.S. N° 57, de 9 de febrero de 2009, entre otros emitido por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia de la nación, expresa: "Qué el recurso de Casación por los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales existentes, se tiene como una nueva demanda de puro derecho, en los 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 la ley o leyes sustantivas ya sea sobre casación en

el fondo, en la forma, o en ambas, cuya violación se acuse por uno u otro motivo, indicando necesariamente en qué consiste el quebrantamiento de las normas legales impugnadas, con motivación razonada de la forma en que han sido vulneradas y cómo deberían ser aplicadas, de manera que en relación a los puntos impugnados el Supremo Tribunal abra su competencia e ingrese al análisis de fondo de los fallos observados.” Esto siempre en concordancia con lo establecido en el art. 271 párrafo I de la L N° 439, que establece lo siguiente: “...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 se deberá evidenciar por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.....”.

Resolución del caso concreto

Con carácter previo, corresponde precisar a este Tribunal y de acuerdo al fundamento jurídico supra expuesto que, de la minuciosa revisión del recurso interpuesto, se advierte una dificultad por parte del recurrente en la sinterización e identificación de sus agravios, pudiendo esta Sala extraer pese a que se denuncian infracciones legales tanto en la forma como en el fondo, tal cual refleja la primera página del memorial del recurso interpuesto “...interpone recurso de nulidad y/o casación en la forma y en el fondo...” (sic), que únicamente existe controversia por parte del recurrente con el Auto de Vista impugnado en los siguientes aspectos: a) Que el régimen que rige a los empleados de COSSMIL, no se traduce en el de la Ley General del Trabajo ni del Estatuto del Funcionario Público, sino un régimen especial que es el de defensa; y, b) Por efecto de lo señalado anteriormente, no corresponde el pago de la indemnización por tiempo de servicios, en razón al pago de bono de antigüedad consignado en la Ley especial para el régimen de defensa.

Ahora bien, sustenta su primer punto de manera escueta, señalando que de acuerdo al art. 3 del Estatuto del Funcionario Público, los servidores públicos de COSSMIL se encuentran excluidos de la aplicación del mismo, en razón a que la citada entidad cuenta con una legislación especial, complementa su argumento citando los arts. 1 de la L.G.T., y 1 del D.R.L.G.T., y la Ley de 2 de diciembre de 1947; sin embargo, no especifica de qué manera los datos facticos del proceso le llevarían a concluir a esta Sala de manera inequívoca que la calidad reconocida a la entidad demandada en pro del demandante, tanto por el juez de mérito como el tribunal de apelación sea errónea, más aún, si la Resolución impugnada al respecto refirió: “...la Entidad demandada se encuentra a la Ley General del Trabajo, porque aún no realizó la migración al Estatuto del Funcionario Público...” (sic), entendimiento que condice con el A.S.N° 322/2019 de 14 de junio, que al respecto señaló: “El Estado, cumpliendo su deber de proteger el capital humano del país, concretamente de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, mediante el D.L. N° 11901 de 21 de octubre de 1974, crea COSSMIL como Institución Pública Descentralizada, encargada de la gestión y aplicación de la Ley de Seguridad Social Militar, bajo tuición el Ministerio de Defensa Nacional, pero con orientación y coordinación técnica dentro del Sistema Boliviano de Seguridad Social, ejercida por el Instituto Boliviano de Seguridad Social (IBSS); es decir, tenía bajo su administración la seguridad social de corto y largo plazo.

Por su parte, el art. 3 de la Ley N° 2027, en cuanto al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, en el párrafo I, incluye a todos los servidores públicos que presten relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración; y en el II, incluye puntualmente a los que presten servicios en las entidades públicas, autónomas, autárquicas y descentralizadas; sin embargo, en el párrafo IV, textualmente señala: “Los Servidores Públicos dependientes de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto”; en concreto, ésta normativa hace referencia, Título II “Servidor Público”, Capítulo III “Ética Pública” y el Título V “Declaración de Bienes y Rentas”; lo que nos lleva a concluir que, si bien COSSMIL es una Institución Pública Descentralizada, es también una institución que administra la seguridad social de corto plazo; ya que desde la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, a partir del 1 de mayo de 1997, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) se encargan de la administración de la seguridad social de largo plazo (jubilación, invalidez, muerte y riesgos profesionales); en consecuencia, aplicando la exclusión expresa del art. 3.IV de la citada Ley N° 2027, COSSMIL se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo”; en consecuencia, y de la lectura del recurso interpuesto, este Tribunal no advierte carga argumentativa que haya referido este razonamiento y lo haya superado en base a los datos facticos del caso de autos, no siendo suficiente la enunciación de normas y la solicitud de su observancia, sin haber refutado la interpretación legal efectuada por la autoridades que impartieron justicia en el caso de autos, consiguientemente este punto no puede ser acogido.

Sobre el segundo reclamo, se advierte que este no fue realizado en instancia de apelación, tal cual refleja el memorial de apelación cursante de fs. 179 a 180 vta., consecuentemente, el Auto de Vista recurrido, no contiene pronunciamiento alguno al respecto, lo que en virtud al principio per saltum que rige la impartición de justicia en materia ordinaria, produce que este Tribunal se vea impedido en ingresar a la consideración del fondo de la pretensión reclamada, en virtud a la inexistencia de materia argumentativa revisable en razón al argumento expresado en el memorial de recurso de casación, debido a la falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista cuya génesis es la no reclamación en instancia de apelación por parte del recurrente, imposibilitando a esta Sala ejercer el control de legalidad reclamado.

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. 204 a 209, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 053/2020 de 18 de junio de fs. 194-195 vta. Sin costos y costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990.

Procédase a la devolución del expediente, al juzgado de origen.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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

**695****Víctor Hugo Roth Quisbert c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 149 a 151, interpuesto por Ronny Hector Siñani Goytia, representante legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos contra el Auto de Vista N° 164/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 135 a 141, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral sobre pago de beneficios sociales, seguido por Víctor Hugo Roth Quisbert contra YPF, el Auto de 29 de enero de 2020 de fs. 156 que concedió el recurso, el Auto N° 357/2020-A de 23 de octubre de fs. 167 y vta que lo admitió, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

El demandante, en su escrito de fs. 12 a 13 vta., subsanada de fs. 18 y 19 manifestó que desarrolló sus actividades laborales como Jefe de Unidad de Reclutamiento y Selección de Personal en base a un contrato suscrito el 22 de septiembre de 2015; aclarando que efectivamente sus actividades laborales se iniciaron el 8 de octubre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015 de manera continua e ininterrumpida.

En forma inmediata, se suscribió un nuevo contrato con la misma empresa, el cual abarcaba del 4 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016, a la conclusión de dicho contrato la empresa procedió a cancelar sus beneficios sociales fuera del plazo previsto en el D.S. N° 28699, a ello se suma que realizó una incorrecta liquidación de acuerdo a la realidad de los hechos.

A mérito de estos antecedentes, al no poder conciliar, presentó la respectiva demanda laboral de pago de derechos y beneficios sociales, la Jueza Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, por resolución de 29 de marzo de 2017 cursante a fs. 20 admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 34 y vta., opuso excepción de pago y respondió de manera negativa a la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 153/2017 de 4 de julio, cursante de fs. 97 a 105, declarando PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago y PROBADA la demanda interpuesta, correspondiendo en consecuencia que la empresa demandada a través de su representante legal, pague en favor del actor la suma de Bs. 12.567,23 en lo que respecta al reconocimiento de su indemnización más la multa del 30% prevista por el D.S. N° 28699.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación cursante de fs. 112 a 113 vta. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 164/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 135 a 141 CONFIRMANDO EN PARTE la Sentencia apelada, correspondiendo reajustarse el monto de la liquidación a Bs. 10.976,51.

I.3. Motivos del recurso de casación.

YPFB dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 149 a 151 interpuso recurso de casación acusando las siguientes infracciones:

Refirió que el A.V. N° 164/2019 de 25 de octubre no consideró la excepción de pago, mediante la cual se hizo conocer que conforme al Finiquito GTHC-DCOC-014/2017, el comprobante de depósito y el cheque de pago, acredita que se canceló la indemnización por un tiempo de 11 meses y 27 días, es decir, del 4 de enero al 31 de diciembre de 2016, no habiendo quedado nada pendiente en materia de pago de derechos laborales.

Por otro lado, acusó que el auto de vista ahora recurrido, no tomó en cuenta que el décimo quinto día del plazo previsto para el pago que establece el art. 9 del D.S. N° 28699 recayó en un día domingo, pues se debe tener presente que se entiende como días feriados no laborable conforme lo dispone el art. 41 de la L.G.T.

De lo referido, se deduce que al plazo de quince días que determina el Decreto Supremo estudiado, debería prorrogarse un día más siempre que el décimo quinto día recayera en el día en domingo tal como sucedió en el presente caso. En tal sentido, conforme se tiene en obrados, habiéndose hecho el pago el día lunes 16 de enero de 2017, no se infringió ninguna ley como lo refirió el auto de vista recurrido; en consecuencia, no corresponde el pago de la multa impuesta.

En su petitorio, solicitó que este Tribunal pronuncie auto supremo casando el auto de vista conforme el art. 220.IV del Cód.Proc. Civ.

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 demandante cursante de fs. 149 a 151 fue presentado estando vigente 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:

Ingresando al análisis del caso concreto, 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. 158 del Cód. Proc. Trab., previene 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 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". Disposición concordante con el art. 3-j del Código en referencia.

Por su parte, el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece que: "I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; 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".

En tal sentido, 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; 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 esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba

legal y la libre convicción. Couture nos ilustra que las reglas de la sana crítica, son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

En consecuencia, en cuanto al análisis y la apreciación de los antecedentes y las pruebas aportadas en el proceso, por imperio del art. 158 del Cód. Proc. Trab., concordante con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, como se dijo antes, el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo tanto formará libremente su convencimiento, en base a la sana crítica de la prueba y principalmente de la lógica, tomando en cuenta la conducta procesal de las partes, con la única excepción, que no podrá admitir prueba por otro medio, cuando la ley exija la valoración de una prueba con un contenido material concreto. En ese sentido, para 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".

Por otra parte, la vasta jurisprudencia ha establecido que, al amparo del art. 1286 del Código Civil, la apreciación y valoración de las pruebas es facultad privativa de los jueces de instancia, a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, tal como lo previene el art. 271.I del Cód. Proc. Civ.

Ahora bien, la empresa demandada mediante su representante legal refirió que el Tribunal de Alzada no consideró la excepción de pago, acto procesal, en el cual YPFB con el comprobante de depósito y el cheque de pago, acreditó la cancelación de la indemnización por el tiempo de trabajo, sin que quede pendiente el pago por ningún concepto. Sin embargo, de la lectura de antecedentes, se evidencia que sí se tomó en cuenta el pago mediante el finiquito cursante a fs. 9, tal es así que en la sentencia emitida por la Jueza A quo se descontó del monto total, la suma de Bs. 17.901,53; esto no significa la renuncia a otros beneficios sociales que fueron reconocidos a partir del desarrollo del proceso laboral en el que la Jueza apreció los antecedentes y las pruebas aportadas en la fase probatoria.

Por otra parte, respecto de la multa impuesta por no haber cumplido con el pago del finiquito correspondiente en el plazo establecido por el D.S. N° 28699 porque el décimo quinto día habría sido domingo, razón por la que procedió al pago el lunes 16 de enero de 2017, en cumplimiento del principio protectorio en su regla in dubio pro operario, el cual establece que en caso de existir duda razonable en cuanto a los hechos probados, favorece en última instancia al trabajador, aspecto que sucedió en el caso de análisis, correspondiendo en virtud a lo expuesto el pago de la multa del 30%, por no haber cancelado los beneficios sociales a favor del actor dentro del plazo establecido por ley, como acertadamente determinaron los de instancia, en base a una adecuada y correcta valoración de la prueba conforme prescriben los arts. 3. j) y 158 del Cód. Proc. Trab.

1.2. Conclusión

A mérito de todo lo descrito, se concluye en que no es evidente ninguna de las dos infracciones acusadas por la parte recurrente, por el contrario, el Tribunal Ad quem, ha tomado en cuenta los principios rectores en materia laboral y ha fundado su decisión en las disposiciones pertinentes; correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab., manteniendo firme y subsistente la resolución de alzada.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del párrafo 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. 149 a 151.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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



696

Juan Fernando Rioja Camacho c/ Mery Beatriz Canedo Olgún de Prado
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 133 a 135 vta., interpuesto por Mery Beatriz Canedo Olgún de Prado, en representación legal de Empresa Unipersonal Flores del Prado, contra el Auto de Vista N° 059/2020 de 19 de junio, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso Laboral de Beneficios Sociales, seguido por Juan Fernando Rioja Camacho, contra la empresa recurrente, el Auto de 29 de octubre de 2020 de fs. 148 que concedió el recurso, el Auto N° 462/2020-A de 25 de noviembre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

I. CONSIDERANDO

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo - Cochabamba, emitió la Sentencia N° 10/2019 de 21 de enero de fs. 92 a 95, que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 9 a 11 y 13, en lo que respecta al pago de desahucio, indemnización, vacaciones, bono de antigüedad, incremento salarial. IPROBADA con respecto a la devolución de descuentos de aguinaldo y pago de primas. Se conmina a la empresa demandada pagar a la parte actora dentro el tercer día de ejecutoriada esta sentencia, bajo conminatoria de Ley el monto total de la liquidación, que en ejecución de sentencia deberá aplicarse la sanción dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de primero de mayo de 2006.

Tiempo de servicios: 01 de diciembre de 2015 al 15 de enero de 2012. Siendo 4 años, 1 mes y 15 días.

Salario Indemnizable: Bs. 3.600

Desahucio	Bs.	10.800
Indemnización	Bs.	7.638
Vacación		
Gestión 2016-2017	Bs.	1.800
Gestión 2017-2018	Bs.	240
Bono antigüedad	Bs.	151
Incremento salarial:		
Gestión 2016	Bs.	2.592
Gestión 2017	Bs.	3.024
Gestión 2018	Bs.	290
Total	Bs.	26.535

I.1.2.- 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° 059/2020 de 19 de junio de fs. 123 a 129 vta, el cual CONFIRMA la Sentencia apelada. Sin costas por la doble apelación

I.2. Fundamento del recurso de casación

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

En el fondo

La parte demandada considera que su derecho al debido proceso fue lesionado por cuanto:

a) No se valoró correctamente la prueba respecto del desahucio e indemnización ya que esta parte ha presentado y producido prueba que demuestra que el ex trabajador cometió faltas a sus obligaciones incumpliendo el convenio laboral que tenían. Señalan que no se valoró de manera correcta las declaraciones testificales de las Srtas. Anahí Escalera Torrez en la respuesta al quinto punto, sexto y séptimo de sus respuestas se identifica que el demandante incumplía plazos primordiales para realizar de manera óptima la producción y que debido a su negligencia y flojera provocó pérdida en la producción.

b) No se valoró de manera correcta la prueba respecto al incremento salarial, porque el ex trabajador asumió cargos gerenciales y el salario que percibía era superior ante los salarios mínimos nacionales que se pagaba al resto del personal.

Que, estos hechos probados y mal valorados se subsumen para el no pago de desahucio e indemnización conforme lo establecido en el art. 16 inciso e) de la L.G.T.. No se valoró correctamente la prueba respecto del INCREMENTO SALARIAL, ya que el ex trabajador asumió cargos gerenciales y el salario que percibía era mayor ante los salarios mínimos nacionales que pagaba al resto del personal.

En el argumento jurídico que maneja el auto de vista se encuentra mal interpretado con error en la aplicación de la norma, toda vez que las Resoluciones Ministeriales Nos. 44/2016, 350/2017 y 413/2018, ingresan a sujetos alcanzados no solos a gerentes sino subgerentes o cargos de igual jerarquía, estas resoluciones ministeriales fueron mal interpretadas y aplicadas; ya que está claro que el ex trabajador afirmó en su confesión provocada que si era encargado y que tenía un nivel superior a los demás trabajadores, por lo que el auto de vista valora de forma errónea las resoluciones ministeriales que ingresan al ex trabajador como funcionario con jerarquía dentro de su actividad laboral.

En el Auto de Vista refiere en la página número 5: "Entrando al análisis de la valoración de las pruebas acusadas por la apelante de no haber sido consideradas por la A quo, se colige que éste extremo también carece de sustento válido, porque las declaraciones testificales de descargo cursante a fs. 76 a fs. 82 son insuficientes para determinar y justificar las faltas arguidas por la parte empleadora, tomando en cuenta que la prueba testifical independientemente de no cumplir con lo previsto por el art. 169 del Cód. Proc Trab no se constituye en plena prueba, porque 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 a tarifa legal, por lo que 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..."

Petitorio.

Piden que después deliberar en el fondo se revoque la Sentencia de primera instancia N° 10/2019 solamente en los puntos de incremento salarial, desahucio e indemnización mencionados en la sentencia y ordene consecuentemente se realice una nueva liquidación en sentencia sin considerar el desahucio, indemnización e incremento salarial.

II.- Fundamentos de la contestación al recurso.

Mediante memorial de respuesta de fs. 139 a 147, menciona que:

El recurso interpuesto, no cumple con lo establecido por el art. 274, parágrafo I. numeral 3) del Código Procesal Civil, aplicable por permisión del art. 252 del Cód. Proc Trab Petitorio.

Solicita se declare improcedente y/o infundado, sea con costas y costos, regulándose también honorarios profesionales en esa instancia.

II. CONSIDERANDO

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Que, el art. 46 de la Constitución Política del Estado, 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.

Debemos entender por mala conducta, cuando existe perjuicio material causado con intención en la maquinas, en el proceso de elaboración en los productos. También cuando se revelan secretos industriales, incumpliendo total o parcial el reglamento interno de la empresa, abuso de confianza, robo, hurto, vías de hecho, injurias o conducta inmoral en el trabajo.

Dicho esto, de la revisión de obrados y para demostrar la mala conducta que menciona el recurrente, esta debe ser demostrada a través de documentación adjunta, además practicarse un proceso interno el cual determinara la conducta y sanción impuesta por la supuesta falta, aspecto que no se dio en el presente caso, puesto que no se encuentra escrito alguno que acredite proceso interno y mucho menos sanción impuesta, y de esta manera su despido al no estar comprendido dentro de los motivos que se desprenden del art. 16 de la L.G.T., corresponde el desahucio e indemnización.

Respecto al incremento salarial, el demandado mediante memorial de contestación de fs. 37 a 40, él mismo asegura que el ahora demandante fue contratado para los servicios de responsable de producción, en el recurso presentado, hace mención a las R.M. Nos 44/2016, 350/2017 y 413/2018, mencionado que por medio de estas, la parte actora no ingresaría dentro del grupo que se beneficiaría con el incremento salarial, al respecto, las R.M. Nos 350/2017 y 413/2018 en su parte dispositiva artículo segundo, parágrafo III dispone: El incremento salarial no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de: presidentes, vicepresidentes, miembros de directorios, gerentes, subgerentes, directores generales, directores y subdirectores ejecutivos o de cargos de igual jerarquía que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado.

Siendo evidente que el demandante ocupa el cargo de responsable de producción, y al no ser este un cargo escalonado y mucho menos de igual jerarquía a los que hace mención el precepto legal antes expuesto, corresponde el incremento salarial.

Respecto a lo manifestado sobre lo referido en pag. 5 del Auto de Vista impugnado, debemos decir que:

Al margen de lo señalado debemos manifestar que una autoridad judicial a momento de valorar determinados medios de prueba, puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, sino qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El otro vicio posible en la valoración de un medio de prueba, es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión está haciendo mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, consiguientemente la manera lógica y coherente de demostrar este error de hecho es compulsando la decisión de la autoridad judicial con el contenido mismo del medio de prueba que cursa en el expediente.

El art. 3 del Cód. Proc Trab., que señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, esta norma halla concordancia con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria "...no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio".

La propia norma citada impone también al juzgador el deber de fundamentar sus fallos, indicando que "En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento", lo expresado no desestima de manera alguna la previsión normativa del art. 169 del Cód. Proc Trab., sino que obliga a los juzgadores que una vez producidas y valoradas las atestaciones, éstas deben ser tamizadas a partir del sistema de apreciación y valoración precedentemente citada.

Por otro lado, procesalmente la prueba es el medio de verificación de las proposiciones que realizan las partes durante la tramitación del proceso con la finalidad de crear la convicción del juzgador, es así que el Juez, al momento de valorar la prueba, busca la verdad, el convencimiento y certidumbre, acerca de la veracidad de los hechos que le permitan justificar y legitimar la sentencia.

Consecuentemente, 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.

III. CONCLUSIÓN.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de casación interpuesto, 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 contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la C.P.E., y del numeral 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 de fs. 133 a 135 vta. Con costas, se regula honorarios del abogado en Bs. 1.500.- que mandará hacer efectivo el Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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

**697****Edgar Fidel Choque Sosa c/ Promotora de Eventos S.A.****Laboral****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 211 a 216, interpuesto por Alejandra Jiménez Iriarte, en representación de la empresa Promotora de Eventos S.A. (Proesa S.A.), impugnando el Auto de Vista N° 67/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 198 a 201 vta., pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Edgar Fidel Choque Sosa, contra la empresa recurrente, el Auto de fs. 219, que concedió el recurso, el Auto N° 420/2020-A de 10 de noviembre de fs. 225 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 Quillacollo, emitió la Sentencia N°20/2018 de 14 de febrero, de fs. 182 a 185 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 7 a 9 y de fs. 12 a 18, sin costas, e improbadamente la excepción de pago documentado y de falta de acción y derecho; disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 38938.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 187 a 191, por A.V. N° 067/2020 de 24 junio, de fs. 198 a 201 vta., la Sala Primera Social, y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirma la Sentencia apelada, con costas y costos.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Alejandra Jiménez Iriarte, en representación de la empresa Promotora de Eventos S.A. (Proesa S.A.), manifestando, en síntesis:

Error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba, puesto que son evidentes las violaciones del art. 202 del Cód. Proc. Trab., en el presente caso. – Señala que, de la lectura del auto de vista, se evidencia la falta de valoración, que, si bien es cierto en Bolivia, existe la estabilidad laboral, no es menos cierto que esa estabilidad, encuentra su excepción en lo señalado en el artículo 16 de la L.G.T. y el art. 9 de su D.R., por lo que la interpretación del tribunal ad quem, es incompleta e incorrecta, aunque se encuentren establecidos los principios laborales en el artículo 48, no implica parcialidad a favor de los trabajadores.

Por su parte, el D.S. N° 114 de 10 de marzo de 2004, establece que no puede reconocerse derecho a simple suposición, norma que es concordante con el A.S. N° 62 de 29 de enero de 2004, que establece que se debe velar porque en tal propósito, no se justifique a negligencia e irresponsabilidad del trabajador.

Señalan que, no era preciso el desarrollo de un proceso administrativo interno previo al despido justificado, ya que como se pudo advertir, el hecho es evidente, porque los clientes fueron las que denunciaron al ex trabajador, quien realizaba los cobros de las deudas a la empresa.

En lo que respecta al pago de desahucio e indemnización, tanto la sentencia como el auto de vista, no valoraron que, al actor, no le corresponde el pago de desahucio, ni indemnización, puesto que, el demandante fue desvinculado de manera justificada, ya que el despido se funda en la causal prevista en los artículos 16 de la L.G.T., y 9 del D. R., y emergió, luego de varias denuncias presentadas por varias comerciantes, cuando el demandante las consignaba en sus reportes como deudoras, siendo que ya habían efectuado el pago.

Señala que, una vez conocidas las denuncias presentadas por las comerciantes, el tribunal de apelación, no consideró dos aspectos: 1. La denuncia de las clientes de su empresa, 2. Tampoco valoraron los motivos de la Jefatura Administrativa de Proesa S.A., por las que se procedió a indagar sobre las mismas, en virtud de los recibos presentados por las comerciantes o vendedoras.

Al respecto, manifiesta que, se encuentran ante un hecho totalmente evidenciado, con denuncias de las damnificadas, por eso es que a través del memorando N° PAN 006/16, se prescindió de sus servicios, justificadamente, por lo que no corresponde el pago de indemnización, tal como lo señala la jurisprudencia establecida en los A.S. N° 101/2015 de 2 de marzo y el 07/2016 de 5 de enero.

Por último, manifiesta que, en atención a lo señalado anteriormente, al actor tampoco le corresponde el pago de desahucio, siendo que la causal de despido se encuentra en el memorándum de 9 de mayo de 2017, sin que, en ningún momento, se haya afectado ninguno de sus derechos, por haber vulnerado el art. 16 de la L.G.T.

La jurisprudencia, ha señalado al respecto, mediante A.S. N° 65/2016, de 19 de febrero, indica que, no corresponde el pago de desahucio, cuando se infringe el art. 16 de la L.G.T.

En consecuencia, se tiene que, al haberse evidenciado la vulneración del art. 16 de la L.G.T., es lógico concluir que, PROESA S.A., no se encuentra obligado al pago de desahucio, motivo por el cual, al haberse despedido al trabajador de manera justificada, el reclamo resulta infundado, debiendo estos aspectos, ser considerados a tiempo de pronunciar el auto supremo casando el auto de vista impugnado y en lo referente a la excepción perentoria de pago, debe declararse probada en todas sus partes, considerando que una vez el trabajador fue desvinculado de manera justificada, se le ha cancelado todo cuanto le correspondía, según el finiquito presentado a la Jefatura del Trabajo.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando el A.V. N° 067/2020 de 24 de junio y declare improbadamente la demanda en todas sus partes, con costas y costos.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la controversia se circunscribe en dilucidar, si corresponde el pago del desahucio y la multa a favor del actor, conforme determino el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, fallo con el que la parte recurrente no condice, con el argumento de que fue el actor quien, al no depositar los fondos cobrados a los comerciantes, no los depositaba en la cuenta correspondiente, apropiándose de dineros de la empresa que ahora demanda.

Como se podrá advertir, al demandante la parte demandada, lo acusa que la misma, habría perdido sus derechos laborales, por haberse apropiado de dineros de la empresa, conducta que se adecuaría a lo previsto en el art. 16.g) de la L.G.T. y 9.g) de su D.R., motivo por el cual, no le correspondería el pago del desahucio, sin embargo, tal afirmación carece de todo valor probatorio, primero porque las supuestas infracciones alegadas por la representante de la empresa recurrente, como causal de despido, no han sido demostradas ni desvirtuadas, pues no se encuentra documentación fidedigna que confirme que el actor hubiera incurrido en tales acusaciones, porque de la revisión de antecedentes procesales, no se advierte ningún proceso disciplinario interno, como señalan nuestras leyes vigentes, como tampoco existe sentencia ejecutoriada o sanción dictada por autoridad judicial competente, apreciaciones a través de las cuales se establece que la causal de despido - robo o hurto, abuso de confianza y apropiación indebida de las que se le acusa al actor, ameritaba ser dilucidada previamente en un Proceso Administrativo Interno, donde se le permita desvirtuar los hechos que se le atribuyeron, en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los artículos 115.II y 116.I, de la Constitución Política del Estado para luego, en caso de comprobarse, con el debido sustento legal sobre la causal de despido justificada prevista en los arts. 16.g) de la L.G.T. y 9.g) de su Decreto Reglamentario, despedir al trabajador con justa causa, lo que no ocurrió en el caso que se analiza, ya que simplemente se acusa que el actor habría cometido una serie de delitos, los cuales no fueron probados por la parte demandada, pese a que de acuerdo a los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc Trab., referidos al principio de la inversión de la carga de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, además que para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiese incurrido el trabajador, las simples acusaciones o denuncias, sin que se hallen respaldadas por prueba que representen relevancia legal, no constituyen factor determinante para la normativa descrita ut supra, sin que su sola presentación implique la autoría o responsabilidad penal de la acusada, lo que implica que, la responsabilidad quedará definida previa realización de un proceso penal en sus diferentes etapas y una vez la sentencia a dictarse quede ejecutoriada, para que con su resultado se pueda respaldar el despido del trabajador, figura que se extraña en el presente proceso, razón por la cual corresponde el pago de indemnización y desahucio, no siendo por tanto evidentes las infracciones acusadas por la parte recurrente.

Es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los arts. 46 y 48 II.III. de la C.P.E., prohibiendo además el art. 49.III. de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo artículo 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su

despido con justa causa, parámetros protectivos que, en el caso no pueden ser desconocidos, por lo tanto corresponde su pago, como de manera acertada determinaron juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, quienes para llegar a dicha conclusión, valoraron correctamente la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme le facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., no siendo evidente la infracción acusada por la parte demandante.

Por otra parte, en cuanto a la multa del 30%, al no haberle cancelado en forma oportuna sus beneficios sociales, corresponde el pago de la multa, sobre el monto total no pagado, conforme prevé el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a cancelarse en ejecución de sentencia.

Con respecto a la Excepción perentoria de pago que, según la parte demandada, corresponde declararla probada, ya que supuestamente, al momento de la desvinculación laboral, se le había cancelado sus beneficios sociales; conforme determina el artículo 135 del Código Procesal del Trabajo: "La excepción de pago, debe ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante". En el caso de autos, la empresa demandada no acompañó ningún documento, que acredite el pago total de los beneficios sociales de desahucio e indemnización, que le correspondían al actor, como consecuencia de la conclusión de la relación laboral, estando solamente demostrado, el pago parcial de dos quinquenios por indemnización, como consta en las literales de fs. 27, 28 y 31, siendo pertinente aclarar que, el finiquito de fs. 25 y el recibo de depósito en cuestión de fs. 26, no demuestran el pago total, por ser relativos a duodécimas de aguinaldo de navidad del año 2017 y vacaciones que no fueron demandadas.

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. 211 a 216, interpuesto por la representante legal de la empresa Promotora de Eventos S.A. (PROESA S.A.), Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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

**698****Edwin Tarraga Gutiérrez y otro c/Empresa Constructora “ESCING” SC****Laboral****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 90 a 95, interpuesto por Edwin Tarraga Gutiérrez y Humberto Cueto, en representación legal de Gregorio Calle Canqui, contra el Auto de Vista N° 238/2020 de 18 de mayo, cursante de fs. 84 a 87 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por la parte demandante recurrente, contra la Empresa Constructora “ESCING” SC, el Auto de fs. 98 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 433/2020-A de 9 de noviembre de fs. 101 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 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 055/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 60 a 65, declarando probada en parte la demanda de fs. 3 a 6, sin costas, probada en parte la excepción perentoria de pago indemnización y salario, e improbadamente la excepción de pago de vacaciones, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 16.158,37 por concepto de desahucio, indemnización, salarios devengados, nivelación de salario, bono de antigüedad y vacación, más la actualización y multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que se calificara en ejecución de sentencia, y una vez efectuada la planilla de actualización, se procederá al descuento de \$us. 700.-, equivalente a Bs. 4.972.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por los representantes legales del demandado, cursante de fs. 67 a 71 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 238/2020 de 18 de mayo, cursante de fs. 84 a 87 vta., revocó la Sentencia N° 55/2019 de 30 de septiembre, disponiendo la cancelación de costas y costos en primera instancia, en lo demás se mantiene incólume los fundamentos del fallo.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a los representantes legales del actor, a interponer el recurso de casación de fs. 90 a 95, manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista recurrido, vulneró el principio de primacía de la realidad, concerniente al D.S N° 28699 y el A.S. No. 121 de 12 de mayo de 2006, señalando la primacía de la realidad sobre la relación aparente, de donde se puede determinar que se impone ante cualquier criterio, la aplicación de los arts. 3.g), 66 y 150 del Cód. Proc Trab., respecto al principio de inversión de la prueba.

En ese sentido adujo que el derecho laboral, equilibra el hecho de que el empleador posee la disposición formal de la forma en que se lleva la relación laboral, en el caso que nos ocupa, difiere con una prueba documental que no cumple con la formalidad de que el actor gane un salario inferior al que percibía por dos trabajos que desempeñaba, argumento derivado de la interpretación que hacen los testigos de los demandados, empero deja de lado la testifical de cargo.

Argumentó que los juzgadores de instancia, refieren que no existe negación a la prueba presentada por la parte demandante, siendo claro que al momento de entablar la presente demanda, se determina los puntos vulnerados a los mismos, en ese entendido no hay necesidad de expresar una simple negación, en el entendido de que el proceso laboral no cuenta con un momento debido para el mismo, en este sentido, es irresponsable aceptar un documento que no cumple con ningún valor legal, ya que no está marcado dentro de las normas laborales y se lo tome como una tacita aceptación, siendo que los mismos deben estar de conformidad a la condición más beneficiosa al trabajador, es decir, al principio In Dubio Pro Operario.

Sobre la demanda, señaló que en ningún momento se la planteó para exigir más de lo que corresponde por el trabajo prestado, sin embargo, las autoridades inferiores, difieren omisión a lo solicitado, argumentando que no se aportó prueba de ninguna naturaleza, omitiendo la norma creadas con la finalidad de respaldar al trabajador, en el entendido de que el mismo no cuenta con ninguna prueba documental para objetar la ofrecida por el empleador, puesto que necesariamente debe cumplir formalidades de validez para evitar manipulación a favor de algo que no realiza la prueba en la que basan sus decisiones los juzgadores de ambas instancias.

Sobre el ultra y extra petita, refirió que en el presente caso se omitió el pago de primas, y la cuestionante surge de que si no son otorgadas, las mismas tendrán que ser planteadas de manera separada, suponiendo que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, obvian esta cancelación.

Sobre el caso concreto, se tiene que se trabajó durante todo el día, lo que comprendería más de 8 horas al día y 48 horas semanales, las mismas que deben ser canceladas en la modalidad de doble empleo y con horas extraordinarias de relevancia nocturna, algo obviado por las autoridades inferiores, señalando que el cálculo de los beneficios sociales debe hacérselo en base al promedio de Bs. 3.300.

En este sentido, denunció como normas violadas, lo establecido en los arts. 46 y 48 de la C.P.E., los principios in dubio pro operario, principio protector, de la condición más beneficiosa, principio de primacía de la realidad, y la jurisprudencia contenida en los AA.S. Nos. 111 de 12 de mayo de 2006, 198 de 6 de junio de 2006, 199 de 6 de junio de 2006, 344 de 10 de junio de 2006 y 450 de 20 de septiembre de 2010, así como el D.S N° 28699.

Finalmente, argumento que la valoración y apreciación de la prueba, está viciada por falta de imparcialidad, que tampoco se inspira en ningún principio jurídico-laboral, señaló también que existe falta de motivación en el auto de vista recurrido, en suma, pide hacer un estudio minucioso y con absoluto apego a la ley.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo, anulen el referido fallo y la sentencia de primera instancia y se proceda a calcular correctamente los derechos que correspondan al trabajador, en referencia a los derechos adquiridos consolidados.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Antes de ingresar a resolver el presente recurso de casación, de la revisión exhaustiva del mismo, se advierte que la redacción del citado recurso, es ininteligible, en la mayor parte de su texto, pues lo único que se llega a comprender, es que no se habría tomado en cuenta por los juzgadores de instancia ciertas pruebas, que no tendrían la calidad de las mismas, o no tendrían ningún valor legal, para ser tomadas como válidas, tanto por el juez a quo, como por el tribunal de alzada, denotándose una marcada impericia en su redacción.

En este entendido, y como se argumentó 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 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 concurren, ya que si bien se denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores 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 determinado que el actor solamente le corresponden los derechos y beneficios sociales, concedidos en sentencia y confirmados en el auto de vista ahora impugnado, y disponer el pago de los mismos, valoraron correctamente las pruebas aportadas por ambas partes, conforme determinan los artículos 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; habiendo la parte demandada desvirtuado las pretensiones del actor, al haber ofrecido prueba documental consistente en planillas de pago de sueldos y recibos, (fs. 28-37) (38-42), la cual fue relevante para los juzgadores de instancia, al determinar en base a ellas, el cálculo de los beneficios sociales del actor, es decir, la parte demandada, cumplió con el principio de inversión de la prueba, previsto en los arts. 3.h, 66 y 150, pues debe tenerse presente, que en el caso de autos, no existe indicio alguno que lleve al convencimiento procesal de ser

totalmente evidentes, las afirmaciones sobre las pretensiones deducidas en la demanda por parte del actor, aseveraciones que sin respaldo legal o material alguno, no resulta ser suficiente para el reconocimiento de derechos de una de las partes, en perjuicio de la otra, desvirtuando el principio de inversión de la prueba en la materia que nos ocupa, que no es absoluta al grado que conlleve, por el juzgador, al reconocimiento de hechos, circunstancias y derechos sin más base que el petitorio del trabajador, por principio, está en el deber procesal de demostrar su legitimidad, en base a pruebas o indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la ley, sin generar un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del empleador que también goza de protección constitucional y legal, derecho que se encuentra consagrado en el art. 47 de la C.P.E.

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 arts. 220.II del nuevo 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 casación de fs. 90 a 95, interpuesto por Edwin Tarraga Gutiérrez, en representación legal de Gregorio Calle Canqui.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020

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



699

**Felix Salazar Rocha c/ Empresa Unipersonal de Seguridad Privada Bolivian Pest Control
Pago de Beneficios sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 184 a 186 vta., interpuesto por Fernando Quiroz Quilo en representación de Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana en calidad de representante legal de la Empresa Unipersonal de Seguridad Privada Bolivian Pest Control, impugnando el Auto de Vista N° 174/2019 de 21 de agosto, de fs. 176 a 180 vta., pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Felix Salazar Rocha en contra la Empresa recurrente, el Auto de 23 de junio de 2020 que concedió el recurso, el Auto N° 259/2020-A de 14 de septiembre 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 Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 144 a 148 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 6 a 7 con relación a la indemnización, desahucio, aguinaldo y vacación e improbadamente con relación a las horas extraordinarias, quinquenio, por lo que se ordenó a la entidad demandada cancelar en favor del actor la suma total de Bs. 30.144,42, por concepto de:

Tiempo de Servicio: 6 años, 7 meses y 14 días

Indemnización	Bs	13.002,13
Desahucio	Bs	5.890,29
Aguinaldos	Bs	9.136,98
Vacación	Bs	2.115,02
TOTAL	Bs	30.144,42

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Fernando Quiroz Quilo en representación de Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana, representante legal de la Empresa de Seguridad Bolivian Pest Control, de fs. 153 a 157, mediante el A.V. N° 174/2019 de 21 de agosto cursante de fs. 176 a 180 vta. la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la sentencia de 23 de febrero de 2018, con costas.

CONSIDERANDO II

II. Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a los demandados a interponer el recurso de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 184 a 186 vta., señalando que no se valoró la prueba presentada de fs. 125 a 131 y 151 como tampoco los memoriales de fs. 135 a 136, haciendo énfasis en el art. 180 de la C.P.E., puesto que el Tribunal de segunda instancia debió realizar la respectiva valoración y efectuar el descuento y no así el pago total de la indemnización, por lo que no se aplicó de manera correcta los arts. 8 y 14 de la C.P.E., ni el art. 145 y 213-3) del Cód. Proc. Civ., que señala que las pruebas serán apreciadas por el juez.

II.1. Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 174/2019.

CONSIDERANDO III

III.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Para resolver lo expuesto en el recurso de casación, previamente se debe tener presente uno de los principios rectores del Derecho Laboral, que es el de la "primacía de la realidad", instituido para identificar si una determinada actividad se enmarca a

las normas de la legislación laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apariencia que reflejan algunas estipulaciones o documentos.

En el presente caso, si bien la parte demandante señala que a Felix Salazar Rocha no le correspondería el pago de la indemnización porque este habría infringido en faltas injustificadas, la Empresa demandada no permitió que el demandando asuma primero su defensa, ya que el derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de que se oigan sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar las pruebas que obren en su favor.

Para dar respuesta a este punto es preciso señalar lo siguiente, el art. 48 de la C.P.E., señala que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Se debe entender que la indemnización, como su nombre lo indica, consiste en una compensación económica para el trabajador, en retribución por el tiempo que ha prestado sus servicios a la empresa, como la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral que se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año, debiendo hacerse mención al art. 13 de la L.G.T., que señala: "Ley de 8 de diciembre de 1942. art. 1º Mientras el Congreso Nacional estudie el Código de Trabajo, se eleva a categoría de ley el D.S. de 24 de mayo de 1939, con las siguientes modificaciones: El art. 13 de la Ley dirá: Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo", y según la demanda de fs. 6 a 7 y no existiendo ninguna respuesta en contra por parte de la Empresa demandada, se tiene que el tiempo de servicio del demandante fue de 6 años, 7 meses y 14 días, de esta manera, según el art. 19 de la L.G.T., "el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses".

En cuanto a lo que la parte demandada menciona que no se hizo la respectiva valoración de prueba de fs. 151 y 152 a efectos de descontar a la indemnización, cabe mencionar que de la lectura de los fundamentos expuestos en el recurso de casación en el fondo, se observa que se hizo referencia a un aspecto no considerado por el Tribunal de Alzada y no cuenta con una respuesta sobre la cual esta instancia pueda realizar un análisis ya que la entidad recurrente debió acusar sus agravios conforme a derecho; es decir, que debieron instar en apelación las reclamaciones que ahora traen a casación, a efectos de que el Tribunal de Alzada se pronuncie sobre los mismos para luego activarlos en el recurso de casación, este criterio es asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum como lo señaló la Sala Civil de este Tribunal en el A.S. N° 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254 núm. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem."

Por lo expuesto, en mérito a los antecedentes y fundamentos referidos, al no haber incurrido el Tribunal de Alzada en ninguna de las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo según lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al presente caso por Disposición Transitoria Sexta de la Ley N° 439 y 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 casación de fs. 184 a 186 vta., interpuesto por Fernando Quiroz Quilo en representación de Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana en calidad de representante legal de la Empresa Unipersonal de Seguridad Privada Bolivian Pest Control. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y el art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres

Echalar Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



700

Felipa Apaza Pañuni de Cossio y Otra c/ Empresa de Limpieza Industrial INTERCLEAN S.R.L.

Laboral

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 242 a 244, interpuesto por Carlos Ramiro Mendoza Rada, en representación legal de la Empresa de Limpieza Industrial INTERCLEAN S.R.L., contra el Auto de Vista N° 030/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 231 a 240, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Felipa Apaza Pañuni de Cossio y Gladys Segundina Camacho Loayza, contra la parte demandada recurrente, la respuesta de fs. 248 y vta., el Auto de fs. 249, que concedió el recurso, el Auto N° 385/2020-A de 3 de noviembre de fs. 257 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 7° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 036/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 192 a 202, declarando probada en parte la demanda de fs. 3 a 4, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de: Felipa Apaza Pañuni de Cossio, la suma de Bs. 40.562,74, por concepto de desahucio, aguinaldo, vacaciones, primas, bono de antigüedad, horas extras, sueldos devengados, más la multa del 30%, monto que deberá ser actualizado en UFV's, en ejecución de sentencia; y a favor de Gladys Segundina Camacho Loayza, el monto de Bs. 19.878,66, por concepto de desahucio, aguinaldo, vacaciones, primas, bono de antigüedad, horas extras, sueldos devengados, más la multa del 30%, monto que deberá ser actualizado en UFV's, en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes, cursante de fs. 206 a 208, y de fs. 212 - 213, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 030/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 231 a 240, confirmó en parte la sentencia apelada de fs. 192 a 202, realizando un reajuste de la liquidación, disponiendo el pago a favor de la actora Felipa Apaza Pañuni de Cossio, en la suma de Bs. 41.352,72 y a favor de Gladys Segundina Camacho Loayza, el monto de Bs. 20.358,57.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de nulidad de fs. 242 a 244, interpuesto por Carlos Ramiro Mendoza Rada, en representación legal de la Empresa de Limpieza Industrial INTERCLEAN S.R.L., manifestando en síntesis:

Que el auto de vista impugnado, incurre en la misma en los mismos agravios ingeridos por el juez a quo, descalificando las pruebas aportadas, respecto a la certificación evacuada, donde de manera clara, la empresa InterClean, asevera en base a las planillas de ingreso y salida, que las actrices trabajaban las 8 horas de ley, pruebas que lamentablemente, los juzgadores de instancia pasaron por alto, castigando a la parte demandada, con el pago desproporcionado y falsas horas extras, por lo tanto, lo establecido por el juez a quo, así como por el tribunal, es absurdo e ilegal, viciando de nulidad sus resoluciones, por errónea apreciación de las pruebas documentales cursantes en obrados.

Señaló que, en la liquidación de los beneficios sociales de las actrices, establecen que no se habría pagado el mes de abril de 2017, ignorando y pasando por alto que ese sueldo fue debidamente pagado mediante el correspondiente depósito bancario, extremo que cursa en el expediente en las pruebas de descargo presentadas, documentales que no fueron cotejadas ni valoradas, las cuales demuestran el pago de sueldos del mes de abril de 2017.

Adujo que en la liquidación de beneficios sociales, se establece de forma errónea, la existencia de supuestas primas anuales, que deberían ser pagadas, vulnerando lo previsto en el art. 48 de D.R.L.G.T., puesto que la empresa no tuvo utilidades por lo tanto no corresponde lo afirmado en la resolución de alzada, actuación que vicia de nulidad el referido fallo, por errónea interpretación de las leyes y por desconocimiento y errónea valoración de las pruebas documentales cursantes en obrados.

Argumentó que también se incluye en la liquidación de los beneficios de las actoras, el pago por concepto de aguinaldo, más la multa, extremo que tampoco corresponde, ya que como se prueba en las planillas, este beneficio fue pagado de forma puntual y oportuna, por tanto, lo establecido por los juzgadores de instancias, es resultado de una falta de valoración de las pruebas cursantes en el expediente, hecho que vicia de nulidad, tanto de la sentencia, como del auto de vista impugnado.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el auto de vista recurrido, sea con costa y costos.

I.2.2 Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 248 y vta., las actoras, responde al recurso de casación planteado por la parte demandada, solicitando se declara infundado el mismo.

CONSIDERANDO II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Antes de ingresar al análisis del recurso de casación planteado, es preciso aclarar, que analizado el contenido textual del mismo, se advierte que se plantea recurso de nulidad, con el argumento de que los fallos emitidos por los juzgadores de instancia, estarían viciados de nulidad, sin embargo, se advierte que el mismo contiene aspectos de fondo, no obstante de aquello, pese a esta impericia en su planteamiento, y al haber hechos que deben ser dilucidados, se ingresa al análisis del mismo.

En el caso presente, la parte recurrente no está de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal de segunda instancia, por haber revocado en parte la sentencia de primera instancia emitida por el juez a quo, con el argumento de que al haber arribado a esa conclusión no se habría valorado de manera adecuada la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e inculcable 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 de denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, pues lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración y apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado la reincorporación más el sueldo de salarios devengados a favor del actor, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referentes al principio de inversión de la prueba, los que señalan que en materia social, corresponde al demandante desvirtuar los fundamentos de la acción, quien incumplió con estos preceptos jurídicos; hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; además para privar a los trabajadores de los beneficios que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permitan al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre los motivos por los cuales no le corresponderían a un trabajador, sus derechos y beneficios sociales que por ley les corresponde, las simples acusaciones sin que se encuentren respaldadas por pruebas contundentes, no son argumento valedero para desconocer los derechos de los trabajadores, como ocurrió en el caso presente, razón por la cual corresponde reconocer a favor de las demandante, los derechos y beneficios sociales consignados en la parte resolutive del auto de vista impugnado, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

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

POR TANTO:

La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42. I. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de nulidad de fs. 242 a 244. Con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 1000.- que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres

Echalar Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



701

Zulema López de Zorrilla c/ Agencia Despachante de Aduana DAPIBOL S.A.

Laboral

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad en el fondo y en la forma de fs. 166 a 167 vta., interpuesto por Erlan Larrea Mérida, en representación de la Agencia Despachante de Aduana “DAPIBOL” S.A., contra el Auto de Vista N° 081/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 163 a 164, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Zulema López de Zorrilla, contra la parte demandada recurrente, la respuesta de fs. 169 a 171, el Auto de fs. 171 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 390/2020-A de 26 de octubre de fs. 178 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez 2° de Partido Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 114/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 137 a 142 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 13 a 14 vta., subsanada a fs. 17 y vta., disponiendo que la parte demandada, pague a favor de la actora, la suma de Bs. 54.185,20, por concepto de desahucio, indemnización, reintegro de bono de antigüedad, vacaciones, aguinaldo, más la multa del 30%.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 148 a 149, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 081/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 163 a 164, confirmó la Sentencia N° 114/2018 de 9 de agosto, de fs. 137 a 142 de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación o nulidad en el fondo y en la forma de fs. 166 a 167 vta., interpuesto por Erlan Larrea Mérida, en representación de la Agencia Despachante de Aduana “DAPIBOL” S.A., manifestando en síntesis:

En el fondo:

Que al auto de vista impugnado, incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, violación de la ley y falta de pronunciamiento sobre los agravios sufridos y reclamados en apelación.

Sobre el sueldo promedio indemnizable, sostuvo que tal como se demostró en el curso del proceso, la parte demandada, presentó pruebas, las cuales, tanto la juez a quo, como el tribunal de alzada, no valoraron ni consideraron, mediante la cual se demostró fehacientemente que el salario percibido por la actora, era de Bs. 2.507,20, el resto de Bs. 434, se lo hacía única y exclusivamente por un trabajo extra que cumplía, no siendo este pago regular, lo que hace suponer que lo determinado sobre este concepto, por las autoridades jurisdiccionales, fue realizado sin considerar, ni analizar las pruebas presentadas como descargos.

En lo referente a la causal de la ruptura de la relación laboral, la conclusión que hace el auto de vista impugnado, es totalmente errado, debido a que el tribunal de alzada, omiten señalar las pruebas de descargo presentadas, las cuales no fueron valoradas por los juzgadores de instancia, incurriendo en error de hecho y de derecho, al no haber valorado ni considerado las mismas, motivo por el cual, el fallo de segunda instancia, es atentatorio a sus intereses, ignorando que las declaraciones de los testigos de descargo, los cuales corroboraron lo que demostró con documentos de descargo presentados al juzgado.

En la forma:

Denunció violación al principio de congruencia, señalando que, respecto a los agravios sufridos mediante la sentencia apelada, confirmada por el tribunal de alzada, al referirse al cálculo del salario promedio indemnizable y la causal de retiro, no se han compulsado los documentos y argumentos legales expuestos en apelación, limitándose a señalar que, la juez a quo, compulsó adecuadamente los antecedentes procesales, así como las normas legales aplicables al caso, decisión que viola el principio procesal de congruencia.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, disponga, no haber lugar al pago de beneficios sociales.

CONSIDERANDO II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo en el fondo:

En el caso que se analiza, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal ad quem, que confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró probada en parte la demanda, en la que se reconoció a favor de la actora, los derechos y beneficios sociales consignados en la parte resolutive del referido fallo, determinación con la que, la parte recurrente no está de acuerdo, con el argumento de que el tribunal de alzada, al haber legado a esa conclusión, no habrían valorado las pruebas que se aportaron durante la tramitación del proceso, motivo por el cual presentó el recurso de casación que se analiza.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectuó una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurren, pues si bien denunció la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, es decir, no específica 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 la existencia de error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba, de donde se deduce que no es evidente tal acusación.

Que en la especie, tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al disponer el pago de los derechos y beneficios sociales a favor de la actora, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud al cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor de la actora, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados parcialmente en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Resolviendo en la forma:

En el que la parte recurrente, señala que el fallo de segunda instancia, al confirma la sentencia, habría violado el principio de congruencia, pues no se habría valorada de manera correcta, la prueba con respecto al sueldo promedio indemnizable y la causal de retiro de la actora.

Al respecto, de la revisión del auto de vista recurrido, emitido por el tribunal de alzada, cursante de fs. 163 a 164, se advierte que el mismo contiene la debida motivación, fundamentación y congruencia que debe contener las resoluciones judiciales emitidas por un órgano jurisdiccional, toda vez que el tribunal de alzada al emitir el fallo de segunda instancia, resolvió todos los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado por la parte demandada, cumpliendo a cabalidad con lo previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., de donde se deduce que lo alegado sobre este punto, solo demuestra el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente, motivo por el cual, no resulta evidente lo alegado sobre este punto por la parte demandada.

A manera de aclaración, se debe recordar a la parte recurrente, que en lo relacionado a la falta de valoración de la prueba, es un aspecto de fondo, el cual ya fue dilucidado al resolver, precisamente el recurso de casación en el fondo, no teniendo asidero legal ni factivo, lo alegado sobre este punto por el recurrente.

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. II del Nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda 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 o nulidad en la forma y en el fondo de fs. 166 - 167 vta. Con costas.

Se regula el honorario de abogado en la suma de bs. 1000.-, que ,mandará pagar el inferior en grado.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres

Echalar Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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

**702****Mónica María Del Carmen Padilla Candia c/ Giovanni Edgar Fuentes Tambo****Laboral****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 106 a 111 vta., interpuesto por Giovanni Edgar Fuentes Tambo, en representación de la Sociedad Apoyo Abogados Méndez S.R.L., contra el Auto de Vista N° 097/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 96 a 103 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Mónica María Del Carmen Padilla Candia, contra la parte demandada, ahora recurrente, la respuesta de fs. 115 a 116 vta., el Auto de fs. 118 que concedió el recurso, el Auto N° 417/2020-A de 10 de diciembre de fs. 124 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:**I. 1. Antecedentes del proceso****I.1.1 Sentencia**

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 12/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 72 a 77, declarando probada la demanda, sin costas, disponiendo que la parte demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 33.115,18, por concepto de indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldo, bono de antigüedad, sueldo del mes de julio, más la actualización y multa del 30%, prevista en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a terminarse en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, de fs. 79 a 85, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 097/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 96 a 103 vta., revocó en parte la sentencia apelada, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 32.281,09, por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, bono de antigüedad, incremento salarial, sueldo de mes de julio, más la actualización y la multa del 30%, prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a Giovanni Edgar Fuentes Tambo, en representación de la Sociedad Apoyo Abogados Méndez S.R.L., a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 106 a 111 vta., manifestando en síntesis:

Que el tribunal ad quem, al emitir el auto de vista recurrido, aplicó indebidamente le ley, incurriendo en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, causándole agravios, al haber confirmado la sentencia de primera instancia, al ratificar los beneficios sociales de la actora, en la suma de Bs. 32.281,09, que no corresponde a la realidad.

Sobre el error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas, señalaron que los juzgadores de instancia hicieron una interpretación indebida del art. 16 de la L.G.T., puesto que, en la parte de la fundamentación y motivación, interpretan erróneamente que, la evaluación de la Sala se realiza simplemente resolviendo, en cuanto a la forma y no al fondo, que era, la errónea notificación realizada por el oficial de diligencias que no ejecutó su trabajo, al imponer que su amanuense, firmara como testigo de una notificación, representación que nunca se realizó, citando sobre el tema, los arts. 115, 119 y 120 de la C.P.E. y arts. 3 y 4 de la L.Ó.J.

Con relación al desahucio, la valoración fue nuevamente mediante un sistema legislado y no constitucional de derecho, toda vez que la actora, señala que fue contratada en forma verbal y a tiempo indefinido, para desempeñar el cargo de Administradora, ingresando a trabajar, el 2014, percibiendo un salario de Bs. 3.200 por lo que lo argumentado, sobre este punto, no tiene un contexto jurídico, sino político, ya que la parte declarativa y orgánica de la C.P.E., debe ser interpretada a partir del Capítulo Primero, lo que significa que toda persona presta sus servicios o trabajo para otra persona, tiene derecho a la justa retribución por los servicios prestados, lo cual es incongruente, en sentido, en el sentido de que en ningún momento, la actora fue sometida a servidumbre ni esclavitud, puesto que actora, señalando que tuvo tantos salarios como beneficios sociales.

Sostuvo que dentro del mismo punto hay una temática, sobre la protección del trabajador, además de la inversión de la prueba, misma el actuar del Oficial de Diligencias, que no pudo descargar, dejándolo en indefensión, siendo preocupante en cuanto a la valoración, es también el hecho de la omisión de la realidad, en cuanto al falso testimonio del despido de la actora, sin justa causa, cuando fue ella quien renunció a tiempo de retornar de su viaje de vacaciones, en fecha 31 de julio de 2107, no habiendo vuelto para nada a la institución, extremo que debió ser demostrado en el término de prueba, el cual no fue realizado por encontrarse en indefensión, motivo por el cual, no corresponde el pago del desahucio, argumentando también, que el actora era además trabajadora de confianza, reiterando que por esas dos razones, no es procedente el pago por el citado concepto.

Sobre el bono de antigüedad e incrementos salariales, se tiene que los mismos le eran cancelados a la actora, debiendo tomarse en cuenta que el pago de los salarios, pese al deplorable trabajo que realizaba, pues se produjo el extravío de dineros entre otras cosas.

Observó que el auto de vista impugnado, no tomó en cuenta que lo dejó nuevamente en indefensión, por lo que no tuvo la oportunidad de presentar prueba, tomando en cuenta que por Auto de 28 de enero de 2019, se les concedió el recurso de apelación, contra el Auto de 22 de noviembre de 2018, por lo que se ratifican la apelación del citado auto, que admite que hubo irregularidades en la notificación con el auto de relación procesal de 18 de abril de 2018, sin embargo, señala que el mismo cumplió su objetivo, lo cual es ilegal, habiéndose manifestado hasta cansancio, que nunca se notificó con el mencionado auto, y la notificación que supuestamente se realizó, adolecía de irregularidades, por lo tanto, dicho acto debe considerarse nulo de pleno derecho, debiendo anularse obrados hasta fs. 39, inclusive.

En base a lo expuesto precedentemente, citó lo previsto en los arts. 260-III, Cód. Proc. Civ., 16 de la L.G.T., 252 del Cód. Proc. Ttab., 116 y 178 de la C.P.E.

En ese contexto, denunció la vulneración del debido proceso, en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones, en relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, citando sobre el tema, jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 0893/2014 de 14 de mayo, denunciando también violación del derecho a la aplicación objetiva de la norma, como elemento esencial del debido proceso, respecto a la seguridad jurídica como elemento fundamental del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, referente a este punto, se debe tener una interpretación contextual y concordante, tanto en la dimensión axiológica como dogmática de la C.P.E., citando el principio de seguridad jurídica, previsto en el art. 178 de la C.P.E.

Sobre la garantía del debido proceso, referente a la fundamentación, motivación y congruencia, exigibles en las resoluciones administrativas, citando sobre el tema la S.C.P. N° 0970/2015-S y la S.C.P. N° 1537/2012 de 24 de septiembre.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados hasta el vicio más antiguo, al no existir una apreciación correcta de la ley y una interpretación errónea de los hechos, pidiendo se case el auto de vista recurrido y se dicte Auto Supremo, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo ordenarse la notificación con el auto de relación procesal, así como la sentencia por causarle indefensión.

1.3. Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 115 a 116 vta., la parte demandante contesta al recurso de casación solicitando sea declarado infundado.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo en la forma en el cual la parte recurrente, solicita la nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto de fs. 39, referente al Auto de relación procesal, con el argumento de que la notificación con este actuado, contendría irregularidades, toda vez que el Oficial de Diligencias del Juzgado, habría impuesto a su amanuense como testigo de actuación de dicha notificación, extremo que considera irregular, motivo por el cual, solicitó la nulidad de obrados, denunciando a consecuencia de ello, la violación del debido proceso en sus vertientes, fundamentación, motivación y congruencia exigibles en las resoluciones.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, de fs. 48 a 49, cursa en obrados, el recurso de nulidad, interpuesto por la parte demandada, solicitando se anule obrados hasta notificar nuevamente con el Auto de Relación Procesal, arguyendo como fundamento de su incidente, que la diligencia de fs. 39, es nula, toda vez que el Oficial de Diligencias, hace figurar como testigo de actuación a, Carlos Rubén vela Flores, quien fungía como amanuense del juzgado el día de la supuesta notificación, viciando de nulidad dicho acto.

Como consecuencia de este incidente, el juez a quo, emitió el Auto de 22 de noviembre de 2018, de fs. 57 a 58 vta., rechazando el incidente de nulidad de obrados, opuesto por la parte demanda, acto procesal que fue notificado a las partes, el lunes 3 de diciembre de 2018, según consta a fs. 59 de obrados, habiendo la parte demanda, recurrido de apelación al referido auto, el 8 de enero de 2019, conforme se evidencia de fs. 60 a 62 vta.

De lo expuesto precedentemente, se advierte que la parte recurrente, tuvo conocimiento en todo momento de la cuestionada notificación, acto procesal que pide sea anulado, por ser defectuoso y contar con irregularidades, sin embargo, la finalidad de la notificación fue cumplida, conforme lo estipulado en el art. 105.I.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Civ., 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 causado indefensión". Por su parte, el art. 107-I. del mismo cuerpo legal dispone: I. "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando su finalidad se hubiere cumplido".

De igual manera, la jurisprudencia constitucional, contenida en la S.C. N° 1376/2004-R de 25 de agosto, ratificada por la S.C. N° 0295/2010-R, de 7 de junio estableció: "...la sola falta de formalidad en una notificación no implica vulneración al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación defectuosa cumplió su objetivo, no existe vulneración al derecho a la defensa...", concordantes con las SS.CC. Nos. 0731/2010-R de 26 de julio, 0786/2012 de 20 de agosto, 1193/2010-R, de 6 de septiembre, 1376/2004-R, entre otras.

La jurisprudencia glosada precedentemente, establece que, la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma, sea conocida efectivamente por el destinatario (así S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio), dado que solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 116.II y IV de la C.P.E.); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión) es válida.

De lo expuesto precedentemente, y al haber la parte demandada, adquirido conocimiento, del proceso instaurado en su contra, y al advertirse que la notificación cuestionada, cumplió con su finalidad, no es procedente la nulidad solicitada, no siendo por tanto evidente la violación denunciada, toda vez que el tribunal de alzada, al dictar el auto de vista impugnado, lo hizo con la debida motivación, fundamentación y congruencia que debe contener toda resolución emitida por un órgano jurisdiccional, es decir, cumpliendo con lo previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., denotándose la intención desesperada de la parte recurrente, en el presente recurso, el cual carece de veracidad y legalidad, al invocar argumentos que no tienen ningún asidero legal, ni decantan en la violación y vulneración de ningún derecho o garantía denunciados en el presente recurso, demostrándose que no es evidente la vulneración del debido proceso y la supuesta indefensión.

En este contexto, y en consideración a la impetrada nulidad, no existe fundamento convincente para que la misma opere merced a que para la procedencia de la nulidad deben concurrir algunos principios que deben ser observados por el juzgador, estos son, los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y protección.

Ahora bien, el principio de especificidad establece que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, principio que descansa en el hecho que en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley.

Por su parte, el principio de trascendencia, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Es decir, que se impone para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Responde a la máxima "no hay nulidad sin perjuicio", es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen.

Finalmente, el principio de protección, que establece que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho de las partes, la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido, en este contexto no resulta procedente la nulidad solicitada por la parte recurrente, al no evidenciarse la concurrencia de ninguno de ellos, en el caso de autos.

Resolviendo en el fondo, en el que la parte recurrente, cuestiona el fallo del tribunal de alzada por haber reconocido a favor de la actora, los derechos y beneficios sociales, consignados en la parte resolutive del auto de vista recurrido, con el argumento de que, al haber llegado a dicha conclusión, no se habría valorado de manera correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa, incurriendo en error de hecho y error de derecho, 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 si bien denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, pues lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración y apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado que a la actora le corresponde el pago de sus derechos y beneficios sociales demandados, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referentes al principio de inversión de la prueba, los que señalan que en materia social, corresponde al demandante desvirtuar los fundamentos de la acción, quien incumplió con estos preceptos jurídicos; hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; además para privar a los trabajadores de los beneficios que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permitan al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador, extremo que fue incumplido por la parte demandada; razón por la cual corresponde reconocer a favor del demandante, los derechos y beneficios sociales, concedidos en sentencia y confirmados en parte en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Que, en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220. II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 106 a 111 vta.

Con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 1000 que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Carlos Alberto Egüéz Añez

Echalar Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



703

Severo Herrera Mamani c/ Ubaldina Fernández Céspedes de Choque

Laboral

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 240 a 242 vta., interpuesto por Ubaldina Fernández Céspedes de Choque, impugnando el Auto de Vista N° 053/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 231 a 234, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Severo Herrera Mamani, contra la recurrente, el Auto de fs. 245, que concedió el recurso, el Auto N° 458/2020-A, de 23 de noviembre de fs. 251 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 Tercero del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 11/2019 de 28 de febrero, de fs. 202 a 205 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 4 a 6 y probada la excepción perentoria de pago, con relación al segundo aguinaldo, sin costas; disponiendo que la demandada pague a favor del actor, la suma de Bs. 52133,34, por concepto de indemnización y duodécimas de aguinaldo de navidad.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes, la demandada de fs. 210 a 212 y, la parte demandante, de fs. 219 y vta., por A.V. N° 053/2020 de 24 junio, de fs. 231 a 234, la Sala Primera Social, y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirma la Sentencia apelada, con costas y costos.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Ubaldina Fernández Céspedes de choque, manifestando, en síntesis:

Señala que, el actor, manifiesta haber renunciado voluntariamente a su fuente de trabajo, por motivos de salud, obviado comunicar este hecho a la parte empleadora; empero, el juez A quo y el Ad quem, no sancionaron al demandante, por incumplir con el pre aviso de ley, de la ruptura de la relación laboral, con el plazo de 30 días, como lo establece el artículo 12-2 de la L.G.T., que estaba vigente hasta el 23 de marzo de 2017, aduciendo que a lo largo del proceso, no se mencionó este hecho, por lo que no corresponde pronunciarse al respecto, amparado en lo dispuesto por el artículo 265-1 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso, por permisión del artículo 252 del Cód. Proc. Trab., determinación ilegal e injusta, considerando que las declaraciones testimoniales de fs. 139 a 141, han demostrado con total certeza el retiro voluntario.

En ese sentido manifiesta que, el auto de vista impugnado, establece que el plazo para el pago de los beneficios sociales, es de 15 días calendario, a partir de la finalización de la relación laboral y, en caso que, el empleador incumpla con ese plazo, pagará el monto establecido, debidamente actualizado, en base a la variación de las UFV's, más la multa del 30%, del monto total a cancelar, estableciendo que no acreditó el pago de derechos, a favor del demandante.

Por otra parte, señala que, ese argumento, no condice con la realidad de los hechos; toda vez que, en la demanda, el actor ha manifestado de forma clara, que, en la Jefatura del Trabajo, el actor se negó a recibir el pago ofertado, por cuanto, la imposición de la multa es arbitrario, por cuanto dicha sanción, no debe aplicarse de manera tajante en su totalidad.

Finalmente, señala que las medidas precautorias impuestas, fueron arbitrarias, porque se tratan de bienes de terceras personas y no se corrió en traslado para dar oportunidad de poner a su conocimiento, la situación jurídica de los mismos y ejercer el derecho a la defensa, vulnerando el derecho propietario de terceros, ocasionando perjuicio, al no poder disponer de sus bienes.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución revocando el A.V. N° 053/2020 de 24 de junio y declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Respecto a lo que manifiesta la recurrente de que el demandante habría renunciado voluntariamente a su fuente de trabajo, sin haber cumplido el preaviso de 30 días, establecido en el art. 12-2 de la L.G.T., vigente en esa oportunidad y que el juez de instancia y el tribunal de alzada no lo sancionaron de oficio, es preciso señalar el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que, en su numeral I, establece: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación".

Por su parte, el Código Procesal del Trabajo, en su art. 3, establece los principios procesales por los que se rigen los trámites judiciales en la presente materia, es así que, entre ellos, se establece: "(c) Preclusión, por el que el juez, no cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por la Ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva".

Así mismo, el mismo Código Procesal del Trabajo, en su art., 57 señala: "Consistiendo el proceso en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el Juez impedirá el regreso a los momentos procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por la Ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al Secretario ni otro trámite".

Es decir, si a lo largo del proceso, ni en el recurso de apelación, el demandante, no se manifestó sobre este extremo y recién, en el recurso de casación, pretende la valoración de ese argumento, no corresponde dar curso a la solicitud, por ser extemporánea, 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 diversas etapas, en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, por lo que no se puede regresar a etapas ya concluidas, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al citado principio, debiendo aplicar además, el principio de convalidación, en virtud del cual, toda nulidad se convalida por el consentimiento, si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto.

Por otra parte, en cuanto a la multa del 30%, por no haberle cancelado en forma oportuna sus beneficios sociales y que la recurrente manifiesta que el demandante en la Jefatura del Trabajo rehusó a recibir el pago, por lo que no existiría incumplimiento de su parte, es importante tener en cuenta que, para evitar multas por vencimiento del plazo del pago, el empleador debe hacer el depósito del monto correspondiente, en calidad de custodia, en la cuenta de la Jefatura del Trabajo, dependiente del Ministerio del Trabajo, vencido el plazo de los 15 días, señalados por el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que, al no existir un documento fidedigno del pago, dentro del plazo legal, corresponde la sanción del 30% sobre el monto total no pagado.

Respecto al tercer punto del recurso, sobre las medidas precautorias ejecutadas sobre bienes de terceras personas, que fueron ordenadas mediante Auto de 28 de septiembre de 2017, en sentido de que hubiese sido una decisión arbitraria e ilegal, de la revisión de los antecedentes procesales se advierte que, si bien es cierto, el juez A quo ordenó la anotación preventiva de los bienes inmuebles de propiedad de la demandada, auto que fue objeto de apelación por parte de la recurrente, el cual fue concedido y remitido al superior en grado. Mediante Resolución N° 010/2018 de 7 de septiembre, de fs. 192, el tribunal de alzada, confirmó el auto apelado, el mismo que fue notificado a las partes, conforme consta a fs. 193, el cual, de forma posterior, fue declarado ejecutoriado, mediante auto de 27 de noviembre de 2018 y notificado el 30 de noviembre de 2018, conforme se evidencia a fs. 195 de obrados. En ese sentido, el referido auto, adquirió la calidad de cosa juzgada, conforme determina el artículo 218-1 del Cód. Proc. Civ., razón por la cual, no corresponde emitir sobre este punto, planteado por la recurrente.

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. 240 a 242 vta., interpuesto por Ubalдина Fernández Céspedes de Choque, Con costas.

Relator: Carlos Alberto Egüéz Añez

Echalar Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



704

Zarella Roca de Poma y otros c/ Empresa ADM. - SAO S.A.

Reintegro de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 738 a 740, interpuesto por Zarella Roca De Poma y otros; a su turno, el recurso de casación, de fs. 788 a 791, formulado por Industrias de Aceite S.A.; ambos recursos contra el Auto de Vista N° 155/2019 de 09 de octubre, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 730 a 731 vta.; dentro de proceso del pago de Reintegro de beneficios sociales interpuesto por Zarella Roca de Poma y otros, contra la Empresa Adm. SAO S.A; los memoriales de respuesta a los recursos, de fs. 794 a 795 y de 796 a 802; Auto N° 132/2019 de 29 de noviembre, que concedió ambos recursos (fs. 803); Auto N° 551/2019-A de 6 de enero de 2020 (fs. 811 y vta.), por el cual se declaran admisibles los recursos de casación interpuestos; Acción de Amparo Constitucional N° 83-20, de 02 de octubre de fs. 808 a 848; los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de Reintegro de beneficios sociales por Zarella Roca de Poma y otras, tramitado el proceso ante el Juzgado Cuarto de Partido del Trabajo y Seguridad Social, pronunció la Sentencia N° 42/2015 de 26 de noviembre, de fs. 540 a 549 vta., ORDENANDO a la Empresa ADM SAO S.A. en la persona de su representante legal Mario Hernan Barron Zankyz, pague a tercero día a favor de sus ex trabajadores anteriormente mencionados, el monto equivalente a horas extraordinarias:

I.- Para Zarella Roca de Poma 2.870 horas extraordinarias Bs. 125.706.-

II.- Para Luketty Ehalar Encinas 2.535 horas Extraordinarias Bs. 85.683.-

III.- Para Vania Ribera Jordán 2.726,5 horas extraordinarias Bs.64.890. 7

TOTAL: Bs. 276.279.9.-

Auto de Vista

En conocimiento de la sentencia, Nelly Lourdes García Pacheco en representación de Zarella Roca de Poma y otras, formuló recurso de apelación, de fs. 553 a 554 vta., su turno, el recurso de apelación interpuesto por ADM SAO S.A. de fs. 562 a 564; mismos que fueron resueltos por el A.V. N° 155/2019 de 9 de octubre, renunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 730 a 731 vta.; confirmando la sentencia impugnada. Sin costas.

Auto Supremo

En fecha 10 de marzo de 2016, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el A.S. N° 85/2020 de 3 de marzo de 2020, por el que resolvió los recursos de casación en el fondo interpuestos tanto por Zarella Roca de Poma y otros, como por la Empresa Adm-SAO S.A. contra el A.V. N°55/2019 de 9 de octubre, declarando infundados ambos recursos planteados.

Amparo constitucional:

Contra el señalado A.S. N° 85/2020 de 3 de marzo de 2020, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, Zarella Roca de Poma y otros, interpusieron acción de amparo constitucional, que fue resuelto por La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal de Justicia Departamental de Santa Cruz, quien por Auto Constitucional N° 40/2020 de 2 de octubre de 2020, concedió la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo impugnado, debiendo emitirse una nueva Resolución, ajustándose a las pretensiones y argumento de la parte accionante y en estricto cumplimiento a las normas laborales vigentes

II. Argumentos de los recursos de casación:

II.1. Recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante.

En conocimiento del auto de vista, Zarella Roca de Poma, Luketty Echalar Encinas, Bertha Mariela Molina Duran y Vania Ribera Jordán, formularon recurso de casación, de fs. 738 a 740 de obrados, señalando lo siguiente:

1.-Acusaron que existe violación del art. 48 inc. IV de la Constitución Política del Estado, respecto a la prescripción, que tanto el Tribunal de Alzada, como la Juez de instancia, declararon que debe tomarse en cuenta el referido art. 48-IV, que aduce que lo beneficios sociales son imprescriptibles y teniendo en cuenta que sus personas mantenían una relación laboral con la empresa ADM SAO, que al promulgarse dicha norma, se aplicaría lo dispuesto a la imprescriptibilidad, donde ningún beneficio social debe prescribir.

2.-Acusaron violación del art. 46 de la L.G.T., y art. 36 del D.R., referido a que el presente Tribunal determinó y encapsuló a la Sra. Bertha Mariela Melina en su calidad de personal de confianza en total violación de los artículos antes citados, que determinan de forma concreta que deben tener un puesto de dirección, confianza y/o vigilancia, complementándose la presente norma afirmando que además a ello deben necesariamente trabajar sin supervisión alguna tal cual determinan los mencionados artículos, violándose las normas citadas ya que la resolución objeto del presente recurso no mencionó el cargo de jefe de línea, dentro de los cargos exentos de horas extraordinarias, sin embargo, no es evidente que tomaba determinación alguna, no dirigía el aérea, ni mucho menos tenía capacidad de mando, jamás tuvo capacidad de dirección y/o determinación.

3.- Errónea interpretación del art. 11 del D.S.N°1592 el 19 de abril de 1949, ya que el sueldo promedio indemnizable comprende el pago de horas extras, donde debe existir un pago de horas extraordinarias este debe ser necesariamente ponderado, calculado y tomado en cuenta, por lo que existe una errónea interpretación de la norma, debiendo tomarse presente en el nuevo sueldo promedio indemnizable.

4.- Acusaron además, violación del art. 55 de la L.G.T., debido a que el Tribunal de Instancia realizó un errado análisis de la categoría sobre el tipo de personal al que pertenecen, que así sean tomadas en cuenta como personal comercial, el cálculo por horas extraordinarias es errad , que ante la inminente condena del pago de horas extraordinarias, estas debe ser canceladas con el 100%, más no como el Tribunal de primera y segunda instancia determinó, no realizaron la aplicación del presente artículo.

5.-Violación del art. 4, inc. a) del D.S. N° 28699 y del art. 2 del D.S. N° 19536, al no haber aplicado la referida norma adjetiva para realizar el cálculo de las horas extraordinarias obtenidas, ya que según nuestras personas no son parte de la calificación como personal fabril, fuimos parte de la unidad y cadena productiva, donde ninguna de las partes puede faltar para que una fábrica funciones, y ante la duda de la aplicación de una norma, debe aplicarse el principio protector INDUBIO PRO OPERARIO, debe analizarse la interpretación que favorezca al trabajador y el cálculo de horas extras debió ser realizado de acuerdo al art. 2 del D.S. N° 19536.

II.2. Petitorio.

Concluyeron su escrito solicitando, se declare probada en todas sus partes la demanda principal de reajuste de beneficios sociales y con expresa condenación de costas.

II.3. Recurso de casación de la parte demandada.

En conocimiento del A.V. N° 155/2019 de 9 de octubre, a su turno Industrias de Aceite S.A., se apersonó y comunicaron que la Sociedad de Aceite S.A. absorbió a Sociedad Aceitera Del Oriente S.R.L. con la sigla SAO S.R.L., en virtud de un acuerdo de fusión por incorporación y consecuente modificación de documentos constitutivos, contenidos en la Escritura Pública N° 454/2019, de 11 de marzo, otorgado ante Notaria de Fe Pública N° 17 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Evelin Fernández Ereny, interponiendo recurso de casación, de fs. 788 a 791, señalando lo siguiente:

1.- Acusó indebida aplicación de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., refiriendo que la Juez a quo, no aplicó lo establecido en dichos artículos, debiendo puntualizarse que la simple aseveración de supuestos hechos manifestados por los demandantes a que hubiesen trabajado horas extraordinarias todos los días, sin respaldo legal alguno, no pudiendo ser suficiente para el reconocimiento de tales derechos en perjuicio de la parte demandada, pues el principio de inversión de la prueba en esta materia no es absoluto, al grado que conlleve que el juez reconozca automáticamente hechos, circunstancias y derechos sin más base que el simple petitorio del trabajador, debiendo los demandantes presentar alguna mínima prueba que acredite tal extremo, citando al respecto al A.S. N° 945/2015 de 2 de marzo.

2.- Inculpó error de hecho en la apreciación de pruebas y errónea aplicación del principio de primacía de la realidad, de acuerdo al art. 271 del Cód. Proc. Trab., ya que, en el presente proceso tanto en la sentencia como en el auto de vista, han dispuesto el pago de horas extras, sin que exista la mínima prueba que demuestre su existencia o precedencia y sin valorar debidamente la siguiente prueba:

a) El oficio de Recursos Humanos que evidencia la existencia de un rígido control y registros de asistencia y horas extraordinarias dentro de la empresa.

b) La resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo que demostró el cómputo de nuestro sistema de control de seguridad y asistencia, al ser autorizado, es exacto.

c) Planillas trimestrales presentadas a la Jefatura Departamental del Trabajo, dentro de las cuales se evidencia el pago de horas extraordinarias.

d) Correos electrónicos, bajas médicas y formulario de vacaciones, que evidencian la interrupción del trabajo.

e) Manual de Responsabilidades del cargo de la Sra. Zarella Roca, que describe la jerarquía de su cargo, calificándose como personal de confianza.

II.4. Petitorio.

Solicitó, casar el auto de vista recurrido con costas, declarando improbadamente la demanda en todas sus partes, también para las demandantes Zarella Roca de Poma, Luketty Echalar Encinas y Vania Ribera Jordán y probada la excepción Perentoria de Pago.

III. Fundamentos jurídicos del fallo:

Interpuestos así los recursos de casación por ambas partes y establecidos los antecedentes procesales para resolverlos conforme los puntos impugnados, pasamos a resolver los mismos en cumplimiento con lo determinado en el A.C. N° 40/2020 de 2 de octubre de 2020, por el que se emitirá un nuevo Auto Supremo, que subsane los puntos observados del A.S. N° 85/2020 de 3 de marzo de 2020.

De la revisión de antecedentes, se establece que la controversia en el caso que nos ocupa, radica en determinar si el Tribunal de Alzada aplicó e interpretó correctamente la normativa que regula la materia, así como la Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico boliviano, extremo que en autos corresponde verificar, de cuyo análisis se tiene que:

El derecho al trabajo tiene características particulares que hace que se diferencie de otras ramas del derecho, es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y los trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.

En esa concepción, la Constitución Política del Estado a partir del art. 46 y siguientes regula el derecho al trabajo, protegiéndolo en todas sus formas y prohibiendo todo tipo de abuso, trabajos forzados, discriminación, etc., siendo estas disposiciones sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, debiendo las mismas interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores. Así también se establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles, disposición contenida expresamente en el parágrafo IV del art. 48 de este mismo cuerpo legal, disposiciones que se encuentran en absoluta concordancia con el art. 4 de la L.G.T. y art. 13 de la C.P.E..

Por su parte, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) de junio de 1982 en su art. 4 establece: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades del funcionario de la empresa, establecimiento o servicio". Por otra parte, este Convenio en su art.8 indica: "El derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada".

Ahora bien, para resolver los recursos de casación, previamente, se debe tener presente uno de los principios que rigen el derecho laboral, cual es el de la "primacía de la realidad", instituido para identificar si una determinada actividad se enmarca dentro de las normas de la legislación laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos, debiendo tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes.

También es necesario precisar que en materia laboral es manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que, en los procesos laborales, la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme dispone el art. 48. 11. de la C.P.E., así como también los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del trabajador la de ofrecer prueba.

Asimismo, de acuerdo a esta normativa, la cual establece el principio de inversión de la prueba, el juzgador tiene la facultad de valoración de las pruebas aportadas por las partes, conforme a los arts. 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, claro está, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

III.1. Recurso de casación planteado por la parte demandante:

Que, de fs. 738 a 740 del expediente, las demandantes Zarella Roca de Poma, Luketty Echalar Encinas, Bertha Mariela Malina buran y Vania Ribera Jordán, ex trabajadoras de ADM-SAO-S.A., interpusieron recurso de casación en el fondo, alegando los siguientes puntos:

1.- La violación del art. 48 inc IV de la Constitución Política del Estado, señalando que los beneficios sociales son imprescriptibles y teniendo en cuenta que las demandantes mantenían una relación laboral con la empresa ADM SAO, al promulgarse la Constitución, se aplicaría la Imprescriptibilidad de los beneficios sociales. 2.- Violación del art. 46 de la L.G.T. y art. 36 del D.R., ya que se determinó y encapsuló a la Sra. Bertha Mariela Molina como personal de confianza, sin supervisión alguna tal cual determinan los mencionados artículos y que la resolución objeto del presente recurso no mencionó el cargo de jefe de línea, dentro de los cargos exentos de horas extraordinarias, sin embargo, no es evidente que tomaba determinación alguna o dirección de área. 3.- Errónea interpretación del art. 11 del D.S. N° 1592 del 19 de abril de 1949, ya que el sueldo promedio indemnizable comprende el pago de horas extras y debe ser necesariamente ponderado, calculado y tomado en cuenta, debiendo tomarse al presente el nuevo sueldo promedio indemnizable.

4.- Violación del art. 55 de la L.G.T., porque el Tribunal de Instancia realizó un errado análisis de la categoría sobre el tipo de personal al que pertenecen, que así sean tomadas en cuenta como personal comercial y que el cálculo por horas extraordinarias debe ser canceladas con el 100%, más no como el Tribunal de primera y segunda instancia determinó; y, 5.-inaplicabilidad del art. 4, inc. a) del D.S. N° 28699 y del art 2 del D.S. N° 19536, para realizar el cálculo de las horas extraordinarias obtenidas, ya que la parte demandante no es parte de la calificación como personal fabril, sino como parte de la unidad y cadena productiva, donde ninguna de las partes puede faltar para que una fábrica funcione, debiéndose aplicarse el principio protector indubio pro operario, o sea, con una interpretación en favor del trabajador.

En ese sentido corresponde resolver cada punto impugnado por la parte demandante.

1. Sobre la violación del art. 48 inc. IV de la C.P.E.

La parte demandante, señaló que los beneficios sociales son imprescriptibles y teniendo en cuenta su relación laboral con la empresa ADM SAO, al promulgarse la Constitución, se aplicaría la imprescriptibilidad de los beneficios sociales.

Al respecto, cabe puntualizar 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, Pag. 256). En ese sentido, dos son 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; Nuestra legislación laboral, regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Reglamento, determinando el primero que: “Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas”, y la segunda, establece que: “las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron”

Ahora bien, es necesario precisar que, si el cómputo del plazo de los 2 años no llegó a su término antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo IV de su artículo 48, 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, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el artículo 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.

De lo señalado precedentemente, se entiende que al haberse puesto en vigencia la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009 y estando previsto en el art. 120 del sustantivo laboral que la prescripción de los derechos laborales se opera en un término de 2 años, a partir de su nacimiento, si este término no se cumpliere antes de entrar en vigencia la nueva Constitución, se interrumpe para dar aplicación a la imprescriptibilidad establecida en nuestra norma suprema; por lo que, debe entenderse que los derechos sociales nacidos antes del 7 de febrero de 2007, se extinguen conforme a lo establecido en el art. 120 de L.G.T, si no fueron reclamados oportunamente; pero, los derechos que nacieron después de esa fecha, son imprescriptibles.

En el presente caso, las demandantes prestaron trabajos en favor de la empresa ADM SAO mucho antes de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, lo que significa que la calificación de las horas extras solo debe ser reconocida a partir del año 2007, de conformidad con el principio de irretroactividad de la Ley. Pues es en ese sentido, que el Tribunal Ad quem resolvió el señalado punto, por lo que no se evidencia ninguna vulneración al artículo constitucional aludido por la parte demandante.

2. Sobre la Violación del art. 46 de la L.G.T., y art. 36 del D.R.

Las demandantes refirieron que se determinó y encapsuló a la Sra. Bertha Mariela Molina como personal de confianza de la empresa, sin supervisión alguna tal cual determinan los mencionados artículos y que la resolución objeto del presente recurso no

reñonó el cargo de jefe de línea, dentro de los cargos exentos de horas extraordinarias, sin embargo, no es evidente que tomaba determinación alguna o dirección de área.

De lo señalado como reclamo por la parte demandante, cabe señalar que la Ley General del Trabajo al normar la jornada laboral en su art. 46 dispone, que no excederá de 8/ horas por día y de 48 horas por semana, con exclusión del trabajo nocturno y el desarrollado por mujeres; y, el segundo párrafo de la citada disposición refiere que: "Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores /que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias".

En el mismo sentido los art. 35 y 36 del D.R.L.G.T., disponen que, los trabajadores, en cuanto a la duración del trabajo bajo dependencia del empleador, no disponen libremente de su tiempo; y, concordante con el art. 46 de la L.G.T., respecto a la jornada de trabajo de directores, gerentes, vigilantes y personal de confianza de las empresas, que por la naturaleza de las funciones que cumplen, quedan excluidos del límite de 8 horas como jornada laboral.

En este contexto, es necesario realizar el análisis intelectual al párrafo II del art. 46 de la L.G.T.

La Ley es clara en relación a este artículo, puesto que en su capítulo III establece todo lo relativo a las jornadas de trabajo destacando los tipos normativos relativos a la jornada laboral desde el art. 46 al 51 de la norma citada. De donde se establece una diferenciación en relación a los trabajadores, existiendo dos situaciones: 1) los trabajadores que se rigen a la jornada laboral de 8 horas diarias y 48 semanales, excluyendo el trabajo nocturno y realizado por mujeres. 2) los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias.

Ahora bien, los trabajadores que se encuentran enmarcados en el art. 46-II de la L.G.T., son considerados de confianza, para ello es necesario acudir a la doctrina. Según Néstor de Buen Lozano (Derecho del Trabajo I, Pág. 469), "El concepto de trabajador de confianza es un concepto difícil. Es un trabajador cuyas características especiales y tratamiento es diferencial con respecto a ciertos derechos de los demás trabajadores". El Tratadista Guillermo Cabanellas (Compendio de Derecho Laboral I, Pág. 358), manifiesta que "Son empleados de confianza los que por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o la dirección de la empresa". Posteriormente, agrega: "Los de confianza difieren de altos empleados por que ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas atribuciones de dirección".

En conclusión, el trabajador de confianza no necesariamente ejerce funciones de dirección y, por el contrario, como sostiene Cabanellas, los trabajadores de confianza difieren de los altos empleados (directores, gerentes, administradores, etc.) porque ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas atribuciones de dirección.

En el presente caso, de fs. 329 del cuaderno procesal cursa Certificado De Trabajo, en el cual se detalla los cargos que ocupó la Sra. Bertha Mariela Molina Duran en las diferentes gestiones que prestó sus servicios a la empresa demandada, por las labores realizadas de alta responsabilidad, se requirió de la confianza que en ella depositaron: por lo que no existe duda que la empleada asumió voluntariamente la conformidad de aceptación de dichas labores, estando la trabajadora constituida como personal de confianza y se encuentra dentro lo previsto en el art. 46-11 de la L.G.T. y, en consecuencia, no es posible reconocer las horas extras exigidas, como acertadamente concluyeron tanto la Juez a quo y el Tribunal de Alzada.

En ese entendido, es evidente lo resuelto en el auto de vista por el Tribunal Ad quem, cuando sostuvieron que resulta no ser cierto el agravio puesto que se encuentra demostrado por la empresa demandada corroborado por la propia actora que el cargo que desempeño era de Jefe en Línea, resultando que la actora al ser persona de confianza se encuentra dentro de las excepciones previstas en el art. 46 de la L.G.T.

3. Sobre la errónea interpretación del art. 11 del D.S. N° 1592 del 19 de abril de 1949.

Al respecto, la parte demandante, señaló que existió vulneración en la interpretación del art. 11 del D.S. N° 1592, en razón a que el sueldo promedio indemnizable comprende el pago de horas extras y debe ser necesariamente ponderado, calculado y tomado en cuenta para el nuevo sueldo promedio indemnizable.

Ahora bien, sobre este punto reclamado, se advierte del auto de vista el siguiente texto: "el no reintegro de los beneficios sociales no obstante haberse reconocido el pago de horas extras en sentencia -corresponde indicar que si bien las horas extras son parte del salario mensual tal cual lo dispone el art. 11 del D.S. N° 1542 de 19 de abril de 1. 949, en el caso de autos, no corresponde una reliquidación de los beneficios sociales sobre el monto condenado habida cuenta de que estos ya se encuentran debidamente pagados y en su caso únicamente debe hacerse efectivo el pago de las horas extras condenadas en sentencia más la imposición de la multa del 30%"

En ese sentido y con relación al cálculo del promedio indemnizable, la resolución impugnada, hace una relación en base a la norma citada señalando que efectivamente es pertinente el pago de las horas extras, sin embargo, en el presente caso no es pertinente hacer una reliquidación de los beneficios sociales en mérito a que los mismos ya fueron pagados, correspondiendo

únicamente el pago de las horas extraordinarias de las demandantes Zarella Roca de Poma, Luketty Echalar Encinas y Vania Rivera Jordán, que fueron establecidas en la resolución de primera instancia: por lo que, no es evidente que se haya interpretado erróneamente el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, más al contrario, es la normativa en la cual se basa la resolución impugnada al hacer mención y hacer prevalecer el beneficio del pago de las horas extras a los trabajadores a quien corresponda.

4. Respecto a la Violación del art. 50 de la L.G.T.

Las demandantes refirieron que el Tribunal de Instancia realizó un errado análisis de la categoría sobre el tipo de personal al que pertenecen, que así sean tomadas en cuenta como personal comercial y que el cálculo por horas extraordinarias debe ser canceladas con el 100%.

Sobre este punto es necesario, por una parte, referir al acápite de la sentencia en primera instancia cuando señala: Que a los finales del cálculo legal de las horas extraordinarias demandadas se debe tomar en cuenta que el año cuenta con 365 días, de los cuales 52 son domingo; 11 feriados, sumando 63 días inhábiles, restados de los 365 días del año, útiles y laborales por un año, a los fines del cálculo efectivo de las horas extraordinarias. Tomando como base el art. 50 de la L.G.T. por el que es permitido un máximo de 2 horas extras por día”

Continuó señalando para cada una de las beneficiadas con las horas extraordinarias, lo siguiente:

Consecuentemente con derecho a horas extraordinarias desde:

I.- Para Zarella Roca de Poma, desde Febrero 2009, hasta el 14 de marzo de 2012 (5 años) equivalente a 1.435 días x 2 hrs. = 2.870 horas extraordinarias. Si percibe un salario de Bs. 10.323,22 mensual, arroja el monto de Bs. 43.8 la hora.

De la misma forma, calculado el pago de las horas extraordinarias en favor de las otras dos demandantes (Luketty Echalar Encinas y Vania Ribera Jordán)

En tal sentido, se advierte que el juez de primera instancia resolvió el pago de las horas extraordinarias conforme a derecho, basándose en la norma extrañada (art. 50 de la Ley General del Trabajo); asimismo, cabe aclarar que en el recurso de casación presentada por las demandantes hacen referencia a este art. 50 de la norma laboral y en el desarrollo refiere al art. 55, por lo que no existe claridad a efectos de dilucidar con precisión lo reclamado por la parte demandante: no obstante de ello, se advierte un cálculo correcto respecto a las horas extraordinarias y el pago de las mismas.

A su vez, el Tribunal de Alzada tal cual como se describió en el numeral 3 precedente, refirió que no es pertinente realizar una reliquidación de los beneficios pues más allá del pago ya realizado del mismo, solo debe realizarse el pago de las horas extraordinarias ya condenadas en sentencia: y, puesto que estas horas fueron con un correcto cálculo como se advirtió en sentencia, no es evidente la aseveración de errónea que señala la parte demandante.

5. Inaplicabilidad del art. 4, inc. a) del D.S. N° 28699 y del art. 2 del D.S. N° 19536.

Las demandantes refirieron en este punto, que el cálculo de las horas extraordinarias obtenidas, no se hizo considerando la calidad de personal fabril, debiendo aplicarse el principio protector Indubio Pro Operario, o sea, con una interpretación en favor del trabajador.

Inicialmente, es necesario precisar que lo fabril, se asocia a una fábrica y su actividad es equivalente a la actividad industrial en general, por lo que alude a los procesos que se desarrollan para transformar fuentes de energía y materias primas y para generar productos; bajo ese concepto, no puede compararse el trabajo realizado por parte de las demandantes que eran parte del personal administrativo de la empresa, con el trabajo fabril que desarrolla la empresa.

Al respecto, el auto de vista ahora impugnado hace referencia a ese punto con el siguiente argumento:

“...en el caso de las empresas fabriles el pago de las horas extras tiene su tratamiento especial. Sin embargo, dicho tratamiento es para el caso de los trabajadores fabriles propiamente dicho y no para el caso de los funcionarios administrativos de dichas empresas. Por lo que resulta correcta la determinación de la Juez a quo al no aplicar la norma extrañada.”

De lo señalado, se advierte que la explicación concisa en el Auto de Vista impugnado, refiere a que no es pertinente dar aplicación a la normativa del D.S. N° 19536 al no adecuarse la calidad de personal administrativo de las demandantes al de personal fabril; por lo que no se evidencia una inaplicabilidad de la norma que vulnera lo reclamado en el recurso de casación.

111.2. Recurso de casación planteado por la parte demandada:

La parte demandada acusó indebida aplicación de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., así como error de hecho en la apreciación de pruebas y errónea aplicación del principio de primacía de la realidad, de acuerdo al art. 271 del Cód. Proc. Trab.

En relación a la acusación de que se incurrió en errónea interpretación de los artículos 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y en error de hecho en la apreciación de las pruebas de descargo, es menester tomar en cuenta la uniforme jurisprudencia que señala que la apreciación y valoración de la misma por los jueces de instancia, es incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el inc. 3) del art. 274 del Cód. Proc. Civ., que textualmente señala: “Expresará,

con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos.”

En ese contexto, Pastor Ortiz Mattos, en su obra, *El Recurso de Casación en Bolivia*, páginas 157 a 158, expresa “...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico”, y “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto.”

Si se acusa error de hecho, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos de que de manera excepcional se proceda a una revalorización de esa prueba.

En el caso de autos, la empresa recurrente expresó que tanto la juez de primera instancia como en alzada, no realizaron una correcta valoración de las pruebas de descargo, tales como: El oficio de Recursos Humanos que evidencia la existencia de un rígido control y registros de asistencia y horas extraordinarias dentro de la empresa; la resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo que demostró el cómputo de nuestro sistema de control de seguridad y asistencia, al ser autorizado, es exacto; planillas trimestrales presentadas a la Jefatura Departamental del Trabajo, dentro de las cuales se evidencia el pago de horas extraordinarias; correos electrónicos, bajas médicas y formulario de vacaciones, que evidencian la interrupción del trabajo; Manual de Responsabilidades del cargo de la Sra. Zarella Roca, que describe la jerarquía de su cargo, calificándose como personal de confianza.

De la revisión del cuaderno procesal y de cada uno de los documentos citados precedentemente y que el recurrente acusó que los mismos no fueron valorados en instancias, se ha podido evidenciar que en el caso de la R.A. N° 205/99, emitida por el Ministerio de Trabajo, de fs. 225, en ningún momento demuestra que el sistema de control de seguridad y asistencia de la empresa sea exacto, simplemente el Ministerio de Trabajo autorizó el uso de dicho sistema a la empresa hoy demandada, en cumplimiento de la R.A. N° 063/99: en relación al oficio de recursos humanos, así como los correos electrónicos, bajas médicas y formularios de vacaciones, planillas trimestrales que solo registran la hora de ingreso y no así las marcaciones de salida no acreditan el pago por las horas extraordinarias a las ex funcionarias hoy demandantes, debiendo la empresa haber respaldado tal extremo con documento auténtico que desvirtuó la pretensión de la parte demandante; respecto a la señora Zarella Roca se verificó que cumplió funciones de recepcionista, secretaria y finalmente de asistente legal, como adecuadamente se indicó en la sentencia de primera instancia por lo que no es evidente que los de instancia incurrieron en error de hecho respecto a la apreciación de la prueba y errónea aplicación del principio de primacía de la realidad.

Asimismo, y como ya se tiene manifestado, el recurrente debió tomar en cuenta que de conformidad a los art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba le correspondía a la empresa demandada, que debió demostrar que, si se canceló por las horas extraordinarias reclamadas en la presente demanda, por lo que no resulta evidente la aseveración de errónea interpretación de dichos artículos.

Finalmente, hacer notar a la empresa recurrente que erróneamente citó el art. 271 del Cód. Proc. Trab., aclarando que dicha normativa dispone solo de 253 art., por lo que no existe el art. 271 al que se refiere en su recurso de casación.

IV. Conclusiones

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar a los recursos de casación, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220. 11 del Cód. Proc. Civ., por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación en el fondo, interpuestos por la parte demandante de fs. 738 a 740 y por Industrias de Aceite S.A. de fs. 788 a 791 del cuaderno procesal. Sin costas, por el doble recurso.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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

**706****Esperanza Bacilia Duran Falón c/ Industria Textilera “KM”****Laboral****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS EN SALA: El recurso de casación en el fondo de fs. 118 a 122, planteado por Karina Mara Acuña Lowenthal, Propietaria de Industria Textilera “KM”, impugnando el Auto de Vista N° 225/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 115 a 116 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por Esperanza Bacilia Duran Falón contra la ahora recurrente; Auto de Concesión de 13 de octubre de 2020, saliente a fs. 127; Auto de Admisión N° 368/2020-A de 22 de octubre, cursante de fs. 132 a 133 vta.; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I**I.1. Antecedentes del proceso****I.1.1- SENTENCIA**

Interpuesta, admitida y tramitada, conforme a la norma adjetiva laboral, la demanda sobre pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesta por Esperanza Bacilia Duran Falón contra Karina Mara Acuña Lowenthal en representación legal de Industria Textilera “KM”, la Juez de Partido Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, pronunció Sentencia N° 12/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 91 a 97 vta., resolviendo declarar PROBADA EN PARTE la demanda de beneficios sociales de fs. 3 a 7 y vta., subsanada a fs. 11, sin costas; ordenando a la parte demandada pagar a favor de la demandante los conceptos de: desahucio, indemnización, sueldos devengados, aguinaldo, vacación, doble aguinaldo, primas, incremento salarial y bono de antigüedad, haciendo la suma total de Bs.160.372,83.-(ciento sesenta mil trescientos setenta y dos 83/100 bolivianos), más la actualización dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

I.1.2.- AUTO DE VISTA

Contra la citada Sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, mismo que cursa de fs. 100 a 103 vta., que una vez concedido ante el superior en grado, fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 225/2020 de 12 de mayo (fs.,115 a 116 vta.), quien determinó confirmar la Sentencia de 30 de diciembre de 2019. Con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO II**II.1.- Motivos del recurso de casación:**

Karina Mara Acuña Lowenthal, Propietaria de Industria Textilera “KM”, por memorial de recurso de casación en el fondo, presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 118 a 122, señaló lo siguiente: a) Que el A.V. N° 225/2020, incurrió en violación de los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 4.I inc. d) del D.S. N° 28699, relativo a los principios de verdad material y primacía de la realidad respectivamente, dado que no se valoró de manera adecuada la prueba de descargo que fue presentada a tiempo de responder a la demanda, cursante de fs. 61 a 67, en la cual se acreditó que la actora prestó sus servicios en la Empresa “Industria Textilera LEMAR y/o TEKTRO” hasta el 12 de enero de 2015, de manera que, no pudo haber prestado sus servicios en dos empresas a la vez (Industrias Textilera LEMAR y/o TEKTRO, por una parte, e industrias Textil “KM”, por otra) hasta esa fecha, documental que no fue objetada y por lo tanto hace plena prueba respecto a la fecha de inicio de la relación laboral; b) Violación al debido proceso por falta de fundamentación y motivación de la resolución impugnada, en cuanto se refiere al cálculo sobre el sueldo promedio indemnizable establecido para el cálculo de los beneficios y derechos laborales demandados, toda vez que, el Tribunal Ad quem no enmendó la omisión en que incurrió la Jueza A quo, en cuanto se refiere a cómo y porqué se estableció la suma de Bs.4.121,60.- como promedio indemnizable y no así el monto de Bs.3.000.-; y, e) Falta de motivación en cuanto se refiere a las razones del porqué el D.S. 861 de 1 de mayo de 2011 no le fue favorable, dado que no se consideró que dicha norma fue “abrogada” por el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, aspecto que incidió en el cálculo del bono de antigüedad y, por ende, de todos los derechos laborales demandados.

II.2. Petitorio

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, casar el auto de vista impugnado, disponiendo el cálculo de los beneficios sociales y derechos laborales tomando en cuenta como fecha de inicio de la relación laboral el 13 de enero de 2015 y como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs.3.000.-.

II.3. Respuesta al recurso de casación

Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto, en representación legal de Esperanza Bacilia Duran Falon, por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 124 a 126 vta., en respuesta al recurso de casación interpuesto por la demandada, señalaron que: 1) Los Vocales que emitieron el A.V. N° 225/2020, lo hicieron en el marco de la normativa laboral; 2) No corresponde lo pretendido por la parte recurrente, debido a que en materia laboral se aplican con preferencia los principios que rigen este ámbito del Derecho; y, 3) Lo reclamado por la parte recurrente, en cuanto se refiere a la valoración de la prueba, debió ser efectuado en su oportunidad, de manera que, tanto la Jueza A qua como el Tribunal Ad quem actuaron conforme a la norma laboral, habiendo aplicado correctamente los principios de inversión de la prueba y de lealtad procesal, cumpliendo los plazos establecidos en el Código Procesal del Trabajo. Con base en dichos argumentos, solicitaron se rechace el recurso de casación interpuesto por la demandada, declarando infundado el mismo y manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 225/2020, “con costas y gastos procesales” (sic.).

II.4. Admisión

El recurso de casación en el fondo, planteado por Karina Mara Acuña Lowenthal, propietaria de Industria Textilera “KM”, fue admitido mediante A.S. N° 368/2020-A de 22 de octubre, cursante a fs. 132 y vta. de obrados.

CONSIDERANDO III

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

III.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

1. Mediante Sentencia N° 12/2019 de 30 de diciembre, pronunciada por la Jueza del Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de Chuquisaca, se declaró probada en parte la demanda social instaurada por Esperanza Bacilia Duran Falón en contra de Karina Mara Acuña Lowenthal, propietaria de Industria Textilera “KM”, sin costas, ordenando a la demandada pagar a favor de la actora, la suma total de Bs.160.372,83.-, por los conceptos de desahucio, indemnización, sueldos devengados, aguinaldos, vacación, doble aguinaldo, primas, incremento salarial y bono de antigüedad, más lo correspondiente a su actualización, conforme a lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699; habiéndose establecido como fecha de inicio de la relación laboral el 20 de mayo de 2014 y como sueldo promedio indemnizable, la suma de Bs.4.121,60.- (fs.91 a 97 vta.).

2. Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, la demandada formuló recurso de apelación contra la Sentencia N°12/2019, cuestionando en lo fundamental, lo siguiente: i) La valoración probatoria en cuanto se refiere a la fecha de inicio de la relación laboral; ii) La falta de fundamentación y motivación en lo relativo a la fijación del sueldo promedio indemnizable; y, iii) La falta de fundamentación y motivación sobre la aplicación del D.S. N° 21060, referente al cálculo del bono de antigüedad, bajo el razonamiento que esta norma habría sido abrogada por el D.S. N° 861 (fs.100 a 103 vta.).

3. A través de A.V. N° 225/2020, pronunciado por Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca, se confirmó la Sentencia apelada, con costas, bajo los siguientes fundamentos: a) Si bien por la documental cursante de fs. 61 a 67 (liquidación de beneficios ante la Jefatura Departamental del Trabajo, memorial de demanda de beneficios sociales deducido contra “Industria Textilera LEMAR TEKTRON” y Auto de admisión de la demanda de 7 de abril de 2015) se acreditó que la demandante hubiese prestado servicios en dicha empresa (Industrias Textiles LEMAR TEKTRON) hasta el 12 de enero de 2015, implicando con ello, que la relación laboral con la empresa demandada no hubiera iniciado el 20 de mayo de 2014; sin embargo, también es evidente que, por el Certificado de Trabajo de fs. 43, extendido por Karina Mara Acuña Lowenthal, se acreditó que la demandante es empleada de Industrias Textiles “KM” desde el 20 de mayo de 2014, fecha que fue asumida por la autoridad A quo como el inicio de la relación laboral, lo que resulta razonable, tomando en cuenta que tal certificación fue extendida por la propia empleadora, siendo extraño que en el recurso de alzada no se haya referido a tal documento de manera puntual, soslayando su contenido y el hecho que acredita y resulta contundente, en contraste a la documental de fs. 61 a 67; b) y c) En cuanto al salario promedio indemnizable, ciertamente la decisión de la Jueza de primera instancia no está lo suficientemente explicado; sin embargo, considerando que el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, determina 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 días feriados, siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad, se concluye que en el caso, la A quo constató que el salario de Bs.3.000.-, inicialmente establecido, no sufrió alteración alguna durante la vigencia de la relación laboral, pese al incremento salarial anual que estableció el Gobierno Central cada primero de mayo, monto que inexcusablemente debe fusionarse al salario de Bs.3.000.-, al igual que el bono de antigüedad, cuyo cálculo corresponde

efectuarse a partir del segundo año de servicios, conforme lo dispuesto en el art. 60 del D.S. N° 21060, que a la fecha no se encuentra derogado como alego la recurrente (fs. 115 a 116 vta.).

En el marco de los antecedentes expuestos, se establece que la parte demandada, ahora recurrente, denuncia que el A.V. N°225/2020 incurrió en una valoración errónea de la prueba documental de descargo presentada para demostrar la fecha de inicio de su relación laboral con la actora, así como la falta de fundamentación y motivación de la resolución ya indicada, al pronunciarse sobre el cálculo del sueldo promedio indemnizable establecido en sentencia y la falta de motivación en cuanto se refiere a la inaplicación del D.S. N° 861 en el caso concreto, lo que incidió en el cálculo del bono de antigüedad y con ello, de los demás derechos y beneficios laborales demandados.

En ese sentido, corresponde a este Tribunal de Casación pronunciarse si lo alegado por la parte recurrente, es evidente o no a efectos de resolver conforme a derecho.

De La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como parte del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, se encuentra reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.11 y 117.1 de la C.P.E., 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), habiendo merecido, a lo largo de estos últimos tiempos, un desarrollado amplio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo uno de los primeros antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la 1369/2001-R de 19 de diciembre, que al respecto señaló que: "... cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma ... () cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes, saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; más adelante, la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución con el objeto de garantizar el derecho a un fallo debidamente fundamentado y motivado, como elementos componentes del debido proceso, los cuales son: 1) Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; 2) Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; 3) Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; 4) Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes del proceso; 5) 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; y, 6) 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.

Similar razonamiento fue expresado por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 0160/2018 de 12 de abril, al señalar que: "... 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"; en la misma línea, los AA.SS. Nos 867 de 3 de marzo de 2015 y 245 de 27 de agosto de 2015, entre otros, que señalaron 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 Constitución Política del Estado".

Claro está que, los Tribunales de alzada, en conocimiento del recurso de apelación, deben dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 265.1 del Cód. Proc. Civ., aplicable en materia laboral por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., fundamentando y motivando todos los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que, se otorgue seguridad jurídica a las partes del proceso, sobre las razones de hecho y de derecho que motivan la decisión asumida.

Es importante también en esta parte señalar que, de acuerdo a lo razonado en la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre, la finalidad de contar con una resolución fundada tiene como propósito: i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones específicas de las partes -quinta finalidad complementada por la S.C.P. N° 0100/2013 de 17 de enero-.

En cuanto se refiere a la segunda fina ad, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, las SS.CC. Plurinacionales Nos. 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ilustrando al respecto, las mismas

Sentencias precitadas señalaron que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten, en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso, en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-, en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la S.C. N° 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la S.C. N° 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la S.C.P. N° 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. En cuanto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Por su puesto, la fundamentación y motivación de una resolución no necesariamente exige una exposición abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva a que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que se den a conocer las razones determinativas que justifican la decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, conforme fue razonado en la S.C.P. N° 0903 012 de 22 de agosto.

Con base en la jurisprudencia glosada precedentemente se puede concluir que una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa; supuesta que motivarán la emisión de una resolución anulatoria, en el marco de los arts. 220.III núm. 1 inc. c) y 105.II del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 16.I de la L.Ó.J., toda vez que la fundamentación y motivación afecta al debido proceso y al derecho a la defensa en juicio.

Valoración de la prueba

En cuanto a la valoración de la prueba en materia laboral, debemos partir de los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores y la inversión de la prueba a favor de estos, comprendidos en los arts. 48.11 de la C.P.E., 3 inc. g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y 4 del D.S. N° 28699, entendiéndose por el primero, la obligación que tiene el Estado de proteger a la trabajadora y al trabajador en base a las siguientes reglas: a) In dubio pro operario, donde en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación que sea más favorable a la trabajadora o al trabajador; b) De la condición más beneficiosa, por el que, de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada ante la nueva norma que se ha de aplicar, en la medida en que sea más favorable al trabajador; y, e) De la norma más favorable, que nos enseña que, ante la existencia de dos normas jurídicas igualmente aplicables, ha de preferirse aquella que sea más favorable al trabajador. A su vez, el segundo principios anotado dispone que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, de manera que, corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción presentada por la parte laboral, situación que obedece al principio de igualdad comprendido en los arts. 14.11 y 180.1 de la C.P.E., considerando que el trabajador es considerado siempre como la parte más débil de la relación laboral frente al empleador.

En ese sentido, el legislador ha establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la misma, 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.); agregando a ello que, por expresa disposición del art. 48.1 de la Ley Fundamental, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretan y aplican bajo los principios del Derecho Laboral.

En cuanto se refiere a la confesión provocada en materia laboral, el legislador ha previsto que, en los juicios sociales solo se admite la confesión judicial provocada o juramento de posiciones, que debe ser solicitado y absuelto dentro del término probatorio; no obstante ello, es evidente que por disposición de los arts. 180.I de la Norma Suprema y 30.11 de la L.Ó.J., la verdad material debe prevalecer frente a la verdad formal, de manera que toda resolución debe contemplar, 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 simplemente subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos formales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; en cuya razón, ante la presencia de un acto de confesión realizada por el trabajador fuera del proceso laboral donde se tramita la causa (confesión extrajudicial), cuya prueba pretenda hacerse valer por el empleador, esta solo puede generar un indicio respecto al hecho confesado, y que en aplicación a los principios de protección a la trabajadora y

al trabajador y de inversión de la prueba ya señalados, debe encontrarse necesariamente corroborado o respaldado por otros medios de prueba idóneos, pertinentes y suficientes, de manera que generen en el juzgador la suficiente convicción de que los hechos ocurrieron en la forma indicada; un razonamiento contrario simplemente atentaría los indicados principios, así como el de legalidad.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y conforme a las Conclusiones anotadas en la presente Resolución, se tiene que, tramitado el proceso laboral ya referido precedentemente, la Juez del Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N°12/2019 de 30 de diciembre, declarando probada en parte la demanda social instaurada por Esperanza Bacilia Duran Falón en contra de Karina Mara Acuña Lowenthal, propietaria de Industria Textilera "KM", sin costas, ordenando a la demandada pagar a favor de la actora, la suma total de Bs. 160.372,83.-, por los conceptos de desahucio, indemnización por tiempo de servicios, sueldos devengados, aguinaldos, vacación, doble aguinaldo, primas, incremento salarial y bono de antigüedad, más lo correspondiente a su actualización, conforme a lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699; habiéndose establecido como fecha de inicio de la relación laboral el 20 de mayo de 2014 y como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs.4.121,60.-; resolución contra la cual la parte demandada recurrió en apelación, cuestionando en lo sustancial, la valoración probatoria en cuanto se refiere a la fecha de inicio de la relación laboral, la falta de fundamentación y motivación en lo relativo a la fijación del sueldo promedio indemnizable y la falta de motivación sobre la aplicación del D.S.N°21060, referente al cálculo del bono de antigüedad, bajo el razonamiento que esta norma habría sido abrogada por el D.S. N° 861.

En respuesta a dicho recurso, Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el A.V. N° 225/2020, por el que confirmó la Sentencia apelada, con costas, argumentando que: 1) Si bien por la documental cursante de fs. 61 a 67 (liquidación de beneficios ante la Jefatura Departamental del Trabajo, memorial de demanda de beneficios sociales deducido contra "Industrias Textiles LEMAR TEKTRON" y Auto de admisión de la demanda de 7 de abril de 2015) se acredita que la demandante hubiese prestado servicios en dicha empresa (Industrias Textiles LEMAR TEKTRON) hasta el 12 de enero de 2015, implicando con ello, que la relación laboral con la empresa demandada no hubiera iniciado el 20 de mayo de 2014; sin embargo, también es evidente que, por el Certificado de Trabajo de fs. 43, extendido por Karina Mara Acuña Lowenthal, se acredita que la demandante es empleada de Industria Textilera "KM", desde el 20 de mayo de 2014, fecha que fue asumida por la autoridad A quo como el inicio de la relación laboral, lo que resulta razonable, tomando en cuenta que tal certificación fue extendida por la propia empleadora, siendo extraño que en el recurso de alzada no se haya referido a tal documento de manera puntual, soslayando su contenido y el hecho que acredita y resulta contundente, en contraste a la documental de fs. 61 a 67; y, en cuanto al salario promedio indemnizable, señaló que, ciertamente la decisión de la Juez de primera instancia no estaba lo suficientemente explicada; sin embargo, considerando que el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, determina 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 días feriados. siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad, se concluye que en el caso, la A quo constató que el salario de Bs.3.000.-, inicialmente establecido, no sufrió alteración alguna durante la vigencia de la relación laboral, pese al incremento salarial anual que estableció el Gobierno Central cada primero de mayo, monto que inexcusablemente debe fusionarse al salario de Bs.3.000.-, al igual que el bono de antigüedad, cuyo cálculo corresponde efectuarse a partir del segundo año de servicios, conforme lo dispuesto en el art. 60 del D.S. N° 21060, que no está derogado como alega la recurrente.

En ese sentido, realizado el respectivo contraste entre el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia y el auto de vista ahora impugnado en casación, se determina que el Tribunal de Alzada respondió a los tres argumentos expuestos en el memorial de alzada, precisando en cada caso las razones de su decisión y consiguientemente de los motivos por los que concluyó que el reclamo devino en infundado.

Es así que, sobre la valoración probatoria desplegada tanto por el A quo como por el Ad quem, en relación a la fecha de inicio de la relación laboral de la trabajadora demandante, se advierte que la actividad intelectual se encuentra enmarcada en los parámetros previstos por la norma adjetiva laboral, pues conforme a lo señalado en el presente fallo en las líneas que anteceden, la valoración de la prueba en materia laboral no se encuentran sujeta a la tarifa legal, sino que los jueces y/o Tribunales forman libremente su convencimiento respecto a los hechos, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, identificando también cual 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, aspecto que es coherente con la disposición normativa comprendida en el art. 48.1 de la C.P.E., que establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretan y aplican bajo los principios del Derecho Laboral.

En ese sentido, si bien las literales cursantes de fs. 61 a 69 del expediente, consistentes en el cálculo de liquidación de beneficios, realizado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, memorial de demanda de beneficios sociales, deducido contra "Industrias Textiles LEMAR TEKTRON" y Auto de admisión de la demanda, de 7 de abril de 2015, refieren evidentemente como fecha de conclusión de la relación laboral de Esperanza Bacilia Duran Falón en la precitada empresa (LEMAR TEKTRON), el 12 de enero de

2015, lo que haría concluir a primera vista que la relación laboral entre la indicada persona y la empresa ahora demandada (Industrias Textil "KM" de propiedad de Karina Mara Acuña Lowenthal) no hubiera iniciado el 20 de mayo de 2014 -como se señaló en la demanda, se estableció en Sentencia y se confirmó en apelación-, no es menos evidente que dicha aseveración de la parte actora no fue corroborada o respaldada con ningún otro elemento de prueba de modo que genere en el juzgador la suficiente convicción de los hechos conforme fue establecido en el Fundamento Jurídico IV.2 del presente fallo al contrario como se señaló en sentencia y el auto de vista ahora cuestionado cursa en obrados (fs. 43) un certificado de trabajo extendido por Karina Mara Acuña Lowenthal propietaria de la empresa demandada por el cual se evidencia que Esperanza Bacilia Duran Falón era empleada de Industria Textilera "KM" desde 20 de mayo de 2014 prueba que no fue objetada por la empleadora no obstante haberse puesto en su conocimiento (fs. 51) de manera que ante una declaración de la propia empleadora demandada que establecía con claridad de la fecha de inicio de la relación laboral y la ausencia de más prueba que desvirtúe lo afirmado por la actora en su demanda es razonable que el auto de vista hubiera concluido por establecer que la valoración de la prueba era razonable más aún si la propia recurrente omitió referirse a dicha literal (fs. 43) en su recurso presentado de manera que este Tribunal de Casación no advierte error en la valoración de las literales de fs. 61 a 67 como pretende hacer ver la recurrente de casación más aún si no se tiene certeza sobre si los hechos declarados en las literales de fs. 61 a 67 hubieran sido establecidos como ciertos en el proceso del cual fueron obtenidas las mismas.

Por otra parte, en cuanto a la acusada falta de fundamentación y motivación al pronunciarse sobre el cálculo del sueldo promedio indemnizable establecido en sentencia y la falta de motivación en cuanto se refiere a la inaplicación del D.S. 861 en el caso concreto -lo que habría incidido en el cálculo del bono de antigüedad y con ello de los demás derechos y beneficios laborales demandados-, se advierte que revisados los antecedentes es concretamente el A.V. N° 225/2020 este contiene la suficiente fundamentación y motivación que requiere toda resolución como parte del debido proceso, pues conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico del presente fallo la fundamentación y motivación de una resolución no necesariamente exige una exposición abundante de consideraciones citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa clara e integre todos los puntos demandados de manera que se den a conocer las razones determinativas que justifican la decisión exponiendo los hechos realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, situación que aconteció con el auto de vista impugnado ahora en casación al haberse señalado que si bien la decisión de la Juez A quo no se encontraba lo suficientemente explicada en cuanto al porqué y como fijó el sueldo promedio indemnizable, señaló que por disposición del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 19X9, el sueldo promedio indemnizable comprende el conjunto de dinero perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y días feriados, siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad y que en el caso concreto se constató que el salario inicialmente acordado fue de Bs. 3.000.-, el mismo que no sufrió alteración alguna en el transcurso de la relación laboral pese a los incrementos salariales decretados por el Órgano Ejecutivo cada año, por lo que dichos incrementos deben ser incluidos en el promedio indemnizable, al igual que el bono de antigüedad en el marco del art. 60 del D.S. N° 21060; de manera que, a juicio de este Tribunal, las razones de la decisión al respecto se encuentran debidamente explicadas, y si bien no se detalló su cálculo empero ello no amerita la nulidad de obrados, toda vez que, al salario inicialmente acordado y que no sufrió variación en transcurso de la relación laboral (Bs. 3.000.-) debe adicionarse: Bs.309.-, que representa el cálculo del bono de antigüedad que le correspondía a la trabajadora a tiempo de su retiro (5% sobre tres mínimos nacionales en base a los D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y 23474 de 20 de abril de 1993); y, Bs.3.894 90.-, que representan los incrementos salariales dispuestos por el Órgano Ejecutivo del Estado durante las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018 (conforme a los D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2015, 2748 de 1 de mayo de 2016, 3161 de 1 de mayo de 2017 y 3544 de 1 de mayo de 2018).

Finalmente, si bien la recurrente acusa la falta de motivación en cuanto a la no aplicación al caso concreto del D.S. N° 861 de 1 de mayo de 2011 en el entendido que esta disposición abrogaría el D.S. N° 21060, por ser presuntamente contrario a este dicha acusación no resulta fundada dado que el Tribunal señaló claramente que esta disposición no se encuentra derogada como erróneamente alegó la apelante afirmación que resulta evidente, pues si bien la primera normativa anotada determinó en su primer artículo "la eliminación completa de toda disposición o consideración legal fundamentada en el D.S. N° 21060 aun presente en leyes aprobadas por el antiguo Congreso...", dicha disposición remite al procedimiento establecido en el art. 2 del mismo, su cumplimiento, esta que a su vez señala: "Se dispone la conformación de una comisión de alto nivel, entre el Órgano Ejecutivo y la Central Obrera Boliviana, más otras organizaciones representativas de la sociedad civil según corresponda al área temática a tratarse con el objeto de realizar la revisión de las leyes que aún respondan a los conceptos y el espíritu del D.S. N° 21060 y proponer las modificaciones, derogaciones, abrogaciones y redacciones que se requieran para enmarcarlas en los preceptos constitucionales..."; por lo que, es claro que la interpretación efectuada por la demandada, hoy recurrente, es errónea, dado que no es evidente que el D.S. N° 21060 fue derogado o abrogado por el D.S. N° 861; por lo que su reclamo deviene en infundado.

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 artículo 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa 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. 118 a 122 vta., formulado por Karina Mara Acuña Lowenthal, propietaria de Industria Textilera "KM". Sea con costas y costos, en cumplimiento a art. 223.V núm. 2 del Cód. Proc. Civ.

Se regula el honorario profesional en la suma de Bs.1.000,00.-

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



707

María Benavidez Choque c/ Línea Sindical de Transporte el Dorado

Laboral

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs.149 a 158 de obrados, interpuesto por la Línea Sindical de Transporte el Dorado, representada legalmente por Pedro Alberto Leroy Loaiza San Martín, en contra del Auto de Vista N°344/2020 de 23 de septiembre de fs. 144 a 147 vta., correspondiente a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales que sigue María Benavidez Choque en contra de la Línea Sindical de Transporte El Dorado, el Auto de 21 de octubre de 2020 de fs. 161, que concedió el recurso, Auto N° 397/2020-A de 4 de octubre de fs. 166 y vta., que admitió el recurso indicado, 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 Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 02/2020, de 12 de enero, cursante de fs. 112 vta., a 117 vta., declarando probada en parte la demanda social de fs. 16 a 25 vta., sin costas, por la estimación parcial, en consecuencia, se dispone el pago de Bs. 74.088,18, por concepto de indemnización, bono de antigüedad, vacación, reintegro de aguinaldo y multa, reintegro de doble aguinaldo y multa, primas, más la multa del 30% previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la Línea Sindical de Transportes El Dorado, de fs. 119 a 124 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 344/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 144 a 147 vta., Revoca parcialmente la Sentencia N° 02/2020 de 12 de enero, de fs. 112 a 117 vta., y deliberando en el fondo dispone la cancelación del desahucio en relación al último periodo trabajado, cuya liquidación es como sigue: Desahucio: Bs. 11.288,91; monto que deberá añadirse a la suma calificada en sentencia, de modo que el total a ser cancelado por el demandado asciende a Bs. 85.377,09. También corresponde imponer la sanción de costas en primera instancia conforme lo previsto por el art. 223.II del Cód. Proc. Civ.. Se mantiene incólumes el resto de las determinaciones plasmadas en la sentencia de primera instancia. Sin costas en segunda instancia, conforme al art. 223 del Cód. Proc. Civ., por el doble recurso y la revocatoria del fallo.

II. Motivos del recurso de casación.

El citado auto de vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 149 a 158 de obrados, manifestando en síntesis:

El A.V. N° 344/2020, no ha realizado una adecuada consideración sobre la existencia de vicios procesales y que estas violaciones fueron debidamente observadas oportunamente y debieron merecer una revisión. La Sentencia de primera instancia, al ser declarada probada en parte la demanda interpuesta por María Benavidez Choque, se halla viciada de nulidad, por falta de fundamentación, incongruencia y ser ultrapetita, hecho que no fue analizado adecuadamente en el A.V. N° 344/2020, que sobre este punto en su página 3 ha procedido a señalar: "a) y e) Sobre los agravios plasmados en lo incisos a) y e) referidos a la falta de fundamentación e incongruencia en la sentencia por haberse concedido a la demandante más de lo que se pidió, corresponde señalar, luego de revisar los antecedentes que informan a la causa, que tal situación no es evidente, habida cuenta que el juez tuvo el cuidado de exponer los motivos y los fundamentos por los que asumió la decisión ahora confutada de apelación".

De la revisión de la Sentencia, se pudo evidenciar que la misma fue más allá de lo demandado, al otorgar el pago del bono de antigüedad, más allá de lo demandado por María Benavidez Choque, pues la demandante no habría pedido el mencionado bono en su demanda.

Este hecho no fue considerado adecuadamente en el A.V. N° 344/2020, por ser ultrapetita, y establece de manera parcializada que en la demanda se habría manifestado esta situación, sin embargo, se estaría realizando una interpretación de lo que quiso decir en la demanda, aspecto equivocado, pues por el principio del Derecho a la Defensa, los aspectos resueltos en la demanda, deben ser aquellos sobre los cuales se ha tenido la oportunidad de defenderse, parte en la que no se pudo sumir defensa a momento de contestar la demanda, porque este punto no había sido demandado.

El A.V. N° 344/2020, no ha realizado una adecuada consideración sobre el error de hecho en la apreciación de la prueba plasmada en la Sentencia N° 02/2020, aspecto que importa la nulidad de obrados. En la Sentencia de primera instancia, el juez no valoró las planillas de sueldos presentadas por el solo hecho de que no estaban firmadas por la demandante. Asimismo, no se ha valorado que la Línea Sindical de Transporte el Dorado, es una agrupación gremial de personas dedicadas al rubro de transporte de carga y pasajeros, asociadas accidentalmente con fines únicamente operativos y de servicio al usuario. Igualmente, y en reiteradas veces se señaló que el monto de sueldo promedio indemnizable utilizado por la Línea Sindical de Transportes el Dorado ha sido de Bs. 3.222,40, aspecto totalmente equivocado y que no condice con la prueba ofrecida.

Por lo que el Auto de Vista ahora recurrido establece: "En relación a la falta de valoración de la prueba de descargo, entre las que se encuentra las planillas de sueldo presentadas por el demandado, corresponde señalar que el A quo desestimó el valor probatorio de las mismas pro cuanto en ellas no consta la firma del trabajador...". En virtud a ello, el A.V. N° 344/2020, debió motivar la nulidad de obrados, por la vulneración del ordenamiento jurídico.

EL A.V. N° 344/2020, no ha realizado una adecuada consideración sobre la improcedencia de una reliquidación y reintegro de derechos y beneficios sociales. EL A.V. N° 344/2020 determinó erradamente lo siguiente: "c) En este inciso el recurrente alegó que en sentencia no se consideró la cancelación de los beneficios sociales que le correspondían a la demandante, motivo por el que no corresponde recalificar el salario promedio; sin embargo, revisados los antecedentes de la causa, verificamos que el a quo sí consideró la cancelación anterior de la suma de Bs. 43.449,00, monto que fue descontando de la calificación final realizada en sentencia. Reiteramos que al haberse modificado el quantum del salario promedio indemnizable, por haberse sumado el porcentaje del bono de antigüedad que no fue cancelado, correspondía efectuar un nuevo cálculo de los derechos colaterales y beneficios sociales de la demandante, actividad correctamente cumplida por el juez de mérito en la sentencia".

Asimismo, de manera equivocada la Sentencia N° 02/2020, establece el Sueldo Promedio Indemnizable, sobre consideraciones totalmente equivocadas y se ha señalado: "Bs. 3.222,41.- que constituye el sueldo promedio indemnizable. De la revisión de las referidas planillas que corresponde a los meses de julio, agosto y septiembre de 2018, prueba que no puede ser valorada a favor del demandando, en vista de que no cuenta la firma de la demandante en calidad de constancia (fs. 94 – 97). Por el formulario de finiquito de fs. 99 vta., queda claramente establecido por el certificado de finiquito que el cálculo efectuado es el monto de Bs. 3.222,40".

El fundamento para rechazar el monto promedio indemnizable, únicamente radica en el hecho de que las planillas de sueldos presentadas, no se encontrarían firmadas por la demandante, sin considerar que las mismas se hallan presentadas ante el Ministerio del Trabajo y son documentos contables.

El A.V. N° 344/2020, no ha realizado una adecuada consideración sobre el tiempo de servicios y el reintegro de vacaciones. La demandante manifestó en su acción laboral haber trabajado hasta el 21 de febrero de 2019, teniendo un tiempo de servicio de 12 años, 4 meses y 20 días, sin embargo, presentó su renuncia el 30 de septiembre de 2018, de lo que solo prestó sus servicios hasta la fecha en que presentó su carta de renuncia fs. 55.

Inicialmente la Sentencia N° 02/2020, reconoce el hecho y lo acepta, señalando en la página 4 la existencia de la nota de renuncia, que ha puesto fin a la relación laboral y que tiene su incidencia también en el pago del desahucio y se ha señalado: "Desahucio.- La demanda, simple y llanamente demanda el pago de desahucio, sin argumento alguno, como consecuencia obvia, el demandado, observa tal aspecto a tiempo de responder, funda su rechazo en el art. 16 del L.G.T., en el inciso f) (Retiro voluntario del trabajador), en vista de que el 30 de septiembre del 2018, presentó su renuncia voluntaria, conforme acredita a fs. 86 de obrados, documento que se tiene por válido al constar la firma de la actora".

Es decir, de manera legal se da validez a la renuncia presentada, y por lo tanto esta renuncia también tendría que tener su incidencia en el tiempo de servicio, motivo por el cual el tiempo establecido para el pago de beneficios sociales se halla incorrectamente establecido al haber incorporado otro periodo que se halla fuera de la relación laboral.

Tampoco se ha considerado, que se procedió a firmar el correspondiente finiquito de beneficios sociales el 30 de septiembre de 2018, fecha en la que se estableció la ruptura de la relación laboral, y no puede ser que al presente y luego de haber existido más de un mes de separación después del pago del finiquito, se pretenda establecer una continuidad que no existió.

EIA.V. N° 344/2020, no ha realizado una adecuada consideración sobre la improcedencia del reintegro de aguinaldo y doble aguinaldo más multas. De manera equivocada y sin fundamentación la Sentencia N° 02/2020 señala: "Reintegro de aguinaldo y doble aguinaldo, más multa.- Una vez establecido que el demandado no cumplió con el pago del bono de antigüedad, el promedio salarial por el cual fue cancelado el finiquito, no es el correcto, por lo que sufriría un incremento en el salario promedio, conforme a cálculo que se efectuará más adelante, por ende este aspecto incide en el pago de los aguinaldos que fueron cancelados no en la proporcionalidad legal".

El reintegro de aguinaldos, tiene como único fundamento el supuesto incremento del bono de antigüedad, sin embargo, y conforme se acreditó ello no es evidente, ya que el reclamo realizado no corresponde, toda vez que el bono de antigüedad se ha ido incorporando anualmente dentro del total ganado de manera mensual.

El A.V. N° 344/2020, no ha realizado una adecuada consideración sobre la improcedencia del pago de prima, sin considerar que la Línea Sindical de Transporte el Dorado no es una entidad lucrativa. En la demanda de reliquidación y reintegro de derechos y beneficios sociales, se observó que la Línea Sindical de Transporte el Dorado, responde a una Asociación Gremial y no una Empresa, por lo que no existen las PRIMAS en una Asociación Gremial, al no generar utilidad al cierre de gestión.

La Sentencia N° 02/2020 señala al respecto: "... operaciones, no es considerado como utilidades. En el caso que nos ocupa, queda comprobado que la empresa sindical "El Dorado", entidad dedicada al transporte masivo de pasajeros interdepartamental, es un Entidad lucrativa, por ende, cuenta con utilidades".

La Línea Sindical de Transporte el Dorado, es una agrupación gremial de personas dedicadas al rubro de transporte de carga y pasajeros, asociadas accidentalmente con fines únicamente operativos y de servicio al usuario, donde cada uno de los asociados (propietarios de unidades de transporte), responden individualmente por las emergencias y contingencias que pudieran presentarse en sus respectivos motorizados y su personal, y de ninguna manera la Línea Sindical de Transporte el Dorado se constituye como una institución y menos empresa.

EL A.V. N° 344/2020, No ha realizado una adecuada consideración sobre el pago de la multa del 30% sin considerar que la indemnización por tiempo de servicios, se halla incorrectamente establecida y ya fue cancelada. La Línea Sindical de Transporte El Dorado, canceló oportunamente los beneficios sociales y otros derechos a favor de la demandante, de lo que la presente reliquidación y reintegro de la indemnización no es procedente, sin embargo, la Sentencia N° 02/2020 señala: "Pago de Multa del 30%.- Por disposición del art. 9.I y II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece que el empleador tiene un plazo impostergable de 15 días para el pago de los beneficios sociales y derechos laborales que correspondan al trabajador, y que en caso de incumplimiento, debe pagar una multa en beneficio del trabajador, consistente en el 30% del monto total a cancelar, incluyendo el mantenimiento de calor, y siendo que en el caso el empleador no pagó los beneficios sociales y derecho laborales estimados favorablemente a la trabajadora en la presente sentencia, corresponde disponer su pago, el mismo que será calculado en ejecución de sentencia, previa actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's., desde la fecha de desvinculación laboral de la trabajadora asalariada hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito".

En su oportunidad se procedió a la cancelación de la indemnización por el tiempo de trabajo, por lo cual al presente no se puede solicitar el pago de la indemnización por 12 años, 4 meses y 20 días, mucho más cuando el tiempo de servicio se halla erradamente determinado, así como el sueldo promedio indemnizable.

De lo que no corresponde ninguna reliquidación y reintegro de la indemnización, mucho más cuando esta ya ha sido cancelada oportunamente, y por lo tanto no procede el pago de la multa del 30%, como equivocadamente ha dispuesto la Sentencia N°02/2020.

El A.V. N° 344/2020, no ha realizado una adecuada consideración sobre la improcedencia del desahucio. La demandante presentó su nota de renuncia el 30 de septiembre de 2018, de manera voluntaria, por lo que de acuerdo a Ley no puede percibir el desahucio. El auto de vista estableció lo siguiente: "... de la revisión de la sentencia, verificamos que el a quo estableció la relación laboral en dos periodos, el primero del 2 de octubre de 2006 al 30 de septiembre de 2018, fecha en la que renunció la trabajadora, el segundo periodo del 1 de noviembre de 2018 al 30 de enero de 2019. En este contexto, resulta evidente que no corresponde la cancelación del desahucio en relación al primer periodo de trabajo por cuanto media renuncia expresa firmada por la trabajadora, situación que no se reitera en relación al segundo periodo de trabajo, el mismo que duró tres meses y no se tiene noticia cierta sobre la forma en que concluyó la relación laboral, escenario fáctico en el que se debe aplicar la presunción establecida en el art. 182. c) y d) del Cód. Proc. Trab., además del principio de inversión de la carga probatoria, consiguientemente, nace el derecho de reclamar el pago del desahucio, situación que debe revocarse en el fallo apelado".

De acuerdo a lo señalado en el auto de vista, se puede establecer que no existe un fundamento adecuado y veraz sobre la procedencia del desahucio, pues solamente se señala que se tendría el derecho, pero no existe motivación para la viabilidad del mismo y menos una adecuada fundamentación.

Nulidad del proceso por no haberse pronunciado el Tribunal de segunda instancia sobre los aspectos recurridos y peticiones formuladas. El auto de vista debió pronunciarse sobre las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores, y también debió circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación, sin embargo, de la lectura del auto de vista se evidencia que no cumple con ello, el mismo no realizó una adecuada consideración de los aspectos demandados apelados, y que fueron puntualmente recurridos en el Recurso de Apelación, y dentro del Auto de Vista no se ha considerado específicamente como es la existencia de un proceso anterior sobre el mismo concepto, y la falta de valoración de la prueba.

II.1. Petitorio:

Por los argumentos y fundamentos desarrollados, interpone recurso de casación en el fondo y en la forma en contra del A.V. N° 344/2020 de 23 de septiembre, solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia CASE el Auto de Vista recurrido y fallando en lo principal del litigio y declare IMPROBADA LA DEMANDA disponiendo la inexistencia de obligaciones laborales o en su caso disponga la NULIDAD DE OBRADOS hasta el vicio más antiguo.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, planteado el recurso de casación en el fondo y en la forma, e ingresando a su análisis en relación a los antecedentes del proceso se establece lo siguiente:

Al respecto, revisado el contenido textual del recurso, se advierte que el mismo contiene aspectos de fondo y de forma, sin embargo, en su petitorio solicita se anule y/o se case el auto de vista recurrido, de lo que se advierte la falta de pericia recursiva en su planteamiento, no obstante de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados, se ingresa a su análisis:

Al respecto, sobre los supuestos vicios de nulidad de la Sentencia por la falta de fundamentación, incongruencia y ultrapetita, al haberse concedido más de lo pedido a la demandante, revisados los antecedentes del proceso se pudo verificar que la demanda se centra en la reliquidación y el reintegro de derechos y beneficios sociales, de lo que automáticamente se inserta la cancelación del bono de antigüedad, ya que en la demanda se solicitó que al salario promedio indemnizable se pueda sumar el porcentaje que corresponde por el bono de antigüedad desde la gestión 2008 hasta el 2019, por lo que se considera de sobremanera que no ha existido vicios de nulidad como lo manifestó el recurrente, de acuerdo al art. 60 del D.S. N° 21060.

Sobre la valoración de la prueba de descargo, más precisamente, sobre las planillas de sueldo presentadas por el demandado, las mismas no fueron consideradas por el Juez Ad quo, ya que las mencionadas planillas no estaban firmadas por la trabajadora, no siendo de esa manera considerada como prueba idónea para poder acreditar que ese salario era el que percibía la demandante, siendo que no es cierto que el Juez de primera instancia no haya valorado las pruebas de descargo, más al contrario, al ser consideradas las planillas de pagos, el mismo procedió a desestimar su valor como pruebas para desvirtuar las pretensiones del actor, de acuerdo a los arts. 3 - j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

En lo que refiere el recurrente al Sueldo Promedio Indemnizable, toda vez que hubo modificación en el quantum del Salario Promedio Indemnizable, ya que se sumó al mismo el bono de antigüedad al no ser cancelado en su momento, por procedimiento corresponde realizar un cálculo nuevo de todos los derechos colaterales, como también de los beneficios sociales que por Ley le corresponden a la trabajadora, acto que fue realizado de manera coherente por los tribunales de instancia, conforme determina el art. 19 del L.G.T.

Los antecedentes del proceso son claros y contundentes en cuanto se refiere al tiempo de la relación laboral entre la trabajadora y el empleador, estableciéndose de esa manera dos periodos, es decir, desde el 2 de octubre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2018, y desde el 1 de noviembre de 2018 hasta el 30 de enero de 2019, no existiendo de esa manera ninguna irregularidad en cuestión al cómputo de la relación laboral entre las partes del proceso.

Con referencia a las vacaciones, al no haber suficientes elementos que hayan acreditado por medio de pruebas, que la trabajadora obtuvo el goce de sus vacaciones en el tiempo preciso de las mismas, es que, es menester reconocer el pago de las vacaciones a favor de la demandante.

Con relación al incremento del aguinaldo y el segundo aguinaldo, al realizar un nuevo cálculo del Salario Promedio Indemnizable, inmediatamente surge un incremento al mismo, de lo que corresponde hacer la regulación y proceder a incrementar el saldo a completar del aguinaldo y el segundo aguinaldo que por ley le corresponde a la trabajadora, de acuerdo a la Ley del 18 de noviembre de 1944 y la Ley de 22 de noviembre de 1950.

Referente a las primas anuales, no es suficiente con la argumentación que planteó el recurrente al referirse que la Línea Sindical de Transporte El Dorado, no es una Empresa lucrativa, que la actividad que realiza la Línea de transporte no genera utilidad en los cierres de cada gestión, argumentos que no son sustentados por el demandado, sin mencionar norma alguna que regule dichos argumentos, ni prueba suficiente para acreditar este extremo, por lo que corresponde desestimar la pretensión planteada por el recurrente, de acuerdo al art. 57 de la Ley General del Trabajo y 151 del Cód. Proc. Trab.

EL art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 es caro con respecto al pago de la multa del 30%, al no cancelarse los derechos y beneficios sociales dentro del plazo de 15 días de haber culminado la relación laboral, se pagará la multa. De antecedentes pudimos verificar que evidentemente se pagó los derechos y beneficios sociales de forma parcial, pero también se observó que existiendo una reliquidación y el recalcular los mismos, sufriendo una variación en el monto del salario promedio indemnizable, por lo que corresponde de esa manera el pago de la multa del 30% sobre el valor total de liquidación de derechos y beneficios sociales.

Sobre el desahucio, el recurrente alega que no corresponde el pago de desahucio a favor de la demandante, ya que ella presentó una nota de renuncia voluntaria a su fuente laboral. Revisando antecedentes, llegamos a la conclusión que el desahucio le corresponde respecto al segundo periodo laboral de la trabajadora, es decir, desde el 1 de noviembre de 2018 al 30 de enero de 2019, de lo que no se conoció la forma de la ruptura laboral, aplicándose en este caso la presunción establecida en el art. 182. c) y d) del Cód. Proc. Trab.

Con respecto al reclamo de la parte recurrente, donde el tribunal de segunda instancia no se manifestó sobre aspectos recurridos y peticiones formuladas en el mismo, de lo que evidencia que no existió violación de los arts. 108 y 180 de la C.P.E., art. 15 de la Ley N° 25 del órgano Judicial, art. 1ro y 4to, preceptos que de acuerdo al art. 252 del Cód. Proc. Trab., toda vez que, el tribunal de alzada cumplió con todos los preceptos legales establecidos por la norma. Por otra parte, es necesario señalar que estas dos resoluciones, es decir, tanto el Juez de primera instancia con del tribunal de apelación no vulneraron los arts. 166 del Cód. Proc. Trab., y 115, 119 y 178.I de la C.P.E., los mismos que vienen a afectar al debido proceso, a la igualdad de oportunidades, al derecho a la defensa y a la potestad de impartir justicia, derechos que no fueron restringidos en ningún momento del acto procesal.

Por lo que, como consecuencia y en virtud a los fundamentos expuestos anteriormente, se determina que no existe mérito para asumir una decisión anulatoria de la sentencia de primera instancia como lo solicita la demandante.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, donde la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia impugnada N° 02/2020 de 23 de septiembre, en la que declara PROBADA en parte la demanda social de fs. 16 a 25 vta., motivo por el cual presentó el recurso de casación, argumentando que no se valoró la prueba presentada durante la tramitación del proceso.

Al advertirse que tanto el juez Ad quo como el tribunal de alzada, al haber determinado PROBADA LA DEMANDA, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos, no habiendo el demandado desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia, en especial el tribunal ad quem, arribaran a la decisión asumida, razón por la cual corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Que, en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la 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 de fs. 149 a 158 de obrados, interpuesto por la Línea Sindical de Transporte EL Dorado.

Con Costas.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs. 500.-

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 24 de noviembre de 2020.

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



709

Eliana Enza Beltrán Téllez c/ Paulo Gonzales De Prada Pizarro

Pago de derechos y otros

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma, interpuesta por Paulo Gonzales De Prada Pizarro, cursante de fs. 440 a 448, contra el Auto de Vista N° 187/2020 de 26 de agosto, de fs. 429 a 437 vta., 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 derechos y beneficios sociales, interpuesto por Eliana Enza Beltrán Téllez contra el recurrente, la contestación de fs. 452 a 456, el auto interlocutorio 41/2020 de 7 de octubre, de fs. 257 y vta., que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 426/2020-A de 10 de noviembre, de fs. 465 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Eliana Enza Beltrán Téllez, en su escrito de fs. 24 a 28 vta. aclarada por memorial de fs. 35 y vta., manifiesta que prestó sus servicios como mesera y encargada de personal del Restaurant Tabera "Gatto Pardo" de propiedad de Pablo Gonzales De Prada Pizarro, desde el 15 de septiembre de 1999, con un salario mensual de Bs.400.-; y, que en las gestiones 2010 y 2011 le incrementaron a Bs.1000.-, siendo despedida el mes de febrero de 2011, cuando contaba con 5 meses de gestación; por lo que solicita el pago de Bs.240.614,00.- más lo que corresponde a los aportes a la AFP y Caja Nacional de Salud con mantenimiento de valor en UFV conforme a lo dispuesto por el D.S. N° 28699.

La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la ciudad de Tarija, por Auto de 25 de febrero de 2013 de fs. 36, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 81 a 84 vta., contesta en forma negativa a la pretensión de la actora.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 23 de enero de 2015, cursante de fs. 358 a 366 vta., que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 24 a 28, aclarada a fs. 35, y probada en parte las excepciones de pago y prescripción de fs. 81 a 84 vta., con costas; en consecuencia, dispone que el Restaurante "Taberna Gatto Pardo" representado por Paulo Gonzales de Prada Pizarro, cancele a la demandante la suma de Bs.41.510.- conforme a lo siguiente:

Salario Promedio Indemnizable: Bs. 1.000.-

Tiempo de relación laboral: 7 años.

Indemnización	Bs	7.000
Aguinaldo	Bs	8.164
Trabajo en días domingos	Bs	21.200.-
Trabajo en días feriados	Bs	3.200.-
Subsidio pre-natal	Bs	1.630.-
Prima anual gestión 2010-2011:	Bs	733.-
Total	Bs	46.010.-
Menos pago a cuenta:	Bs	4.500.-
TOTAL DEUDADO	Bs	41.510.-

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Paulo Gonzales De Prada Pizarro, en representación legal del Restaurante "Taberna Gatto Pardo", y la actora Eliana Enza Beltrán Téllez, interpusieron recurso de apelación, cursante de fs. 374 a 381 y 383 a 386 vta. respectivamente; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 187/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 429 a 437 vta.,

resolviendo revocar en parte la decisión de primera instancia, sin costas por la doble apelación, disponiendo la modificación de la fecha de conclusión de la relación laboral el 31 de diciembre de 2010, en base a la cual realiza la siguiente liquidación:

Salario Promedio Indemnizable: Bs.1.000.-

Tiempo de trabajo: inicio febrero de 2004 a 31 de diciembre de 2010.

Tiempo de relación laboral: 6 años y 10 meses.

Indemnización:	Bs	6.833
Aguinald	Bs	7.833
Trabajo en días domingos	Bs	20.400
Trabajo en días feriados	Bs	3.066,66
Subsidio pre-natal	Bs	1.630,00
Prima anual gestión 2007-2010:	Bs	3.916,66
Vacaciones (20 días)	Bs	666.,66
Total	Bs	44.346,31
Menos pago a cuenta	Bs	4.500
TOTAL ADEUDADO	Bs	39.846,31

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Paulo Gonzales De Prada Pizarro, en representación legal del Restaurante "Taberna Gatto Pardo", por escrito de fs. 440 a 448, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, en el que acusa las siguientes infracciones:

En la Forma.

Refiere que mediante Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2014, se le negó la prueba presentada, por lo que interpuso el recurso de reposición con alternativa de apelación, concedido el mismo en el efecto diferido; sin embargo, el Auto de Vista recurrido, si bien menciona el Auto Interlocutorio, lo analiza y fundamenta de la misma manera que la Jueza de primera instancia; pero no lo resuelve de manera independiente, sino como parte del recurso de apelación; sin advertir que incluso de oficio, pudieron reparar la nulidad hasta el auto de apertura del periodo probatorio, al observar vicios de nulidad que afecte el mismo. Prosigue señalando que por Auto interlocutorio de 11 de septiembre de 2013 de fs. 131 y vta., admite y concede el recurso en el efecto devolutivo con dispensa de testimonio; sin embargo, el periodo probatorio se encontraba aperturado, obrando la Juez de manera arbitraria e impidiendo que pudiese presentar prueba, pues al no encontrarse el expediente en el juzgado, no recibieron memorial hasta la resolución de la apelación y devolución del expediente con el Auto de Vista correspondiente, no habiéndose decretado la suspensión de la competencia o la suspensión de términos; hecho que le generó indefensión, vulnerando el debido proceso.

Expresó que una vez devuelto el expediente con el Auto de Vista que modifica un punto de hecho a probar; la Jueza A quo, incumple la obligación procesal de obedecer la misma, al no emitir un nuevo auto de apertura de periodo probatorio, con todos los puntos de hecho a probarse. Agrega que niega la prueba de descargo presentada amparándose en el art. 383 del Código Adjetivo Civil; en ese sentido la jueza de primera instancia al producir prueba en septiembre de 2014 luego de un año de vencido el periodo probatorio, actuó con falta de competencia, incluso en la emisión de la sentencia, ya que conforme al art. 383 del Cód. Proc. Civ., establece que el periodo probatorio no puede suspenderse por ningún recurso o incidente, éste terminó el 15 de septiembre de 2013, por lo que la emisión de la sentencia el 23 de enero de 2015 lo emite fuera de plazo que establece el art. 79 del Cód. Proc. Trab., ya que la resolución de primera instancia debió emitirse el 25 de septiembre de 2013, es decir, a los diez días de haber precluido el término probatorio.

En el Fondo

Refiere que el Auto de Vista incurre en incorrecta valoración de la prueba, ya que de la prueba de fs. 334 extracto de la AFP, se establece que la actora trabajo en Gatto Pardo hasta mayo de 2010, pues se evidencia que los meses siguientes, fueron realizados por el Gobierno Autónomo Departamental, evidenciándose una interrupción laboral de 4 meses. Añade que el D.S. N° 21431 de 10 de noviembre de 1986, exceptúan la recontractación pasados los tres meses de su cesantía; es decir pasados los tres meses de interrupción laboral no podrá reputarse como la misma, sino como una nueva relación laboral; demostrando el agravio sufrido, por la falta de sana crítica.

Mencionó que la prescripción no merece mayor prueba, ya que al romperse el cómputo de la relación laboral antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, los derechos de la actora prescribieron, por cuanto la propia Norma Suprema establece en su art. 123 la irretroactividad de la norma jurídica, y la prescripción solo se interrumpe con la citación de una actuación judicial y no por la promulgación de un nuevo pacto social, pues la relación laboral y la prescripción de los derechos reclamados nacieron antes de la vigencia de la C.P.E. de 2009.

Señaló que cursa medida preparatoria de reconocimiento de firmas por el cual la actora reconoce el pago de derechos y beneficios sociales por el último año trabajado, incluido las vacaciones, aguinaldo, horas extras, días feriados y antigüedad, no adeudándosele por ningún concepto; Añade que conforme a lo que dispone el art. 321.I del Cód. Proc. Civ., el recibo dado por los intereses u otras prestaciones periódicas, sin reserva alguna, hace presumir el pago de aquellos y el de esta por los periodos o plazos anteriores, en ese sentido el documento reconocido vía judicial le otorgan fe probatoria e indivisibilidad en calidad de documento público por lo que el pago realizado, hace presumir el pago de los años anteriores por conceptos reclamados por inexistentes derechos y beneficios sociales, por lo que el Auto de Vista recurrido, presenta lagunas obviadas discrecionalmente y otras aplicadas incorrectamente, desvirtuando los principios fundamentales y obligatorios para toda autoridad judicial.

Manifiesta que lo condenaron injustamente con los subsidios pre y post-natal; y el bono de natalidad sin argumento legal, siendo requisito sine qua non que la madre beneficiaria estar afiliada al seguro social de salud por la empresa recurrente; menos puso en conocimiento de la recurrente su estado de gravidez, siendo incorrecta la aplicación del D.S. N° 21637 de 25 de julio de 1987, que establece la obligatoriedad del subsidio pre natal.

1.3.2 Petitorio

Concluyó el memorial del recurso, solicitando se case el A.V. N° 187/2020 de 216 de agosto y declarar improbadamente la demanda, sea con costas y costos; y en la forma anule el proceso con reposición de obrados, ordenando se emita el Auto de apertura de periodo probatorio con los puntos de hecho a probarse establecidos en el A.V. N° 18/2014 de 11 de septiembre, resguardando los derechos y garantías constitucionales.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la C.P.E. que dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

En la Forma

Resolviendo el recurso de casación en la forma, en cuanto a la violación de normas procesales, y sobre la denuncia que no le fueron aceptadas la prueba de descargo presentada por la demandada, corresponde señalar que no se advierte vulneración por parte del Tribunal ad quem; toda vez que, de la revisión de obrados se tiene que por Auto Interlocutorio de 26 de julio de 2013 de fs. 113 vta. en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab. (Cód. Proc. Trab.), el mismo fue motivo de objeción por escrito de 15 de agosto de 2013 de fs. 120 a 121; y, resuelto por Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2013 (fs. 125 a 126 vta.), que modificó el Auto de Calificación del proceso de fs. 113 vta. modificando el punto a) de los puntos hechos a probar de la parte demandada e incluyendo como punto de hecho a probar para la parte demandada el siguiente: a) Que la actora no trabajó horas extras, y h) Que se le canceló a la actora por el trabajado realizado en días domingos y feriados; disponiendo asimismo en la parte infine, la notificación a las partes a efectos del cómputo del plazo probatorio. Auto que fue notificado al recurrente el 5 de septiembre de 2013 (fs. 129), corriendo a partir del mismo el plazo de 10 días dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab. que dispone: "Con la contestación negativa a la demanda se constituye la relación jurídico procesal; y, en consecuencia, el Juez mediante Auto abrirá un periodo de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, fijando en forma precisa los puntos de hecho a probarse, resultantes de las expresas pretensiones del demandante y de los puntos específicos de la contestación. Este auto podrá ser objetado por las partes dentro de tercer día y decidido mediante pronunciamiento previo e inmediato. La apelación se concederá en el efecto devolutivo".

Si bien contra el referido auto interlocutorio, el recurrente interpuso el recurso de reposición con alternativa de apelación, no es menos evidente que el mencionado recurso no suspende el periodo probatorio, tal como establece el art. 383 del Código Adjetivo Civil que señala: "El periodo de prueba no se suspenderá por ningún incidente ni recurso"; por lo que el plazo para presentar

prueba de aperturó el 6 de septiembre de 2013 hasta el 19 de septiembre de 2013, conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Trab., por lo que la prueba de descargo presentada por escrito de 6 de octubre de 2014 de fs. 342 a 345 vta. fue presentada extemporáneamente, siendo rechazada por la Juez A quo correctamente.

No se debe perder de vista que la nulidad es la sanción por la cual el ordenamiento jurídico priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas, que al decir de Couture señala que, siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace o desarrolla el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley, lo que en el caso en análisis no sucedió. Por lo que no se evidencia indefensión sufrida en la litis, ya que el demandado al habersele citado con la demanda, tuvo la oportunidad de presentar excepciones teniendo una participación activa en el proceso; si bien sus actuaciones estuvieron dirigidas a incidentar el proceso, el recurrente tenía pleno conocimiento de lo pretendido por la parte actora, motivo por el cual no se puede hablar que existió indefensión en la presente causa, ya que el demandado ejerció su derecho a la defensa de manera amplia, irrestricta; por lo que el rechazo a la prueba presentada de forma extemporánea de ninguna manera constituye indefensión o vulneración de derechos y principios constitucionales al debido proceso.

En el Fondo

Con relación a la acusación sobre la incorrecta valoración de la prueba, haciendo referencia sobre el tiempo trabajado y sobre la renuncia de la trabajadora para la obtención de un mejor trabajo remunerado en el Gobierno Autónomo Departamental de mayo a septiembre de la gestión 2010. Se debe dejar claramente establecido 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. A su vez, es oportuno aclarar, respecto de la sana crítica, que en expresión de 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.’”

Además de lo señalado precedentemente, y respecto a la denuncia que la actora renunció a su fuente laboral en el mes de mayo de 2010 y retornó después de cuatro meses, dicha afirmación no concuerda con el documento privado de cancelación de derechos y beneficios sociales que discurre a fs. 45 a 46, presentado por el recurrente y que fue tomado en cuenta por los de instancia a momento de dictar resolución, en la cual la cláusula segunda, señala: “(de los antecedentes).- Que, la señora Eliana Enza Beltran Tellez, trabajó como Mesera en la Taberna GATTOPARDO de propiedad del señor Paulo Gonzales de Prada Pizarro desde fecha 31 de diciembre de 1998 hasta fecha 31 de diciembre de 2010 (...)” (sic.) (Las negrillas son añadidas). Es decir, que el juzgador valoró la prueba tanto de la parte demandante como del demandado, por lo que no se encuentra que fuera evidente la vulneración acusada.

Adicionalmente, se debe considerar que la abundante y constante jurisprudencia nacional, ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba es potestad privativa de los juzgadores de instancia, siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el inciso 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: “Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador.” Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no sucedió.

Respecto a la denuncia sobre el pago de subsidios pre y post natal y el bono de natalidad, al respecto el Auto de Vista impugnado señaló claramente que: “de fs. 33 cursa el Certificado de nacimiento del hijo de la actora, donde se verifica que nació el 16 de junio de 2011, al haber trabajado la actora hasta el 31 de diciembre de 2010, se tiene que a esa fecha la actora se encontraba con embarazo de aproximado de 2 meses por lo que corresponde el pago de 2 subsidios prenatal posteriores a la fecha de su retiro, conforme establece el D.S. N° 21637 de 25 de julio de 1987” (sic.). Asimismo, se debe dejar claramente establecido que el recurrente al manifestar que correspondía a la trabajadora realizar su filiación, es una afirmación alejada de la realidad, toda vez que, es obligación del empleador asegurar a la trabajadora en un ente gestor de seguridad social de corto plazo, en cumplimiento

del art. 6 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975. En este sentido, debe tenerse presente la previsión constitucional en relación con la protección de la trabajadora, de la familia y de la maternidad, que se encuentran bajo la tutela del Estado, por cuanto la afiliación de la trabajadora en los mecanismos previsionales del sistema de seguridad social, no se agotan en la atención médica que pudiera recibir, sino que se trata de un conjunto integral de medidas de protección que incluyen la orientación a la trabajadora respecto de sus derechos y las prestaciones a las que puede acceder, por lo que en el presente caso, el incumplimiento del empleador, que es quien tiene el deber y la obligación de afiliar a la trabajadora en el plazo de cinco días a partir de su contratación, dio lugar a que se produzca el incumplimiento de la trabajadora en la presentación de la comunicación escrita a su empleador sobre su estado de gravidez, por lo que se concluye que la invocación del principio in dubio pro operario por el Juez A quo y que confirmó el Tribunal de Apelación es correcta, pues como ya fuera señalado, las disposiciones constitucionales y legales en materia social, tienen un carácter ampliamente protectorio a favor de la trabajadora o del trabajador no sólo en caso de duda, sino en la aplicación de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa.

Finalmente, los regímenes de seguridad social se constituyen en un mecanismo integral de prestaciones como medida previsional, específicamente en el presente caso el régimen de corto plazo, constituyéndose en un derecho del trabajador y un deber del empleador a cuyo cargo se encuentran las cotizaciones que dan lugar a su percepción.

Por lo señalado precedentemente, se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de casación en el fondo y en la forma, conforme lo refiere el recurso, las acusaciones planteadas carecen de sustento legal, correspondiendo resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 440 a 448, interpuesto por Paulo Gonzales De Prada Pizarro en representación legal del Restaurante "Taberna Gatto Pardo"; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 187/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 429 a 437 vta. Con costas.

Se regula el honorario profesional en la suma de Bs. 1.000 que mandará pagar el Tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



711

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 189 a 193, interpuesto por Efraín Condori Mayta, en representación legal de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL, impugnando el Auto de Vista N° 14/2020 de 14 de febrero, de fs. 175 a 179 vta., pronunciado por la Sala Social 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 Roxana Mamani López contra la entidad recurrente, la respuesta de fs. 203 a 204, el Auto N° 140/2020 de 18 de septiembre, fs. 205 que concedió el recurso y Auto N° 358/2020 – A de 23 de octubre de fs. 213 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 5° de Trabajo, Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 228/2017 de 22 de agosto, de fs. 158 a 162, declarando probada en parte la demanda de fs. 15 a 16 y subsanación de fs. 19 a 21, disponiendo que la parte demandada -Corporación del Seguro Social Militar, COSSMIL- a través de su representante legal, cancele a la actora la suma de Bs. 50.565,22; por concepto de indemnización y multa del 30 %.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la parte demandada, a fs. 164 a 165 vta., Roberto René Alarcón Loza en representación de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL, impugna la Sentencia N° 228/2017 de 22 de agosto, de fs. 158 a 162. la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 14/2020 de 14 de febrero, de fs. 175 a 179 vta., confirma la referida Sentencia.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a la interposición del recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 189 a 193, que en síntesis señala:

Manifiesta, que la resolución recurrida realiza una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, pues se debe tomar en cuenta que el D.S. N° 23570, no puede ser aplicado de manera literal al presente caso, ya que el régimen laboral de COSSMIL corresponde al sector defensa, a ello invoca el art. 3 de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, que si bien su parágrafo II, señala que el ámbito de aplicación también es para aquellos servidores públicos que prestan sus servicios en entidades públicas autónomas y descentralizadas, como es el caso de COSSMIL; sin embargo el parágrafo III, excluye del ámbito de aplicación a las carreras administrativas de la seguridad social, y el parágrafo IV del referido artículo dispone que los servidores públicos dependientes de las Fuerzas Armadas estarán sujetos a la ética pública y la declaración jurada de bienes y rentas; por lo que advierte que los funcionarios civiles de COSSMIL, son servidores públicos, excluidos del ámbito de aplicación de la Ley N° 2027, tomando en cuenta que la entidad tiene una legislación especial –el régimen laboral del sector defensa- aspecto que no fue analizado ni razonado en apelación.

Esgrime que la Ley General del Trabajo y su Reglamento, excluyen a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, por mandato de la Ley de 2 de diciembre de 1947, y toda vez que en el régimen laboral del sector defensa, el bono de antigüedad alcanza al 4% anualmente, sobre el haber básico, diferente a lo previsto por el art. 60 del D.S. N° 21060, no correspondiendo el reconocimiento de la indemnización por tiempo de servicios.

Alude que el Reglamento Interno de Personal de COSSMIL (RIP-2011) aprobado por Resolución N° 030/2011 de 1 de diciembre de 2011, se encuentra plenamente vigente y no establece que debe existir una compensación económica denominada indemnización por el tiempo de servicios a favor de los trabajadores de COSSMIL, ya que su marco legal se sustenta en los arts.

245 de la C.P.E., 123 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y art. 6 de la Ley de Seguridad Social Militar. Además, el art. 39 del citado reglamento, define el bono de antigüedad como un emolumento para estimular la permanencia del empleado civil en la institución y forma parte del salario mensual, advirtiendo que su cálculo se realiza en función de las normas establecidas para el SECTOR DEFENSA, que difiere del cálculo establecido para otros regímenes laborales, vigentes en el país.

Aclara que el bono de antigüedad del sector defensa es el 4% anual, calculado sobre el haber básico, en cambio la L.G.T. y el Estatuto del Funcionario Público, respecto al cálculo del bono de antigüedad es sobre el salario mínimo nacional, de acuerdo al art. 60 del D.S. N° 21060, aspectos que no fueron considerados por el tribunal de apelación.

I.2.1 Petitorio.- Concluyó solicitando que se emita el Auto Supremo correspondiente, CASANDO el auto de vista recurrido.

I.3 Contestación al recurso de casación

Por memorial de fs. 203 a 204 la actora, contesta al recurso de casación señalando que forma general COSSMIL plantea elementos relacionados con la incompetencia de la jurisdicción laboral, extremo que nunca fue reclamado por la entidad -mediante la interposición de excepciones e incidentes- pues la única excepción expuesta fue la de obscuridad y contradicción en la demanda que fue debidamente tramitada. Agrega, que pretende la no aplicabilidad del D.S. N° 23570, en relación a presuntas contrataciones civiles.

Alega que la parte demandada inventa un régimen laboral especial del sector defensa, exclusivo para miembros de las fuerzas armadas que no reconoce indemnización y desahucio, en base a reglamentos internos que tendrían mayor validez frente a la C.P.E., L.G.T., D.S. N° 23570.

Solicita que se declare infundado el recurso de nulidad planteado por la entidad demandada, declarando la ejecutoria del auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, con referencia a la relación laboral, motivo del presente recurso de casación, la parte demandante sostuvo que trabajó en forma regular desde el 24 de junio de 2003 hasta el 28 de febrero de 2015, con un sueldo promedio mensual por el tiempo trabajado de Bs. 3.330,80 por el lapso de 11 años, 8 meses y 4 días, suscitándose el retiro voluntario por parte de la actora.

Contrariamente el demandado opuso excepción de imprecisión y contradicción en la demanda, misma que fue resuelta por Resolución N° 411/2015 que declaró improbadamente la excepción formulada y en grado de apelación dicho fallo fue confirmado a través de la Resolución A.I. N° 58/16 de 23 de marzo, cursante a fs. 112 y vta.

Conforme a los antecedentes y las pruebas objeto de estudio, tanto la Sentencia N° 228/2017 de 22 de agosto, de fs. 158 a 162, emitida por el Juez Quinto de Trabajo, Seguridad Social, como la Resolución A.V. N° 14/2020 de 14 de febrero, de fs. 175 a 179 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, arribaron indubitadamente a la evidencia que de que se trata de una relación laboral que reúne todos los elementos característicos, como son la remuneración económica, el vínculo de dependencia, subordinación y la prestación de trabajo por cuenta ajena, conforme lo establecen los arts. 1 y 2 de la Ley General del Trabajo, el D.S. Nos 23570 y 28699.

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 o la trabajadora tradicionalmente frente a su empleador/a 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 o de la trabajadora 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 minuciosamente los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación incoado por la entidad demandada.

Inicialmente se observa que el memorial del recurso de casación interpuesto, es reiterativo y divaga en la cita de disposiciones legales que se desvían del punto específico que hace a la causa y los elementos de la demanda. Al respecto se debe tener 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 entendido, 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 enuncia casación en el fondo y en la forma, empero no discierne 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 case el auto de vista recurrido.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde considerar el recurso de casación, en aplicación de los principios del pro homine y pro actione.

Con relación al reclamo relativo a que el tribunal de apelación incurrió en interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, inherente a la aplicabilidad del D.S. N° 23570 en el caso concreto, cabe advertir que el fallo recurrido contiene una amplia fundamentación y señala: "...si bien acorde a la normativa citada, tanto en primera instancia como en alzada se asume como conclusión que se cumplen con los elementos esenciales de la relación laboral, empero, el fundamento del recurso de apelación versa acerca de que existiría normativa específica que substraería al demandante del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, pues se afirma que la actora (Roxana Mamani López) estuviera sujeto a la Ley N° 2027, respecto a esta afirmación en principio corresponde observar que el ahora recurrente bien podía haber hecho uso de los mecanismos de defensa previstos en el art. 127 del Cód. Proc. Trab., concretamente a efectos de invalidar o cuestionar la legitimación pasiva del demandado, por lo cual no resulta razonable que recién en esta fase se pretenda retrotraer actuados,...) máxime cuando el art. 1 del D.L. N° 11901 se aprueba la Ley de Seguridad Social Militar en sus seis Libros y doscientos veinte artículos creándose para su gestión y aplicación, la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) como Institución Pública Descentralizada con personalidad jurídica, autonomía técnico-administrativa y patrimonio propio e independiente, lo cual se encuentra ratificado por el art. 6 de la Ley de Seguridad Social Militar (...) al efecto el Art. 168 de la referida norma legal prevé "El sostenimiento de la administración de COSSMIL será financiado hasta el máximo del diez por ciento de la contribuciones efectivamente recaudadas y en general de todo ingreso que perciba la entidad." Por lo cual queda desvirtuado el argumento del recurrente, por su propia norma interna, lo que nos indica la existencia de servicios que constituyen las necesidades permanentes de la Corporación del Seguro Social Militar y por lo tanto de la existencia de una relación de trabajo, por lo señalado, este Tribunal considera que la parte demandada pretende encubrir el verdadero contrato de trabajo, a objeto de evitar el pago de beneficios sociales, ya que por la naturaleza del cargo desempeñado, éste es de naturaleza laboral; en franca violación a lo impuesto por el art. 4 de la Cód. Proc. Trab., y art. 48 I y II de la Constitución Política del Estado (...) Por todo lo descrito, se concluye que la labor desempeñada por la recurrente se adecúa a las previsiones contenidas en el art. 1 del D.S. N° 23570, por lo que no advierte la mala valoración probatoria, se reitera el criterio de que el demandado no cuestionó la competencia del Juez y menos deslegitimizó su condición de demandado, tampoco ofreció o produjo prueba alguna que sustente su hipótesis de que el demandado no se encontraría protegido por la Ley General del Trabajo, máxime cuando en los de la materia el juzgador no debe buscar verdades formales, sino la verdad material, ya que el juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba (...)."

De acuerdo al fundamento contenido en el auto de vista impugnado y glosado precedentemente, se establece que el tribunal de alzada previo análisis minucioso de la normativa invocada por la entidad recurrente contrastada con la Constitución Política del Estado y la legislación laboral vigente, concluyó que la actividad laboral de la actora se adecúa a las previsiones del D.S. N°23570, reconociendo que la relación laboral desarrollada entre las partes procesales, se halla sujeta en el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo. Por consiguiente, se tiene demostrada categóricamente la relación de dependencia y subordinación, exclusividad, la existencia de salario o remuneración, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado, reúne todas las características exigidas por los arts. 1 del D.S. Nos 23570 y 28699, razón por la que no puede considerarse que no existió una relación laboral como erradamente pretende hacer creer el demandado –ahora recurrente- pretendiendo desconocer los derechos laborales de la trabajadora, mismo que contraviene el parág. III del art. 48 de la C.P.E., que señala: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos" y el parág. IV del mismo art. refiere lo siguiente: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles", por lo que resulta insustentable la argumentación del demandado, al afirmar que en el caso concreto, no existió relación laboral que amerite la aplicación de las previsiones de la Ley General del Trabajo, a objeto de encubrir una relación laboral con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos laborales de la trabajadora, los cuales son irrenunciables conforme a los citados arts. 48 parag. III de la Constitución Política del Estado y 4 de la L.G.T.

Asimismo, los argumentos contenidos en el recurso objeto de examen, revelan cierto cuestionamiento a la valoración probatoria, en ese sentido, corresponde puntualizar, que la uniforme jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación,

y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, en observancia de las previsiones establecidas en el art. 271.I (causales de casación) del Código Procesal Civil: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial." (Negrillas añadidas). 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.

Respecto al reiterado argumento de que el bono de antigüedad del sector defensa es el 4% anual, calculado sobre el haber básico, en cambio según la L.G.T. y el Estatuto del Funcionario Público, el cálculo del bono de antigüedad se realiza en base al salario mínimo nacional, de acuerdo al art. 60 del D.S. N° 21060; el tribunal de apelación, puntualmente fundamentó lo siguiente: "Con relación al pago de desahucio, bono de antigüedad y el incremento salarial, de la revisión in extensa de la Sentencia N° 228/2017 se advierte que la autoridad a quo no dispone el pago de desahucio, pago del bono de antigüedad e incremento salarial a favor de la demandante toda vez que del detalle de liquidación a pagar a favor de la actora se consigna únicamente el pago de indemnización y multa del 30% conforme el D.S. N° 28699, razón por la cual no corresponde su análisis en el fondo con relación a estos agravios esgrimidos, pues en definitiva los mismos resultan ser por demás incongruentes con el fallo recurrido...". En ese entendido, en observancia al principio de congruencia, el Tribunal de alzada, no consideró el agravio inherente al bono de antigüedad referido por la parte recurrente -estableciendo que en primera instancia sólo se determinó el pago de indemnización y la multa del 30% conforme el D.S. N° 28699- conceptos que no guardan relación con el pago de bono de antigüedad aludido por la parte recurrente.

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 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. 189 a 193, interpuesto por Efrain Condori Mayta, en representación de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL. 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. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



713

Franz Eduardo Gómez Leytón c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Pago de Sueldos Devengados y Otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 3787 a 3792, interpuesto por Franz Eduardo Gómez Leytón, contra el Auto de Vista N° 235/2020 de 15 de mayo (fs. 3783 a 3785.), pronunciado por Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro la demanda de nulidad de proceso administrativo interno, reincorporación y pago de sueldos devengados, seguido por la parte recurrente, contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, representado legalmente por Edwin Romero Huerta, en virtud al Testimonio Poder N° 142/2016 que le otorga el presidente Ejecutivo interino de YPF, Guillermo Luis Achá Morales, poder otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 57 de la ciudad de La Paz, el Auto N° 451/2020 de 16 de octubre que concedió el recurso (fs. 3974), el Auto N° 382/2020-A de 27 de octubre que admitió el recurso (fs. 3799 a 3800), los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Franz Eduardo Gómez Leytón, en su escrito de fs. 76 a 82, demanda nulidad de proceso administrativo interno, reincorporación laboral y pago de sueldos devengados. El Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto N° 26/2016 de 21 de abril, cursante de fs. 83, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 725 a 729 vta., interpone excepción previa de incompetencia y contesta a la demanda en forma negativa. Por Auto N° 118 de 30 de agosto de 2016, cursante de fs. 1543 y vta., el Juez declara IMPROBADA la excepción previa de incompetencia, sin costas.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez de Partido Primero del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 061/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 3752 a 3758 y vta., de obrados, que declara PROBADA en parte la demanda social cursante de fs. 76 a 82 de obrados, sin costas, disponiendo: La reincorporación del demandante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba en el momento de la desvinculación, de administrativo III, nivel 20 de la escala salarial única, como Sanitario del Distrito Comercial Sur con sede Sucre, con el mismo salario, más el pago de sus salarios devengados, hasta el día de su reincorporación y, el pago de derechos sociales adquiridos como aguinaldos, vacaciones y bono de antigüedad, previo juramento de la ley en ejecución de fallos, de no haber ejercido otra fusión.

I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 235/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 3783 a 3785, REVOCA la Sentencia N° 061/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 3752 a 3758 vta. y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de fs. 76 a 82, deducida por el Sr. Franz Eduardo Gómez Leytón, disponiéndose sin lugar a la nulidad de proceso sumario Administrativo N° 01/2015, como a la reincorporación del nombrado, al cargo que ocupaba al momento de que fue destituido del mismo, sin costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado Franz Eduardo Gómez Leytón, con el A.V. N° 235/2020 de 15 de mayo, el 21 de septiembre de 2020, según consta a fs. 3786, plantea recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 3787 a 3792, en los siguientes términos:

I.3.1.- Manifiesta que, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, contrató sus servicios para que desempeñe funciones como médico sanitario en la Planta de Entre Ríos de La Paz por 60 días del 12-01-09 al 10-03-09, posteriormente ganó un concurso de méritos, por el cual se le asignó las funciones de médico sanitario del Distrito Comercial de Chuquisaca con sede en Sucre, con nivel 20 de la escala salarial del 10-08-09 al 31-01-09, ulteriormente suscribió un contrato a plazo fijo del 01-01-10 al 31-03-10 para ocupar el cargo de Administrativo II, para finalmente suscribir el contrato a plazo indefinido a partir del 1 de octubre de 2010, para prestar sus servicios de administrativo III, para que ejerza las funciones de sanitario, cumpliendo sus funciones por el periodo de 4 años, 7 meses y 5 días de trabajo.

Continúa manifestando, que el 16 de enero de 2014, mediante notas DNRH-TR-03-2014 de 16-01-14 y DNRH-0665/2014 de 012-02-14, se ordenó su transferencia a la ciudad de Trinidad, para prestar sus servicios, como operador GLP-II, violando el fuero sindical señalado en el art. 51 de la C.P.E., bajándole el nivel salarial, vulnerando los art. 15 II de la C.P.E. y 7 de la L.G.T.

Posteriormente, el 13 de marzo de 2014, no le permitieron el ingreso a su fuente laboral, despidiéndole intempestivamente, hecho que fue demostrado a través del acta de intervención notarial, violando los arts. 49.III de la C.P.E. y 6 de la L.G.T.

Por lo que el Auto de Vista emitido, tenía la ineludible obligación de respetar los principios dispuestos por el párrafo II del art. 48 de la C.P.E. y el art. 4 de la L.G.T., del indubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa.

1.3.2.- Continúa alegando, que la S.C.P. N° 0946/2015 S3 de 6 de octubre, enunciada en el Auto de Vista a favor de YPFB, favorece al trabajador, porque refiere a la congruencia externa como elemento del debido proceso, en el ámbito laboral, al exigir que el juez no puede dejar de pronunciarse sobre puntos reclamados y/o cuestionados a través de los recursos legales, en virtud de que no puede existir un fallo infra petita, lo que significa que la sentencia se basa en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que declara probada en parte su demanda, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral.

Continúa refiriendo que el Auto de Vista, aplica indebidamente el art. 202 del Cód. Proc. Trab., favoreciendo a YPFB, omitiendo citar el inc. c) del artículo referido, por lo que esta omisión no es más que una violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, siendo favorables al trabajador, además que no se debe olvidar que en materia laboral las sentencias pueden conceder hechos no reclamados, pero probados en el transcurso de la demanda como reza el art. 64 del Cód. Proc. Trab., comprobando que el Auto de Vista violó las normas señaladas, al estar demostrado que fue despedido intempestivamente de su fuente de trabajo.

En su petitorio, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, se conceda el recurso de casación, declare fundado el mismo y como consecuencia anule el auto de vista y declare subsistente la sentencia.

Notificada la parte demandada con el recurso de casación, según consta de fs. 3793 vta., el mismo no es respondido.

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 Laboral"

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. 3787 a 3792, 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 hecho y derecho.

En primer término, nos remitiremos a señalar que la jurisprudencia sentada por este Tribunal (AS 1182/2018 de 03-12-2018 y AS 1050/2018 de 30-10-2018 Sala Civil), estableció que el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 270 (procedencia) del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274 I incs. 2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener, no es sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando", en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274 I incs. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por

el tribunal ad quem, los extrínsecos mencionan errores "in procedendo", que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fs. 3787 a 3792, se evidencia una deficiente técnica recursiva, al constatarse que el mismo no cumplió con los requisitos descritos previamente, contenidos en la norma procesal civil, observándose en el planteamiento, que el recurrente no indicó en qué consiste la violación, falsedad o error, limitándose a transcribir parte del contenido del recurso de apelación, así como del análisis jurídico expresado en el Auto de Vista.

Igualmente en la suma del memorial del recurso de casación, hace referencia a que plantea recurso de casación en la forma y en el fondo, pero sin embargo en el texto del referido del recurso, no especifica cuáles de las supuestas vulneraciones, son identificadas en la forma y cuales en el fondo, considerando que son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes. Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, su finalidad es la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución, en tanto que si se plantea en la forma, es decir por errores de procedimiento, la finalidad es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por la ley.

Por ello, se identifica igualmente una incongruencia en el petitorio del recurso de casación, observándose que el recurrente pide que se Anule el Auto de Vista y se declare subsistente la Sentencia de primera instancia, pues si su pretensión es mantener subsistente el contenido de la sentencia, debió haber solicitado se Case el Auto de Vista en su totalidad.

Sin embargo, pese a la deficiente técnica recursiva identificada y en aplicación de lo dispuesto por el párrafo I del art. 180 de la C.P.E., y 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:

II.1.2.1.- El recurrente refiere, que fue retirado intempestivamente de su fuente laboral y que corresponde sea reincorporado, al haberse violado los arts. 48.II y 49.III de la C.P.E., 4 y 6 de la L.G.T.

De la revisión del expediente, se constata que por disposición de la Resolución N° 02/15 SSA-III, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 28 a 32, concede en parte la acción de amparo constitucional presentada por Franz Eduardo Gómez Leytón contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos y dispone que la autoridad accionada, únicamente reincorpore al accionante a su fuente laboral, a efectos de proceder con el proceso administrativo pertinente.

En consecuencia instaurado el proceso interno, el mismo, mereció la emisión de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo N° 01/2015, determinando responsabilidad administrativa del servidor público Franz Eduardo Gómez Leytón, por abandono injustificado de su fuente laboral, conducta que vulnera el art. 136 inc. d) del Reglamento Interno de YPF, imponiéndole la sanción de destitución. (Cursante de fs. 44 a 52).

Interpuesto el recurso de revocatoria por la parte perdedora, se emitió la Resolución de Revocatoria N° 01/2015 de 22 de mayo de 2015, que ratificó en su integridad, la Resolución Final de Procedimiento Interno 01/2015 de 23 de abril, dictado dentro del procedimiento sumarial seguido contra el Servidor Público Franz Eduardo Gómez Leytón. (Cursante de fs. 66 a 69).

Igualmente, interpuesto el recurso jerárquico, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 000327 de 22 de septiembre de 2015, que confirmó en todas sus partes, la resolución de Recurso de Revocatoria N° 01/2015 de 22 de mayo de 2015 (Cursante de fs. 71 a 73).

Las resoluciones administrativas descritas, adquirieron la calidad de cosa juzgada, al no haber sido impugnadas ante la vía contenciosa administrativa, dado los ámbitos competenciales del Derecho Administrativo, regulado a partir del art. 778 del Cód. Pdto. Civ., que reglamenta el proceso contencioso administrativo, el mismo que procede en los casos en que la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere acudido previamente ante el Poder Ejecutivo, reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión.

Por lo que resulta evidente, que la nulidad del proceso administrativo interno demandada por el actor ante la judicatura laboral, no es procedente, porque los jueces en materia laboral, no tienen competencia para revisar las actuaciones de la instancia administrativa, aspecto que fue debidamente dilucidado, tanto por el juez de instancia, como por el Tribunal de Alzada, pues la competencia de la judicatura laboral está claramente delimitada por los arts. 43 del Cód. Proc. Trab., y 73 de la L.Ó.J., concordante con lo dispuesto en el art. 122 de la C.P.E.

En ese sentido, el Tribunal Supremo de Justicia, emitió el siguiente razonamiento, en el A.S. N° 366/2017 de 27 de noviembre-S1: “En cuanto a los argumentos expuestos por la parte actora en su demanda para pretender la nulidad de las resoluciones emitidas en el proceso administrativo interno, es claro que las instancias de conocimiento desplegaron razonamientos precisos que hacen a su decisión, entre los cuales se tiene, que el control de legalidad de los actos y resoluciones administrativas, de acuerdo a la configuración normativa boliviana, corresponde a un proceso contencioso administrativo y no así a un proceso laboral ordinario, criterio acertado en posición de este Tribunal, dados los ámbitos competenciales del Derecho Laboral y el Derecho Administrativo, y en cabal aplicación del art. 779 del Cód. Pdto. Civ., que regula el Proceso Contencioso Administrativo, como un mecanismo jurisdiccional de control de legalidad de los actos y resoluciones administrativas emitidas por las distintas instancias el Órgano Ejecutivo del Estado...”.

De acuerdo a lo descrito y al no haber impugnado por la vía correspondiente, la nulidad del proceso administrativo interno, las resoluciones administrativas se encuentran ejecutoriadas, en consecuencia, no corresponde dilucidar la reincorporación del ex trabajador a su fuente laboral, aspecto que fue correctamente establecido por el Tribunal de Alzada, no evidenciándose en consecuencia que el A.V. N° 235/2020 de 15 de mayo, hubiera vulnerado los arts. 48.II y 49.III de la C.P.E., 4 y 6 de la L.G.T.

II.1.2.2.- Respecto a la congruencia mencionada por el recurrente, nos referimos en primer término a lo que se entiende por congruencia externa e interna, es así que el A.S. N° 651/2014 de 06 de noviembre ha razonado: “...la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.

Es en este entendido, resulta cierto que la inobservancia de las referidas reglas, se traducen en la incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Entendida así la congruencia, la Sentencia N° 061/2019 de 26 de noviembre, dilucidó dos pretensiones de la demanda: 1) La Nulidad del proceso administrativo interno y 2) La Reincorporación laboral con goce de sueldos devengados.

En ese sentido, en el primer Considerando, en el acápite: En tercer Lugar.- Ante la petición de Nulidad de Proceso Administrativo Interno por vulneración a derechos y garantías constitucionales, concluyó. “En el caso, presente la invocación de la petición de Nulidad de Proceso Administrativo Interno, debe ser considerado por una Autoridad Administrativa, siguiendo la Línea del Proceso Administrativo; de ahí que la suscrita Juez, conforme a la Constitución Política del Estado y la Ley especial, no tiene facultades expresas para declarar la nulidad del proceso administrativo, debiendo acudir a la vía correspondiente para ese efecto” (sig), en consecuencia, resulta por demás evidente, que no ingresó a analizar si correspondía o no la nulidad del proceso administrativo interno, por lo que la Resolución Final de Proceso Sumario N° 01/2015 se encuentra ejecutoriada, la misma que dispone la destitución del ex trabajador de su fuente laboral.

En el mismo considerando, en el acápite: En Cuarto lugar, Ante la petición de reincorporación laboral y derechos sociales adquiridos, realiza un análisis de la Constitución Política del Estado y de las normas laborales, respecto a la solicitud de reincorporación del demandante a su fuente laboral, disponiendo la reincorporación como Sanitario del Distrito Comercial Sur con Sede en Sucre, más el pago de sus salarios devengados.

Evidenciándose en consecuencia, una incongruencia interna en la emisión de la resolución, por lo que no correspondía que la Juez hubiere ingresado a dilucidar la reincorporación del ex trabajador, al haberse declarado incompetente para conceder la nulidad del proceso administrativo interno, al encontrarse vigente la resolución administrativa de destitución, en el entendido que la sentencia debe contener un orden y racionalidad en su contenido, evitando consideraciones contradictorias, lo que no ocurrió en la presente caso de autos, aspecto que fue debidamente identificado por el Tribunal de Alzada. Al respecto el propio actor, en la misma demanda, solicita y señala en el punto III: “Como efecto y lógica consecuencia de la Nulidad de proceso Administrativo Interno, se disponga mi reincorporación...” (sig).

Por lo expresado, se debe aclarar al recurrente, que si bien la congruencia externa a la que hace mención el Auto de Vista, indica que el juez no puede dejar de pronunciarse sobre los puntos reclamados, ello no significa que pueda emitir dentro de una misma resolución, opiniones o decisiones contradictorias entre sí, como ocurrió con el presente caso de autos, en ese sentido,

sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la S.C. N° 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la S.C. N° 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la S.C.P. N° 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras.

En ese sentido el Auto de Vista, recurrido en casación, emitió una resolución congruente en apego a lo dispuesto por la S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: "...en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, con la S.C. N° 0890/2010- R de 10 de agosto, estableció que: En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Proc. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse", criterio que tiene plena correspondencia con lo previsto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y 265 del Cód. Proc. Civ. Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

El recurrente, acusa también que el Auto de Vista, aplicó indebidamente el art. 202 del Cód. Proc. Trab., al omitir citar el inc. c), que está en relación con lo dispuesto por el art. 64 de la misma norma procesal.

En relación a lo mencionado, el referido inc. c) del art. 202 prevé: "La parte resolutive también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso hubiera evidenciado y tenga conexitud" y el art. 64 señala: "El Juez de primera instancia podrá condenar por pretensiones distintas de las pedidas, cuando se trata de salario mínimo, salario básico, vacaciones...".

No se evidencia vulneración de las normas señaladas por el Auto de Vista recurrido en casación, toda vez que como se explicó, la sentencia vulneró el debido proceso en su elemento de la congruencia interna, pues al declararse incompetente para conocer la nulidad del proceso administrativo, no correspondía que ingrese a analizar el fondo de la cuestión planteada, es decir la reincorporación de Franz Eduardo Gómez Letón, aspecto que fue correctamente analizado y dilucidado por el A.V. N° 235/2020 de 15 de mayo.

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. 3787 a 3792, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remissiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parágrafo I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 3787 a 3792, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



717

Modesta Eugenia Quispe Guanca c/ Empresa SOL PLAST S.R.L.

Social

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fondo interpuesto por el representante legal de la empresa SOL PLAST S.R.L., cursante de fs. 198 a 199, contra el Auto de Vista N° 234/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 194 a 195, 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 Modesta Eugenia Quispe Guanca contra la empresa recurrente, el auto que concede el medio de impugnación, cursante a fs. 201 vta., el Auto N° 474/2020-A de 26 de noviembre, de fs. 210 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Modesta Eugenia Quispe Guanca, por memorial de fs. 4 a 5 y subsanado de fs. 11 demanda cobro de beneficios sociales contra la empresa SOL PLAST S.R.L., refiere que trabajo en la empresa recurrente desde el 26 de febrero de 1996 hasta el 26 de septiembre de 2017; es decir, 21 años y 7 meses como encargada de ventas, con un sueldo mensual de Bs. 8.611,33; sin embargo, el 27 de septiembre de 2017, cuando quiso ingresar a su fuente laboral, en portería le comunicaron que por orden del gerente general se prohibió el ingreso sin mayor explicación forma que fue despedida injustificada e intempestivamente.

Señala que, acudió a la jefatura del trabajo de El Alto, que emitió una primera citación a su empleador al que no se hizo presente, pero realizó un depósito en custodia por Bs. 28.321,72.- monto que según la empresa demandante cree que le corresponde olvidando que fue despedida de manera intempestiva y que le corresponde tres sueldos de desahucio y el pago de horas extras de por lo menos los diez últimos años de trabajo, por lo cual se dictaron una segunda y tercera citación, pero la empresa demandada refirió que no cancelará ningún otro monto y que prefería recurrir a las instancias judiciales.

Agrega que fue contratada en la modalidad de tiempo indefinido mediante memorándum de designación de 26 de febrero de 1996 y después de haber cumplido el periodo de prueba, deja constancia que su horario de ingreso fue de horas de 08:00 a 17:00 y que el control de asistencia se realizó por medio del registro de la tarjeta de funcionarios de lunes a viernes y los días sábados con cuaderno de partes aclarando que su persona se retiraba de su fuente laboral todos los días de lunes a viernes a horas 18:00.

La Jueza de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, por decreto de 8 de marzo de 2018, cursante a fs. 12, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, se apersona y opone excepción previa de imprecisión en la demanda (fs. 39 a 41) siendo resuelta por la Resolución N° 211/2018 de 27 de abril, que declara improbadada la excepción planteada (fs. 47 y vta.), fallo que fue ejecutoriado por Resolución N° 298/2018 de 12 de junio (fs. 51).

Por Resolución N° 373/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 55, 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 N° 028/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 171 a 177 vta., declarando PROBADA en parte la demanda de pago de beneficios sociales, sin costas debiendo la empresa SOL PLAST S.R.L., mediante su representante, proceder al pago de los beneficios sociales por el concepto de desahucio a pagar a favor de la actora de Bs. 25.833,99.- monto que en ejecución de sentencia será objeto de actualización y multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el representante legal de la empresa SOL PLAST S.R.L. interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 179 a 180 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° 234/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 194 a 195, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante legal de la empresa SOL PLAST S.R.L., por escrito de fs. 198 a 199, interpuso recurso de casación de fondo, acusando las siguientes infracciones:

Arguye violación del art. 150 del Cód. Proc. Trab., el auto de vista impugnado hace alusión al elemento de convicción sobre los cuales sustenta su fundamentación como las pruebas testificales, documentales olvidando apreciar la confesión provocada de cargo, establecida en el considerando de fs. 194 vta., que el demandado no desvirtuó con prueba alguna lo manifestado por la actora en sentido de que el 27 de septiembre de 2017, no le dejaron ingresar a su fuente laboral porque se encontraba despedida, "...entonces que debía desvirtuar mi poderdante el despido intempestivo de la actora...",

Continua y explica que se presentó prueba documental de fs. 22 a 38, sobre informe de los porteros de la empresa recurrente que señalan, que la demandante no se hizo presente en instalaciones de la fábrica desde el 2 hasta el 6 de octubre de 2017, así como el 27 al 29 de septiembre del indicado año, también se desvirtuó con la carta dirigida a la jefatura del trabajo donde se adjunta memorándum de 5 de octubre de 2017, dirigida a Modesta Quispe, haciéndole recuerdo del abandono de trabajo y por ende la desvinculación laboral por incumplimiento de normas laborales. Añade las declaraciones testificales (fs. 101 a 102) y la confesión provocada (fs. 88 a 89).

Finaliza explicando que las pruebas de descargo desvirtúan la afirmación de la actora, dejando en claro que existió abandono de trabajo por parte de Modesta Eugenia Quispe Guanca.

En su petitorio, solicita a este Tribunal case el A.V. N° 234/2019, en base a la fundamentación planteada. La parte contraria responde de manera negativa el recurso interpuesto (fs. 201).

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 artículo 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.1.1. Que, el art. 48 de la C.P.E., dice: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y de estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", y el Código Procesal del Trabajo que propugna entre sus principios, el "Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores" en tal sentido, se establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales.

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

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

II.1.1.3. La suspensión del trabajador, el abandono de trabajo, la renuncia tácita o voluntaria y sus consecuencias jurídicas, respecto del pago o no del desahucio y de la indemnización, corresponde dejar establecido, que la suspensión del trabajador antes de la sustanciación de un proceso administrativo, vulnera el debido proceso y la presunción de inocencia, contenidos en los arts. 137, 115.II, 117 y 180 de la C.P.E., pues estos derechos constitucionales, deben ser considerados durante la tramitación de todo proceso

judicial o administrativo, porque tienen el objeto de garantizar un proceso exento de posibles abusos originados en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que diriman determinada situación jurídica o administrativa, en base a los valores jurídicos de justicia e igualdad, más aún si la presunción de inocencia, es una garantía vinculada con el derecho al debido proceso, que implica que no puede imponerse ninguna sanción, o atribuirse alguna responsabilidad, sin la organización previa de un proceso.

II.1.1.4. La indemnización, es un derecho consagrado en los arts. 48.I, II y III de la C.P.E. y 13 de la L.G.T.; 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 duodécimas, por los meses trabajados, cuando no se ha alcanzado el año; este derecho se accede cuando concluye la relación laboral, ya sea de manera voluntaria o porque el trabajador es retirado intempestivamente, estando el patrono obligado a indemnizarle por el tiempo de servicios prestados.

En cuanto al abandono de trabajo, el citado art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, establece que: “Interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan de seis días hábiles seguidos...”; esta norma instituye la causal de desvinculación, pero no determina que el trabajador infractor, pierda el beneficio de la indemnización; pues ésta penalidad fue derogada por Ley de 23 de noviembre de 1944; es decir, fue restituida la causal de desvinculación laboral, pero no así su penalidad.

Los arts. 1 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 y 1 de la Resolución Ministerial (RM), 447 de 8 de julio de 2009, establece que aquel empleado u obrero que hubiese cumplido más de 90 días de trabajo continuo, tiene derecho al beneficio de indemnización, cuando es retirado intempestivamente o se retire voluntariamente. Sobre el mismo tema, la SC 0479/2006-R de 19 de mayo, refiere que: “Abandono del cargo. - No siempre el trabajador resuelve disolver el contrato de trabajo y liberarse de las obligaciones que él le imponía mediante un acto jurídico (renuncia expresa). A veces esa actitud se colige de uno o varios hechos con consecuencias jurídicas; por ejemplo, el abandono del trabajo, lo cual pese a la irregularidad de la conducta que denota, también produce efecto disolutorio. La doctrina distingue, al efecto el “abandono-incumplimiento” y el “abandono renuncia”. El primero consiste en una violación a los deberes que impone el contrato. En cambio, el segundo abandono renuncia, aunque se manifiesta también en inasistencia al empleo, exterioriza una decisión de no reintegrarse a él (dándolo por disuelto). Se produce por la no concurrencia al empleo por tiempo prolongado, haber aceptado otro con el mismo horario que el anterior, haberse mudado a una localidad muy distante, etc. El comportamiento del trabajador revela inequívocamente su decisión de disolver la relación jurídica. Se dan, por tanto, dos clases de renuncia: a) la declarada formalmente como tal y comunicada, y b) la que surge del comportamiento observado (renuncia tácita)”.

II.1.1.5.- Desahucio, el art. 16 de la L.G.T., determina las causales por las que procederá el despido de un trabajador, estableciendo que: “No habrá lugar a desahucio ni indemnización...”. Esta disposición legal, debe ser interpretada de manera armónica con el art. 13 del mismo texto legal, que establece que “Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios...”. Es decir, si bien la normativa laboral protege y tutela las relaciones de trabajo y al trabajador, no impone al empleador la permanencia de un trabajador o empleado en contra de su voluntad; así, la relación de trabajo supone la existencia de dos voluntades con un objetivo común, cual es el producto derivado de las acciones de ambas partes, y es por esta razón que se introdujo la previsión contenida en los arts. 13 y 16 de la L.G.T., concordantes con los arts. 8 y 9 de su D.R., y las Leyes de 8 de diciembre de 1942 y de 23 de noviembre de 1944, que determinan un freno a los abusos en que el empleador pudiera incurrir al despedir a un trabajador sin causa justificada, instituyéndose por esta razón el derecho del trabajador al cobro del desahucio, consistente en el pago del equivalente de 3 meses de sueldo o salario.

II.1.1.6. Derecho a la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, consagrado constitucionalmente, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, “salvo que existan causas legales que justifiquen el despido”; así, constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y el art. 9 del D.R.L.G.T.; debe comprenderse que el principio mencionado, 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 personales 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; expresando entonces este principio, 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. En ese sentido se tiene expresado en la S.C.P. N° 0177/2012 de 14 de mayo.

En ese contexto también, con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, nuestra Constitución en su art. 48.II, dentro de ese mismo contenido se tiene regulado en el art. 3 inc. g) del Cód. Proc. Trab., cuando refiere al principio de proteccionismo laboral. Igual lineamiento se establece en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando 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, nos encontramos entonces ante un escenario de protección y estabilidad laboral rígida, no relativa, ya que por efectos de lo regulado en el art. 10 del D.S. N° 28699, en la circunstancia de que el empleador asuma una decisión unilateral de desvincular laboralmente al trabajador y sin enmarcarse en las causas legales de despido como las previstas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 del D.R.L.G.T., es el trabajador el que decide la eficacia jurídica de tal decisión, al tener la facultad y/o potestad de aceptar el despido injustificado y pedir el pago de los beneficios sociales y derechos laborales que considere le corresponden por Ley, o en contrario, puede decidir por no aceptar la decisión unilateral del empleador y consiguientemente puede solicitar su reincorporación laboral con el pago de sueldos y salarios devengados hasta su efectiva reincorporación.

II.1.1.7. Respecto al argumento del recurrente de falta de valoración de la prueba de descargo, debemos necesariamente hacer referencia a los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab., que disponen, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, debiendo formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes; hechos y circunstancias, encontradas en la parte motivada tanto de la Sentencia como del Auto de Vista.

En este punto es necesario precisar que el sistema de libre convicción en la apreciación de la prueba, otorga al Juez libertad en la evaluación de la prueba, convicción que no está ligada a una tarifa legal de la prueba, fundándose en una valoración personal, ya que las exigencias de las formalidades procesales respecto de los medios probatorios no constituyen límites para que el juzgador aplique la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica, apropiadamente empleada, logrando una armonía entre la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política del Estado, toda vez que la facultad de los Jueces de apreciar con libre conciencia, no es contraria a su obligación de fundamentar sus resoluciones, principio constitucional integrante del debido proceso. Entonces, éste 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 libremente, al no encontrarse sujeto a la tarifa legal de la prueba, la valoración corresponde íntegramente al juzgador, libertad otorgada por la Ley, de 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 concordancia con lo referido, la uniforme jurisprudencia establece 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, ya que las conclusiones de las resoluciones de instancia, no son discrecionales, sino son producto del análisis de las pruebas producidas en el proceso.

1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así expuesto el recurso de casación en el fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se observa que el reclamo se concentra en la desvinculación laboral por despido intempestivo de la actora, la cual a criterio de la parte demandada refiere que la trabajadora abandono su fuente laboral aspecto que se habría demostrado con los informes de los porteros de la empresa, declaraciones testificales y la confesión provocada de descargo, y que las autoridades judiciales a su turno violaron el art. 150 del Cód. Proc. Trab.

De la prueba literal (informes de los porteros de la empresa recurrente) de fs. 25 señala que se reportó la ausencia de la actora a su fuente de trabajo el miércoles 27 al viernes 29 de septiembre de 2017 y el otro informe de 7 de octubre de 2017, consta la inasistencia del periodo del 2 hasta el viernes 6 de octubre de 2017, informes emitidos por trabajadores dependientes de la empresa demandada, por otra parte se tiene la comunicación por abandono de trabajo, que realizó la empresa recurrente a la jefatura del trabajo el 5 de octubre de 2017 (fs. 29 a 31).

En cuanto a las pruebas literales de descargo, la Sentencia en el considerando II, en el apartado motivo de conclusión de la relación laboral, fundamentó: “...estos informes como se advierte fueron emitidos por los nombrados en su calidad de trabajadores dependientes de la parte demandada y que en su valoración resulta lógico que las mismas generan una duda razonable, por lo cual, estos medios de prueba por si mismos no resulta contundentes para tener por cierto lo afirmado...” de la misma manera la nota de fs. 29 a 31 de 5 de octubre de 2017, no tiene la fuerza probatoria necesaria para determinar que la actora abandono voluntariamente a su fuente laboral, toda vez que el empleador espero que transcurrieran los días para denunciar su inasistencia, siendo que cumplía funciones del nivel jerárquico como encargada de ventas de la empresa recurrente, no se comunicó con la actora, pero si la reemplazo una vez cumplido el periodo de 6 días, realizando las designaciones según memorándum N° 260/2017 de 56 de octubre (fs. 26) en el cargo de la demandante.

En razón a estas observaciones cursantes en obrados del expediente en cuestión, se llega al discernimiento legal al que llegaron los jueces de instancia, es decir, en el caso de autos las pruebas no fueron consideradas pruebas suficientes por ser de carácter unilateral del empleador o de sus dependientes lo cual no acreditan el abandono de trabajo, aspectos que fueron compulsados conforme el art. 3 inc. j) del Cód. Proc. Trab.

De la nota de 2 de octubre de 2017, a la jefatura del trabajo (fs. 70) la actora puso a conocimiento el no ingreso a su fuente de trabajo y que a la fecha no había recibido comunicación de parte de la empresa, y finaliza "...quiero que conste que no hice abandono de mi trabajo...", demostrando que la voluntad de abandono de la actora a su fuente de trabajo, resulta improbable, al haber trabajado los días anteriores de forma normal, como lo realizó durante 21 años de trabajo, corroborando que la ausencia a su fuente laboral fue por la prohibición de ingreso dispuesta por parte del empleador ahora recurrente.

Continuando con la relación a la causa de desvinculación laboral, se puede advertir que los de instancia resolvieron la causa con total sindéresis jurídica, estableciendo los hechos con propiedad y pertinencia, en cuyo análisis omitieron la consideración de declaraciones testimoniales de fs. 94 a 95 y 98 y fs. 101 a 102 al ser objeto de tacha relativa, por la dependencia laboral de los testigos de la empresa demandada, por cuanto se advierte que sobre las mismas concluyeron no ser suficientes para demostrar que la trabajadora hubiera abandonado su fuente laboral de manera voluntaria, aspectos que resultan coherentes a mérito que efectivamente los testigos no señalan que la actora se hubiese retirado voluntariamente, sino que la empresa no le hubiese despedido.

En ese entendido de la prueba de descargo, las autoridades judiciales a su turno aplicaron de manera correcta los arts. 48.II de la C.P.E., 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., debemos señalar que si bien la parte demandada adjuntó prueba de descargo, resulta evidente que las mismas no fueron suficientes para desvirtuar las pretensiones de la actora, referido al despido injustificado, lo que quiere decir, que la prueba presentada por la empresa recurrente, no estructura una solidez indiciaria, en relación a lo dispuesto por los arts. 197 y 200 del Cód. Proc. Trab., para generar convicción en la Jueza a quo y en el Tribunal de alzada para decidir en sentido de que la parte demandada reconoce la extinción laboral se produjo por despido forzoso, que la jueza a quo, tomo en cuenta las pruebas aportadas a momento de dictar sentencia, ordenando el pago del desahucio.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, conforme a los principios protectores constitucionales y laborales y de la revisión de los actuados que cursan en el proceso, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vulneración alguna.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la C.P.E., art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el representante legal de la EMPRESA SOL PLAST S.R.L., manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 234/2019 de 25 de octubre. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs1000.- (mil bolivianos) que mandará pagar el Tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



719

**Guillermo Alfredo Fernández Pommier c/ Gerencia Distrital de Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 583 a 591, interpuesto por la representante legal de Guillermo Alfredo Fernández Pommier, contra el Auto de Vista N° 02/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 556 a 570, emitido por la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso contencioso tributario presentado por Guillermo Alfredo Fernández Pommier contra la Gerencia Distrital de Cochabamba-SIN, contestación al recurso de casación de fs. 595 a 601 y vta., la resolución que concede el mismo, de fs. 602, el Auto N° 419/2020-A de 10 de noviembre, que admite el referido medio de impugnación de fs. 609 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso

El señor Guillermo Alfredo Fernández Pommier, explica que luego de haberse cumplidos con varios procedimientos administrativos, la Administración Tributaria emitió la Vista de Cargo N° 00653/2014 de 26 de diciembre de 2014, estableciendo reparos del IVA e IT por los periodos enero, febrero y marzo de 2008 por supuestos ingresos no declarados por ventas de pollo vivo.

Por nota presentada el 29 de enero de 2015, el contribuyente opone excepción de prescripción y simultáneamente explica que está inscrito en el Régimen Agropecuario Unificado (RAU), por lo que no corresponde los reparos establecidos del IVA e IT.

La Administración Tributaria, emitió la R.D. N° 17-00212-15 de 24 de marzo de 2015, estableciendo como Deuda Tributaria que consolida tributo omitido, intereses y sanción por omisión de pago de 6.338.638 UFVs, equivalentes a la fecha de emisión de la referida resolución administrativa a Bs.12.917.066.

A mérito de estos antecedentes el contribuyente interpuso demanda contenciosa tributaria, exponiendo varios argumentos, destinados a que la autoridad judicial de primera instancia, declare nula la referida resolución determinativa.

Admitida la demanda, por auto de 14 de abril de 2015, de fs. 267, se corrió traslado a la parte contraria, la Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN, a través de su representante legal, por escrito de fs. 270 a 293 y vta., contestó en forma negativa a las pretensiones de la parte actora.

I.2. De la sentencia.

Cumplidas las formalidades procesales la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 10/2018 de 29 de marzo, cursante de fs. 488 a 508, declarando IMPROBADA la demanda contenciosa tributaria.

I.1.2 Auto de Vista

Contra esta decisión, Guillermo Alfredo Fernández Pommier, por escrito de fs. 511 a 524, interpuso recurso de apelación, que fue contestado por la Administración Tributaria a través del escrito de fs. 528 a 540 y vta. mecanismo de impugnación que fue resuelto por la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 02/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 556 a 570, resolviendo CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

I.2 Motivos del recurso de casación

Ante el fallecimiento del señor Guillermo Alfredo Fernández Pommier, conforme se acredita por la documental de fs. 581, su hija y por lo tanto heredera forzosa Marcia Fernández Tarrico, por escrito de fs. 583 a 591 contra la resolución de segunda instancia, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

1° Refiere que el Tribunal de Alzada incurrió en una errónea interpretación y aplicación del D.S. N° 24463. El auto de vista sostiene que: "...el contribuyente se encuentra excluido del Régimen Agropecuario Unificado (RAU)", sin embargo no explica las razones u origen de esta situación. En otra parte de su recurso refiere: "ni siquiera se labró un acta de infracción donde se verifique que mi conducta conduciría a mi exclusión del RAU, nunca se notificó con anterioridad con ningún actuado que explicada y fundamentara una posible exclusión del RAU, entonces no pueden -los Vocales- justificar mi exclusión y mal interpretar el art. 7 del D.S. N° 24663".

2° Errónea aplicación de los art. 76 y 80 de la Ley N° 2492 al caso concreto. Manifiesta que el Tribunal de Alzada al disponer que el contribuyente fue excluido del RAU, vulneró el derecho a la defensa previsto en la Constitución Política del Estado, por cuanto efectuó la referida deducción “sin contar con respaldo documental...” haciendo que el auto de vista carezca de una debida fundamentación y motivación.

3° Indebida interpretación del principio de verdad material. En esta parte de su escrito, manifiesta que: “(...) la Administración Tributaria determinó la existencia de ingresos no declarados por la venta de pollo, en base a la información presentada por el contribuyente dentro de la Orden de Verificación N° 0010OVE00889, (...) en los cuales se identifica la cantidad de pollo vendido, su peso promedio en kilogramos y el precio unitario en Bs/Kg” olvidando que la Resolución Determinativa demandada, señala expresamente que su determinación tributaria es sobre Base Presunta, entonces no determinó en base a la información proporcionada por el sujeto pasivo, incongruencia que vulnera mi derecho a la fundamentación y debido proceso, al insertar elementos contradictorios en las consideraciones en el auto de vista...”

4° Indebida aplicación de la normativa de inscripción en Registro Tributario: Conforme se puede evidenciar el art. 9 del D.S. N° 24463 dispone que sea la Administración Tributaria quien tiene competencia para disponer la exclusión de un contribuyente del RAU, no existiendo la posibilidad de una exclusión automática, como erróneamente asumió el Tribunal de Alzada.

5° Incongruencia interna en fundamentos expuestos en el mismo auto de vista. Refiere que la resolución de alzada contiene argumentos contradictorios, a este efecto identifica cinco (5) situaciones, en las que asume existiría la referida incongruencia interna.

6° Nulidad ante la existencia de argumentos no contestados. Manifiesta que las resoluciones de instancia omitieron pronunciarse a tres argumentos, que fueron debidamente expuestos en los respectivos mecanismos de impugnación, a este efecto sostiene que esta omisión implica que la decisión de alzada sea declarada nula.

7° La prescripción, como mecanismo de extinción de la obligación tributaria. Luego de reiterar que no es coherente que en una parte de la decisión de alzada se sostenga que el contribuyente sigue registrado en el RAU y en otra parte se indique que está registrado en otro régimen, en forma escueta indica: “Reiteramos que según el cómputo expresado, las facultades de la Administración Tributaria se encontrarían prescritas, en el término de cuatro años dispuesto por Ley”.

En su petitorio, solicita se case el auto de vista objeto del recurso y deliberando en el fondo se revoque la sentencia de primera instancia o caso contrario disponga se anule la referida decisión de alzada.

La Administración Tributaria, por escrito de fs. 595 a 601 y vta., contestó el recurso de casación, pidiendo se declare infundado el referido mecanismo de impugnación.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentación y motivación de la decisión.

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 la presente controversia, en estricto cumplimiento al principio de legalidad y verdad material, considera pertinente precisar los siguientes aspectos:

1. El recurso de casación en esencia es un juicio de puro derecho, mediante el cual corresponde a este Tribunal acreditar si en la tramitación de la presente causa, se interpretó y por ende aplicó correctamente o incorrectamente una determinada norma legal, sea sustantiva o adjetiva, en mérito a lo manifestado se asume que los antecedentes cursantes en el expediente se constituyen en el medio idóneo para hacer efectiva la verdad material, principio que tiene raíz constitucional y es pilar del nuevo modelo de justicia, contenido en la Constitución Política del Estado.

A lo manifestado, debemos complementar indicando que el art. 15.1 de la L.Ó.J., dispone: “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”.

2. Luego de estas precisiones conceptuales, teniendo en cuenta la gran cantidad de infracciones acusadas por la parte recurrente en su escrito de casación, luego de haber revisado los antecedentes cursantes en el expediente, consideramos imperativo precisar que dentro la presente causa contenciosa tributaria, desde un inicio fueron dos los eventos o contingencias que fueron sometidos a control judicial de legalidad: a) El primero tiene relación con el procedimiento administrativo que la Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN aplicó para excluir al contribuyente del Régimen Agrario Unificado (RAU), el cual en criterio de la parte actora vulneró el derecho a la defensa, seguridad jurídica y debido proceso; b) En el segundo evento, lo que se reclama es el proceso de determinación tributaria que la Administración Tributaria aplicó, respecto del IVA e IT, con relación a los periodos de enero, febrero y marzo de la gestión 2008, aclarando que esta determinación tributaria se la asume, bajo la premisa de que el contribuyente ya no pertenece al RAU, sino al Régimen General. Como se pudo evidenciar, este segundo aspecto depende directamente de la efectividad o no del primer punto, es decir que si se acredita que el contribuyente debe continuar en el RAU, el segundo punto

no corresponde siquiera considerarlo, por el contrario si se acredita que fue correcta la decisión y por ende el procedimiento aplicado por la Administración Tributaria, para excluir al contribuyente del RAU, por lógica consecuencia corresponderá avocamos a establecer respecto del segundo punto únicamente el proceso de determinación tributaria.

2.1. Con la finalidad de dilucidar si fue desde el punto de vista legal, correcto la manera administrativa tributaria en la que se dispuso la exclusión del contribuyente del RAU y remitirlo al Régimen General, corresponde referirnos a los siguientes actuados cursantes en el expediente:

De fs. 855 a 869 del Anexo, cursa el Informe de Fiscalización N° 8704/2014 de 26 de diciembre de 2014, que precisa: “Se verificó la inscripción del contribuyente al Padrón Nacional de Contribuyentes (NIT) en fecha 24 de diciembre de 2001 al Régimen Agrario Unificado (RAU), evidenciando que a la fecha se encuentra en estado Activo Habilitado de acuerdo a consulta obtenida del Sistema SIRAT 2”.

Seguidamente se indica: “De la verificación de las actividades económicas que efectúa el contribuyente, se ha evidenciado lo siguiente: 1. De acuerdo al Acta de Inspección Ocular de fecha 29 de agosto de 2012, se verificó que el contribuyente se dedica a la actividad de avicultura. 2. De acuerdo a la Consulta del Padrón Nacional de Contribuyentes NIT 749252012 y documentación que cursa en el cuerpo de antecedentes se evidencia que el contribuyente tiene registradas las siguientes propiedades en el Régimen Agropecuario Unificado (RAU):

N°	Título de Propiedad	Cantidad de Hectáreas	Denominación según Contribuyente
1	1530/01	62.17	Granja Laura
2	7445/90	6.89	Granja Villa Amanda
3	1532/01	18.31	Granja Rayo Pampa
4	1529/01	7.20	Granja Siches
5	1531/01	15.48	Granja Cliza
6	970/97	7.56	Granja Mumurucha I
7	10/91	7.01	Granja Cayita I
8	804/96	6.90	Granja Cayita II
9	1805/01	4.36	Granja Verónica
10	789/86	3.23	Granja Marcia
11	1803/01	2.72	Granja Toco
12	1804/01	3.26	Granja Adela

En el mismo informe refiere que el contribuyente “realiza actividades de préstamo de dinero a la empresa Pio Lindo S.R.L., hecho que se demuestra en el Balance General y Estado de Cuenta de dicha empresa practicados al 30 de junio de 2008 y 30 de junio de 2009. La mencionada actividad se encuentra sujeta al régimen general de tributación”.

Seguidamente precisa: “Por otro lado el contribuyente presta servicios a la empresa Pio Lindo S.R.L., toda vez que las granjas Marcia y Adela, cuya propiedad le corresponde al contribuyente (. . .) según Títulos de Propiedad de Testimonio N° 789/86 y 1804/2001 respectivamente, debidamente registrados en el Padrón Nacional de Contribuyentes del NIT 749252012, también se encuentran registradas como establecimientos avícolas de Pio Lindo S.R.L., según certificado emitido por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), hecho que demuestra que el contribuyente (...) presta servicios a la empresa Pio Lindo S.R.L. para la explotación de sus granjas avícolas, contraviniendo el art. 7 del D.S. N° 24463 de 27 de diciembre de 1996 que establece la exclusión del RAU de “las personas naturales, sucesiones indivisas y Cooperativas Agropecuarias, independiente de la superficie de sus propiedades, que presten servicios a terceros realizando total o parcialmente una o varias de las actividades que se detallan a continuación:...”

“Por todo lo expuesto, en aplicación del art. 9 del D.S. N° 24463, el contribuyente queda sometido al régimen general de tributación...”

Como se pudo evidenciar el referido Informe desarrolla en forma detallada las razones Jurídicas y fácticas por las que la Administración Tributaria en aplicación de los arts. 7 y 9 del D.S. N° 24463 estaría considerando que el contribuyente debiera ser excluido del Régimen Agropecuario Unificado y pasar al Régimen General.

Posteriormente la Administración Tributaria emite la Vista de Cargo N° 00653/2014 de 26 de diciembre de 2014, cursante de fs. 870 a 883 del Anexo, documento en el cual se reitera las razones por las que la Administración Tributaria sostiene que el

contribuyente ya no debiera estar en el Régimen Agropecuario Unificado y pasar al Régimen General, a este efecto en el punto II de la referida Vista de Cargo se vuelve a exponer el cuadro con las doce (12) propiedades Inmuebles (granjas); se reitera el hecho que el Contribuyente presta dineros a la empresa Pío Lindo S.R.L. y que las Granjas Marcia y Adela están registradas tanto a nombre del contribuyente como de Pío Lindo S.R.L.

Con esta Vista de Cargo, se notificó al señor Guillermo Alfredo Fernández Pommier, el 29 de diciembre de 2014, según se acredita por la diligencia cursante a fs. 884 del Anexo, en consecuencia no es evidente que la Administración Tributaria hubiera vulnerado el derecho a la defensa o la seguridad Jurídica del contribuyente a tiempo de asumir la decisión de expulsar del Régimen Agropecuario Unificado al contribuyente y disponer que deba pertenecer al Régimen General.

Complementando, de fs. 964 a 995 del Anexo, cursa copia de la Resolución Determinativa N° 17-00212-15 de 24 de marzo, documento en el que la Administración Tributaria nuevamente reitera y por ende explica las razones o motivos. Por los que en previsión de los arts. 7 y 9 del D.S. N° 24463 de 27 de diciembre de 1996 el señor Guillermo Alfredo Fernández Pommier debe ser excluido del Régimen Agropecuario Unificado, precisando que: “en aplicación del art. 9 del mencionado D.S. N° 24463, queda sometido al Régimen General de Tributación, correspondiendo la determinación de los impuestos objeto de revisión dentro del alcance establecido en la Orden de Fiscalización de referencia. Asimismo, las facultades de fiscalización y sancionatoria por la permanencia en un régimen tributarlo distinto al que le corresponde, aplicadas por la Administración Tributaria se encuentran respaldadas por el parágrafo I del art. 163 de la Ley N° 2492 (Cód. Trib.) de 02 de agosto de 2003, modificado por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 317 de 13 de diciembre de 2012 que dispone lo siguiente: “El que omitiere su inscripción en los registros tributarios correspondientes, se inscribiera o permaneciera en un régimen tributario distinto al que le corresponda y de cuyo resultado se produjera beneficios o dispensas indebidas en perjuicio de la Administración Tributaria, será sancionado con la clausura del establecimiento hasta que regularice su inscripción. Sin perjuicio del derecho de la Administración a inscribir de oficio, recategorizar, fiscalizar y determinar la deuda tributaria dentro el término de prescripción”

Como se puede evidenciar, la referida resolución determinativa, al igual que el Informe de Fiscalización N° 870412014 de 26 de diciembre de 2014, cursante de fs. 855 a 869 del Anexo, la Vista de Cargo N° 0065312014 de 26 de diciembre de 2014, cursante de fs. 870 a 883 del Anexo, describen en forma precisa las razones legales y fácticas por las que la Administración Tributaria dispuso sea excluido del RAU, ante esta situación, lo que corresponde en derecho es que el contribuyente desvirtuó con argumentos jurídicos y fácticos lo afirmado por la Administración Tributaria.

El contribuyente, al no estar de acuerdo con la decisión asumida por la Gerencia Regional de Cochabamba-SIN, optó por acudir a la vía jurisdiccional, razón por la que presentó contra la Administración Tributaria, demanda contenciosa tributaria, misma que cursa de fs. 250 a 265 y vta. en la que si bien se opone a lo afirmado por la Administración Tributaria, no desvirtúa la argumentación probatoria contenida en la resolución determinativa, respecto al caso concreto.

Esta es la razón por la que la autoridad judicial de primera instancia no estimó los argumentos de la parte actora, razón por la que el contribuyente presentó recurso de apelación, contra la referida decisión judicial, medio de impugnación que fue resuelto por el A.V. N° 02/2020 de 12 de febrero de 2020 cursante de fs. 556 a 570, decisión judicial en la que de manera motivada y fundamentada en el segundo considerando explica todo lo desarrollado anteriormente en la presente resolución judicial, es decir las razones por las que la Administración Tributaria excluyó al contribuyente del RAU, el procedimiento administrativo a través del cual se ejecutó esta decisión y el hecho de que el contribuyente no pudo refutar o desvirtuar los argumentos jurídicos y fácticos con los que sostuvo esta decisión la Administración Tributaria.

2.2. Estando dilucidado este primer punto, lo que corresponde ahora es precisar si la Administración Tributaria aplicó correctamente el método de la determinación tributaria, sobre base presunta al caso concreto, respecto del IVA e 1T o por el contrario incurrió en algún tipo de vulneración legal.

El art. 44 del Cód. Trib. es preciso: “La Administración Tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo ...”

En el caso de autos, como bien se explica en el Informe de Fiscalización N° 8704/2014 de 26 de diciembre de 2014 de fs. 855 a 869 del Anexo, la Vista de Cargo N° 00653/2014 de 26 de diciembre de 2014, de fs. 870 a 883 del Anexo y la Resolución Determinativa N° 17-00212-15 de 24 de marzo de 2015 de fs. 964 a 994 del Anexo, la Administración Tributaria procedió a establecer las obligaciones tributarias del contribuyente sobre Base Presunta, de conformidad al art. 43.11, 44 numerales 3 y 6 y 45.1 numeral 3 todos de la Ley N° 2492, situación que se evidenció anteriormente en razón a que cuando la Administración Tributaria le requirió determinada información complementaria al contribuyente, respecto de los periodos enero, febrero y marzo correspondientes a la gestión 2008, manifestó que oportunamente ya cumplió con remitir la información solicitada y que en previsión del art. 16 de la Ley N° 2341 no corresponde emitir mayor información.

Estando precisados estos aspectos que consideramos esenciales, al momento de resolver la presente controversia, a continuación, nos referiremos en forma individual a cada una de las infracciones acusadas por la parte recurrente en su escrito de casación.

Lo relevante en el caso concreto a momento de analizar el contenido del recurso de casación, es que en el punto IV, la parte recurrente lo titula: "Violación, Interpretación y aplicación Indevida del D.S. N° 24463", título que está conformado por siete (7) puntos. los cuales procedemos a desarrollar en forma individual:

1° En el primer punto, la parte recurrente sostiene que los miembros del Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el respectivo auto de vista, incurrieron en una errónea interpretación del art. 7 del D.S. N° 24463 y que contrario al debido proceso estarían ratificando la decisión errónea e ilegal de la Administración Tributaria de excluir al contribuyente del Régimen Agropecuario Unificado.

Respecto a este punto y conforme se evidenció anteriormente, la Administración Tributaria, en sede administrativa, oportunamente explicó al contribuyente las razones jurídicas y fácticas por las que consideró que en aplicación de los arts. 7 y 9 del D.S. N° 24463, el señor Guillermo Alfredo Fernandez Pommier debía ser excluido del RAU, decisión que fue comunicada al contribuyente quien no desvirtuó en forma efectiva los referidos argumentos, motivo por el que se asume que no es evidente que el Tribunal de Alzada hubiera incurrido en alguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, en esta parte de su recurso, cuando procedió a confirmar la decisión que asumió la Administración Tributaria de excluir al contribuyente del RAU.

2° En este segundo subtítulo; sostiene que el Tribunal de Alzada incurrió en una errónea aplicación del art. 76 y 80 de la Ley N° 2492, respecto del caso concreto.

El art. 76 del referido cuerpo legal dispone: "En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales, quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la Administración Tributaria". A su vez el art. 80 del Cód. Trib. refiere: "I. Las presunciones establecidas por Leves tributarias no admiten prueba en contrario, salvo en los casos en que aquellas lo determinen expresamente. 11. En las presunciones legales que admiten prueba en contrario quien se beneficie con ellas, deberá probar el hecho conocido del cual resulte o se deduzca la aplicación de la presunción. Quien pretenda desvirtuar la presunción deberá aportar la prueba correspondiente. 111. Las presunciones no establecidas por la Ley serán admisibles como medio de prueba siempre que entre el hecho demostrado y aquél que se trate de deducir haya un enlace lógico y directo según las reglas del sentido común. Estas presunciones admitirán en todos los casos prueba en contrario".

Conocido el contenido de ambos preceptos jurídicos, es imperativo tener en cuenta que la parte recurrente en esta parte de su escrito de casación, sostiene que el Tribunal de Alzada sin ningún tipo de prueba sostuvo que el contribuyente estaba excluido del Régimen Agropecuario Unificado, afirmación que es incongruente con los antecedentes cursantes en el expediente, por cuanto como se indicó en reiteradas oportunidades, la Administración Tributaria, hizo mención a varios documentos y datos informativos, tanto en el informe de fiscalización, vista de cargo y resolución determinativa.

En otra parte de su escrito, refiere que no se valoró correctamente determinados medios de prueba, sin embargo no identifica cuales son estos medios de prueba que fueron erróneamente valorados, tampoco precisa si se trata de un error de hecho o error de derecho, respecto de la valoración de determinados medios de prueba, conforme establece el art. 271.1 del Código Procesal Civil, el cual es plenamente aplicable a momento de resolver un recurso de casación, dentro un proceso contencioso tributario.

Esta omisión, impide a que las suscritas autoridades judiciales puedan pronunciarse respecto de lo acusado, omisiones que no pueden ser subsanadas de oficio por cuanto ello implica infringir el principio de congruencia e imparcialidad.

3° En este punto acusa que el auto de vista carece de un análisis de argumentos, respecto del memorial de apelación, no existe una correcta lectura de la sentencia apelada y una ausencia total de fundamentación, generando una total incongruencia interna y externa.

Como se puede evidenciar, en un recurso de casación, al ser semejante a un proceso de puro derecho, no es suficiente acusar una errónea interpretación y por ende aplicación de un determinado instituto legal, por técnica recursiva en un recurso de casación, es imperativo que el recurrente explique cuál es la manera correcta de interpretar y por ende aplicar un determinado precepto legal, a este efecto es prudente acudir a la jurisprudencia o a la doctrina, lo cual no es limitativo, posteriormente deberá demostrar la manera en la que la autoridad judicial recurrida, incurrió en la referida infracción, a este efecto es imperativo que se remita el recurrente a los antecedentes cursantes en el expediente, solo así se podrá evidenciar en forma objetiva si efectivamente existió o no la referida infracción.

No debemos olvidar que toda disposición legal, es en esencia una descripción genérica de una determinada conducta, es abstracta, descriptiva y susceptible de aplicación coercible, consiguientemente la única manera de materializar su contenido es aplicándolo a un caso concreto, solo así se podrá evidenciar si efectivamente existió o no una errónea aplicación e interpretación de un determinado instituto jurídico, aspectos que en el caso concreto la parte recurrente ha omitido.

4° En este punto, la parte recurrente parte de la premisa que el contribuyente continua registrado en el RAU y que no existe una exclusión automática del referido registro, en consecuencia si la Administración Tributaria pretende activar lo establecido en el art. 9 del D.S. N° 24463, debe hacerlo respetando el debido proceso y el derecho a la defensa, aspectos que no ocurrieron en el caso de autos.

Compulsando lo denunciado con los antecedentes cursantes en el expediente, es imperativo discrepar con lo descrito por la parte recurrente, en razón a que como se evidencio la Administración Tributaria, activo un proceso administrativo tributario, expresado a través del Informe de Fiscalización, Vista de Cargo y Resolución Determinativa, en el cual se explicó en forma precisa las razones legales y fácticas por las que en criterio de la Administración Tributaria, correspondía excluir al contribuyente del RAU, aspectos que fueron oportunamente notificados al sujeto pasivo, en consecuencia no es evidente que se haya vulnerado el derecho a la defensa o debido proceso y tampoco que se haya dispuesta una exclusión automática del contribuyente, respecto del RAU.

5° Denuncia que el auto de vista, contienen cinco (5) incongruencias internas, siendo estas las siguientes: “a) Señala que la Administración Tributaria efectuó presunciones, pero luego señala que determinó en base a documentos proporcionados por el sujeto pasivo: b) Señala la existencia del Certificado de Inscripción del Padrón de Contribuyente al RAU pero afirma que está sometido al Régimen General: e) Señala que no es necesaria la comparación de ingresos de otras actividades, pero afirma que la conclusión de la sentencia respecto a la existencia de ingresos incrementados por otras actividades es correcta: d) Señala que los servicios que la sentencia apelada manifiesta son correctos para la exclusión del RAU, pero no efectúa ninguna valoración de estos, conociendo en qué consisten los servicios que estarían prestando: e) Señala que la exclusión del RAU es correcta cuando no existe ninguna resolución administrativa que señala o determine la exclusión del contribuyente del RAU.

Previo a compulsar los argumentos expuesto por la parte recurrente, con la prueba cursante en el expediente, consideramos pertinente y necesario precisar que desde el punto de vista conceptual el A.V. N° 651/2014 de 06 de noviembre realizó una diferencia precisa entre la congruencia externa y la congruencia interna, manifestando que: “...la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones: primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva: es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.

En el caso concreto, luego de haber compulsado el contenido del auto de vista con cada uno de los cinco puntos que la parte recurrente menciona en esta parte de su escrito de casación, debemos concluir en lo siguiente: a) La Administración Tributaria, desde un inicio explico las razones por las que debió aplicar el método de la Determinación Tributaria sobre Base Presunta, asimismo explicó que tipo de estrategia fue la que aplicó para ejecutar el referido método de determinación tributaria, cumpliendo de esta manera con lo establecido en el ordenamiento legal tributaria, en consecuencia no es evidente que exista incongruencia interna. respecto a este punto: b) En relación al segundo punto, al haber la Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN comunicado en forma expresa al contribuyente las razones por las que se dispuso la exclusión del sujeto pasivo del RAU, decisión administrativa que no fue desvirtuada en cuanto hace a los hechos que la sostiene, se asume que el registro del RAU al cual hace referencia el contribuyente deja de tener eficacia legal: c) Reiteramos. en toda la prueba documental preconstituida que forma parte del presente expediente, como ser la vista de cargo, resolución determinativa y demás informes de fiscalización o informes técnicos se explica de manera minuciosa todas las actividades que tuvo que ejecutar la Administración Tributaria para ejecutar la Determinación Tributaria sobre Base Presunta, en razón de ello es imperativa que el recurrente a tiempo de impugnar esta situación sea preciso en cuanto hace al acto administrativo que considera se incurrió en una incongruencia interna, la cual obviamente en esta etapa procesal, deberá ser cometida por el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el respectivo auto de vista, aspecto que como se puede evidenciar, no ha ocurrido es decir que la parte recurrente se limita a indicar en este punto: “Señala que no es necesaria la comparación de ingresos de otras actividades, pero afirma que la conclusión de la sentencia respecto a la existencia de ingresos incrementados por otras actividades es correcta”(Sic): d) En este inciso la parte recurrente refiere: “Señala que los servicios que la sentencia apelada manifiesta son correctos para la exclusión del RAU, pero efectúa ninguna valoración de estos, conociendo en qué consisten los servicios que estarían prestando” (Sic), como se puede acreditar, nuevamente la parte recurrente incurre en exponer una infracción en forma genérica, no obstante de ello, debemos ratificarnos en el hecho que la exclusión del contribuyente del RAU, estuvo precedida de una debida explicación legal y fáctica por parte de la Administración Tributaria y de un oportuno procedimiento administrativo, aspectos estos que fueron oportunamente de conocimiento del sujeto pasivo, por lo que no es evidente que se hubiera vulnerado algún derecho o garantía como señala la parte actora: e) Finalmente en referencia a este último inciso, en forma expresa se indicó en la Resolución Determinativa N° 17-00212-15 de 24 de marzo de 2015 de fs. 964 a 994 del Anexo, las razones y fundamentos por las que la Administración Tributaria dispuso, la exclusión del sujeto pasivo del RAU, situación que no pudo ser desvirtuado por la parte actora, dentro la presente causa judicial, por lo tanto no es evidente lo afirmado por la recurrente.

6° Acusa que la resolución de alzada no se pronunció a tres puntos en concreto: a) El primero está referido a que “las actividades registradas en las granjas Adela y Marcia no constituye actos simulados (...) por tanto el Juez confunde la finalidad de la prueba adjunta, las certificaciones y los documentos contables evidencian el uso de los predios por la Empresa Pío Lindo S.R.L. y no por

el Contribuyente RAU, cancelando los impuestos que corresponden en el régimen general y que no pueden ser motivo de doble imposición en el contribuyente RAU... “

No es evidente este primer punto, por cuanto el Tribunal de Alzada sí se pronunció, en relación a lo descrito por la parte recurrente, aspecto que se puede evidenciar en el punto tercero (3°) del segundo Considerando del auto de vista. b) El segundo punto que asume la parte recurrente no fue resuelto por el Tribunal de Alzada, está referido a que el contribuyente está registrado en el RAU motivo por el que la Administración Tributaria no puede exigirle que presente documentación respecto del IVA y el IT en razón que ello es incongruente. Al respecto corresponde tener en cuenta que el auto de vista sí se pronuncia, sobre lo manifestado por la parte recurrente, en sentido que la Administración Tributaria, en ejercicio pleno de sus competencias a tiempo de emitir el respectivo Informe de Fiscalización, posteriormente la Vista de Cargo, optó por activar simultáneamente dos situaciones, la primera referida a disponer la exclusión del contribuyente del RAU, por haber incurrido en una de las causales establecidas en el art. 7 del D.S. N° 24463 y la segunda que es consecuencia directa de la primera, en aplicar el método de la determinación tributaria sobre Base Presunta, respecto del IVA e IT, en relación a los periodos de enero, febrero y marzo de 2008. El contribuyente al tener conocimiento de esta situación, tenía la obligación de desvirtuar con prueba idónea cada una de estas afirmaciones, si consideraba que eran gravosas a sus intereses aspecto que como se pudo evidenciar por los antecedentes cursantes en el expediente, no ha ocurrido, es, decir que el contribuyente no ha desvirtuado las afirmaciones realizadas por la Administración Tributaria, no siendo por lo tanto evidente lo acusado. e) En el tercer punto, indica que la sentencia concluye que en el caso concreto si procede la determinación tributaria sobre Base Cierta, sin embargo en la resolución determinativa se consigna sobre Base Presunta, seguidamente en cinco párrafos hace referencia a frases incompletas que son ambiguas, siendo un ejemplo de ello: “Documentación obtenida por la administración tributaria de terceros conforme a las notas de requerimiento de información” (Sic).

Como se puede evidenciar, el simple hecho, de exponer esta clase de argumentos, que son sumamente genéricos y nada precisos, impiden a este Tribunal de Justicia, el poder compulsar el contenido del escrito de casación con los antecedentes cursantes en el expediente, en este caso con el escrito de apelación y el auto de vista, aspecto que genera una imposibilidad no solo procesal, sino material de poder emitir una decisión de fondo, respecto a este punto en concreto, lo que no implica incurrir en un vicio de la congruencia como es la citra petita, por el contrario es el resultado de la falta de técnica recursiva con la que la recurrente redactó esta parte de su escrito de casación.

7° En la última infracción acusada por la parte recurrente, la misma lo titula: “La prescripción como medio de extinción de la obligación tributaria”, sin embargo en su desarrollo no hace una exposición fundamentada o motivada respecto al instituto de la prescripción y en su epílogo se limita a indicar: “Reiteramos que según el cómputo expresado, las facultades de la Administración Tributaria se encontrarlas prescritas, en el término de cuatro años dispuesto por Ley”.

Como podrá evidenciarse, al inicio de la presente argumentación, se precisó que dentro la presente causa contenciosa tributaria, son dos los asuntos que se sometieron a decisión de una autoridad judicial, sin embargo en el recurso de casación que es objeto de la presente decisión judicial, la mayoría de las infracciones acusadas, estaban referidas únicamente a uno de los asuntos, nos referimos a la decisión de la Administración Tributaria de excluir al contribuyente del Régimen Agropecuario Unificado (RAU), no habiendo observado lo referido a la determinación sobre Base-Presunta, respecto del IVA e IT con argumentos técnicos y legales, expuestos en forma puntual.

Otro elemento a destacar es que de las siete (7) infracciones acusadas por la parte recurrente, se demostró y por ende se explicó que algunas de estas fueron expuestas en forma genérica y carentes de la técnica recursiva necesaria, a tiempo de redactar un recurso de casación, aspectos que impiden al Tribunal de Casación, ingresar a analizar las cuestiones de fondo, respecto de estas infracciones acusadas por la parte recurrente.

A mérito de estos argumentos, se concluye que la decisión asumida por el Tribunal de Alzada en el caso concreto, fue emitida en estricto cumplimiento al principio de supremacía constitucional, siendo un fallo coherente con el principio de verdad material y legalidad, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de lo dispuesto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

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 numeral 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 583 a 591, interpuesto por Marcia Fernández Tarrico, en representación de Guillermo Alfredo Fernández Pommier, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 02/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 556 a 570, emitido por la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas y costos, en previsión del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



720

Humberto Choquecallata Iriarte c/ Empresa Minera Huanuni
Cobro de Sueldos Devengados
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 125 a 126 vta. interpuesto por Humberto Choquecallata Iriarte contra el Auto de Vista N° 292/2020 de 7 de septiembre pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral por cobro de sueldos devengados, seguido por el recurrente contra la Empresa Minera Huanuni, el Auto de 7 de octubre de 2020 que concedió el recurso, el Auto N° 369/2020-A de 21 de octubre de fs. 153 y vta. que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral el Juez del Tribunal de Sentencia Penal 1, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y de Seguridad Social, y de Sentencia Penal de Huanuni, emitió la Sentencia N° 11/2018 de 11 de junio (fs. 81 a 86 vta.), declarando IMPROBADA la demanda de fs. 22 y vta., y probada la excepción perentoria de cosa juzgada de fs. 53 a 54 vta., sin costas.

I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación, por A.V. N° 292/2020 de 7 de septiembre (fs. 118 a 123), la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó la Sentencia N° 11/2018 de 11 de junio, con costas y costos.

Que, del referido auto de vista, Humberto Choquecallata Iriarte, interpuso recurso de casación cursante de fs. 125 a 126 vta. de obrados, en el que se señalaron los siguientes argumentos:

II.- Fundamentos del recurso de casación

De la lectura del recurso interpuesto, se concluye que no establece una relación fáctica coherente; sin embargo, se puede asumir lo siguiente:

Que el recurrente fue reincorporado a su fuente laboral como barrilero de la Empresa Minera Huanuni, el 3 de abril de 2017 dentro de un proceso laboral el cual fue resuelto mediante A.S. N° 143/2016 de 12 de mayo, ordenando además, el pago de sus sueldos devengados.

Refirió que, después de hacer mención a las características de una relación laboral, no se le canceló los sueldos devengados conforme lo señaló la Sentencia N° 01/2015, la cual fue confirmada por el A.S. N° 130/2015, y este a su vez resuelto por el referido A.S. N° 143/2016, por lo que pidió su cancelación, además del bono de producción, prima anual, aguinaldos por el periodo que estuvo cesante.

II.1.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal casar “en el fondo el A.V. N° 292/2020 en todo en cuanto a sido materia presente, recurso consiguiente anule totalmente el Auto de Vista Recurrido, para este efecto cumpliré con las formalidades de ley” sic.

III. Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 125 a 126 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

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:

Sobre el principio de seguridad jurídica

El art. 178.I de la C.P.E., prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Al respecto, la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la S.C.P. N° 0058/2012 de 9 de abril, señala que: "...la seguridad jurídica constituye uno de los principios que sustenta la potestad de impartir justicia conforme al mandato contenido en el art. 178 de la misma norma, entendiendo que la interpretación constitucional debe orientarse a mantener la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de Derecho, pues las normas constitucionales constituyen la base del resto del ordenamiento jurídico".

Por su parte, la S.C. N° 1390/2011-R de 30 de septiembre, ha establecido a la seguridad jurídica: "Como principio general informador de la potestad de impartir justicia, otorga una importancia fundamental, como orientación axiológica para la comprensión del sistema jurídico nacional, condiciona la actividad discrecional de la administración y de la jurisdicción, y constituye además, el sentido teleológico para la interpretación, integración y aplicación de las normas jurídicas".

Sobre la cosa juzgada formal y material, se debe precisar que los efectos de la cosa juzgada se expresan bajo dos perspectivas: formal y material. La cosa juzgada formal refiere a la inimpugnabilidad o firmeza; producen este efecto cualquier resolución firme o que no admite ningún otro recurso previsto en la ley (la excepción sólo se presenta en caso de lesión al contenido esencial de un derecho fundamental, a través de la acción constitucional respectiva), cuando haya transcurrido el plazo para impugnarla o se desista del mismo; así por ejemplo, las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Agroambiental, surten los efectos de cosa juzgada formal (con la única excepción referida), en la medida en que no hay ningún órgano judicial que pueda revisar sus fallos. En cuanto a la cosa juzgada material, despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto, efecto que sólo producen las decisiones firmes sobre el fondo, como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando de un lado, que la contienda se prolongue indefinidamente y de otro, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídica procesal.

En cuanto al marco normativo, el art. 1319 del Cód. Civ., establece que: "La cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas"; además, en cuanto a los efectos de la cosa juzgada, el art. 1451 del citado Código determina que: "Lo dispuesto por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes"; el art. 515 del mismo texto legal, prevé que: "Las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada : 1) Cuando la ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso y; 2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria"; y, el art. 517 del citado adjetivo civil: "La ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsas, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución".

De ello se deduce que para que exista cosa juzgada, deben concurrir los siguientes requisitos: 1. La existencia de un proceso anterior culminado totalmente, es decir, que no se encuentren pendientes de resolución de los recursos judiciales o administrativos intentados; 2. Identidad de partes; 3. Identidad de objeto; 4. Identidad de causa; y, 5. Identidad de jurisdicción (igualdad de fundamento normativo de la sentencia o resolución administrativa con el caso o proceso anterior).

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torrez, la cosa juzgada es: "toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme en los tribunales de justicia"; y el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española lo define como: "Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irreversibilidad en otro proceso posterior".

La jurisprudencia constitucional, mediante la S.C.P. N° 2176/2013 de 21 de noviembre, señaló: "El instituto de la cosa juzgada es una figura jurídica importante del derecho procesal civil, que surgió por la necesidad de otorgarle a las resoluciones que definían los procesos judicial es de certeza; bajo la convicción de que el proceso debía tener un fin en el que se reconozca o se niegue un derecho reclamado, sin que exista la posibilidad de que esa situación sea impugnada posteriormente, con el objeto de guardar un orden que asegure la convivencia pacífica de la sociedad, correspondiéndole al Estado dotar de un elevado grado de certeza a las resoluciones judicial es definitivas para que sean cumplidas en el tiempo más breve posible y evitando su revisión en forma indefinida e injustificada"; en consecuencia, la decisión judicial o administrativa adquiere un carácter inmutable que obliga al respeto de su contenido y en resguardo de la seguridad jurídica procesal, restará únicamente su ejecución.

En ese contexto, la cosa juzgada implica la existencia de un fallo jurisdiccional que hace que la decisión que contiene sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, no procede en su contra ningún otro recurso que permita modificarla o ser alterada en su contenido, carácter que implica la irrevocabilidad que adquiere los efectos de la misma, decisión que debe ser

acatada y respetada por todos aquellos vinculados a ella, pues cuando ésta queda firme adquiere la característica de inmutabilidad o inimpugnabilidad; dicha firmeza impide que el fallo sea modificado, revocado o anulado, excepto en caso de haberse pronunciado con vulneración a derechos fundamentales y así verificado en la jurisdicción constitucional.

IV. Análisis del caso concreto

Ahora bien, el recurrente hizo referencia a un proceso laboral anterior mediante el cual el ahora recurrente, ya demandó el pago de salarios devengados. En tal sentido, corresponde analizar si lo reclamado en el primer proceso instaurado resulta ser lo mismo que se exige ahora con la presente demanda, en lo que refiere a los meses que se reclaman como sueldos adeudados por el empleador, vale decir, de enero de 2012 a abril de 2017; o, en todo caso, si debe declararse probada la excepción de cosa juzgada.

De la revisión de la demanda inicial interpuesta, así como la sentencia emitida -01/2015-, la cual en grado de casación fue resuelta mediante A.S. N° 143/2016, se establece que se demandó la reincorporación a su fuente laboral más el pago de sus sueldos devengados por ese mismo lapso; en consecuencia, la sentencia emitida declaró probada la demanda, por lo que se ordenó la reincorporación del actor a su fuente de trabajo, "más el pago de sus salarios devengados y beneficios sociales que le correspondan entre la fecha de su retiro y su reincorporación, siempre que no haya percibido remuneraciones por otros conceptos en ese tiempo", sic.

En tal sentido, opuesta la excepción de cosa juzgada cursante de fs. 53 a 54, debiendo configurarse, según el art. 1319 del Cód. Civ., tres elementos básicos: que sea la misma cosa demandada, fundada en la misma causa y que se trate de las mismas partes, elementos que se configuraron a cabalidad en el caso de autos; consecuentemente, tanto el juez a quo, como el tribunal de alzada al declarar probada la excepción de cosa juzgada planteada por la parte demandada, obraron de manera correcta, al haberse probado que más allá de la irrenunciabilidad que gozan los derechos laborales, la seguridad jurídica debe primar para evitar procesos judiciales eternos.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la C.P.E., y 42. I. 1 de la L.Ó.J., N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 125 a 126 vta.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



721

Maricel Benítez Alarcó c/ Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 333 a 343 interpuesto por Maricel Benítez Alarcón contra el Auto de Vista N° 237/2020 de 15 de mayo pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de reincorporación, seguido por la recurrente contra la parte demandada, el Auto de 14 de octubre de 2020 que concedió el recurso, el Auto N° 363/2020-A de 21 de octubre de fs. 352 y vta., que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, emitió la Sentencia N° 10/2019 de 26 de noviembre (fs. 294 a 298 vta.), declarando IMPROBADA la demanda de fs. 33 a 40 y 43 vta., sin costas.

I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación, por A.V. N° 237/2020 de 15 de mayo (fs. 328 a 331 vta.), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia N° 10/2019 de 26 de noviembre.

Que, del referido auto de vista, Maricel Benítez Alarcón, interpuso recurso de casación cursante de fs. 333 a 343 de obrados, en el que se señalaron los siguientes argumentos:

II.- Fundamentos del recurso de casación

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

Se le contrató en tareas propias y permanentes de la Universidad demandada, impartiendo cátedra en la ciudad de Camargo, habiendo suscrito contratos a plazo fijo como docente extraordinaria en las gestiones 2013, 2014, 2017 y 2018. Refirió que ganó los concursos de méritos a los que se presentó, siendo el último en la gestión 2019 el cual fue desconocido por lo que se nombró a personas ajenas al proceso en razón a ella era docente universitaria extraordinaria con contrato a plazo fijo.

Manifestó que la suscripción de todos esos contratos durante las gestiones referidas, consagrarían su inamovilidad funcionaria de índole laboral en su cargo como docente universitaria, por cuanto habría desplegado labores inherentes al giro del ente; consiguientemente, no podían alejarle de su cargo en previsión de los arts. 46, 48 y 49 de la C.P.E., y D.S. N° 28699, los cuales establecen que la interpretación de las normas laborales se aplicarán bajo principios de protección a los trabajadores, que el Estado protegerá la estabilidad laboral y respecto de la primacía de la realidad, donde tendría que prevalecer la veracidad de los hechos frente a lo determinado por las partes.

Finalmente, refirió que, la supuesta convalidación y aceptación de la liquidación final por concepto de finiquito al haberse cobrado dichas sumas de dinero, desde todo punto de vista resulta ilegal, por cuanto los derechos que reconoce la norma laboral son irrenunciables, máxime cuando un depósito a cuenta no devela la manifestación de su voluntad, bastando sólo la voluntad del depositante, situación que no puede suponerse y entenderse con consentimiento del acto ilegal.

II.1.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal casar el Auto de Vista recurrido; y, deliberando en el fondo, se disponga su inmediata reincorporación y goce efectivo de derechos como ser pago retroactivo de la gestión 2019, sea con la imposición de costas y costos.

III. Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 333 a 343, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 2 del D.L. N° 16187 el 16 de febrero de 1979 establece que: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa.

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

A su vez, el art. 1 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, dispone que: "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". Asimismo, el art. 3 de la Resolución en referencia previene que: "Se exceptúa el caso de la recontractación pasados los tres meses de su cesantía".

Así también, la Constitución Política del Estado (C.P.E.) en su art. 180.I. previene que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Por otra parte, el art. 10.I del D.S. N° 28699, 1 de mayo de 2006 en cuanto a los beneficios sociales o reincorporación, establece que: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación".

Ahora bien, el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, determina la prohibición de suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y de 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.

En autos, se ha verificado que el demandante trabajó en la entidad demandada sujeto a contrato a plazo fijo en distintas modalidades desde la gestión 2014 hasta la gestión 2018, habiendo suscrito cuatro contratos, cumpliendo funciones de docente de las materias de matemáticas, contabilidad

financiera básica, macroeconomía, administración general pública, administración de recursos humanos, contabilidad financiera I, microeconomía, contabilidad financiera II, finanzas públicas y tesorería, pronóstico para la toma de decisiones, psicología organizacional, sistema de previsión social y riesgos en la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras, desde el 30 de septiembre de 2013 hasta el 8 de diciembre de 2018.

De ahí que, se evidenciaron intervalos entre una designación y otra, periodos mayores a los referidos por la norma citada -art. 3 de la R.M. 193/72 de 15 de mayo de 1972-; consiguientemente, se concluye que no hubo continuidad laboral desde la gestión 2013 hasta la 2018. Consecuentemente, en aplicación del principio de legalidad que rige en la materia previsto en el art. 180.1 de la C.P.E., en concordancia con el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, no corresponde establecer la calidad de contratos a plazo indefinido como erradamente acusa la recurrente.

Al margen de ello, debemos precisar que cursa en obrados informes como también planillas de pago de liquidación de contrato a plazo fijo respecto de la gestión 2018, prueba que acredita el pago por concepto de indemnización del último contrato suscrito -222 a 226-, la cual no fue refutada por la ahora recurrente; por lo que, se asume su consentimiento y que optó por el cobro de sus beneficios sociales como lo previene el art. 10.I del D.S. N° 28699.

V.1. Conclusión

Por todo lo expuesto se concluye que el Auto de Vista recurrido no ha vulnerado sus derechos al trabajo y estabilidad laboral previsto por los art. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado y D.S. N° 28699 en cuanto a su interpretación de las normas laborales, más al contrario, el Tribunal de Alzada tomó en cuenta los principios rectores en materia laboral y jurisprudencia aplicable al caso concreto; correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la C.P.E., y 42. I. 1 de la L.Ó.J. N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 333 a 343.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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



723

**Efraín García Medina c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 95 a 101 vta. interpuesto por Efraín García Medina contra el Auto de Vista N° 232/2020 de 20 de mayo pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de reincorporación, seguido por el recurrente contra la parte demandada, el Auto de 14 de octubre de 2020 que concedió el recurso, el Auto N° 366/2020-A de 21 de octubre de fs. 115 y vta., que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- Antecedentes del proceso

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, emitió la Sentencia N° 02/2020 de 23 de enero (fs. 52 a 55), declarando IMPROBADA la demanda de fs. 24 a 26 y 29 vta., sin costas.

I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación, por A.V. N° 232/2020 de 20 de mayo (fs. 90 a 92), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia N° 02/2020 de 23 de enero, sin costas ni costos.

Que, del referido auto de vista, Efraín García Medina, interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 95 a 101 vta. de obrados, en el que se señalaron los siguientes argumentos:

II.- Fundamentos del recurso de casación

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

Tanto la Jueza a quo como el Tribunal Ad quem infringieron flagrantemente sus derechos al trabajo y de estabilidad laboral, vulnerando la irrenunciabilidad de sus derechos y beneficios como el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su destitución vulnerando con ello, lo previsto por el art. 46 y 48 de la C.P.E. y el art. 10.III del D.S. N° 28699, así como también la garantía del debido proceso consagrado en el art. 115 de la C.P.E.

Por otro lado, refirió que, respecto de la aceptación de su despido intempestivo por su supuesta desidia y dejadez en reclamar su reincorporación laboral, resulta ser totalmente falso, puesto que, conforme al memorial de demanda, afirmó contundentemente que, ante su despido intempestivo de su fuente laboral, a fin de que se repare el acto lesivo, de manera inmediata acudió al Alcalde Municipal y al Sindicato de Trabajadores, donde hubo un compromiso de la autoridad edil de que se le iba a reincorporar, promesa que jamás se cumplió por lo que acudió a la Jefatura del Trabajo, instancia que le manifestó que no podía recibir su denuncia porque había transcurrido mucho tiempo desde el acto lesivo. Es así que, ante la imposibilidad de interponer una acción de amparo constitucional por cuanto había transcurrido los seis meses que prevé el procedimiento, acudió a la instancia laboral a fin de reclamar sus derechos en vista de que no existiría ningún término para incoar la presente demanda.

II.1.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal casar el A.V. N° 232/2020 de 20 de mayo; y, deliberando en el fondo, se disponga su inmediata reincorporación en las mismas funciones que ejercía, y el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios y derechos inherentes a su reincorporación.

II.2.- Contestación

Claudia Raful Padilla, en representación de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante memorial de fs. 107 a 109 vta., refirió lo siguiente:

Podrá existir estabilidad laboral en contratos a plazo fija, siempre y cuando exista reconducción del contrato al vencimiento del mismo al persistir las actividades laborales, o se haya contratado por más de dos veces sucesivas en tareas propias de la empresas; sin embargo, debe tomarse en cuenta que este razonamiento fue desarrollado con base a normativa eminentemente del sector privado como la Ley General del Trabajo, R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, 193/1972 de 15 de mayo y D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, razón por la cual no puede ser extendida a los contratos de trabajo a plazo fijo del sector público, en virtud a que éstos se encuentran regidos bajo otra normativa especial, tal como lo prevé la S.C.P. N° 0562/2017 S-2 de 5 de junio.

Por otro lado, manifestó que, conforme se evidenció, desde la conclusión del contrato hasta la presentación de la demanda de reincorporación transcurrió más de tres años, por lo tanto, no corresponde la reincorporación transcurrió más de tres años, por lo que no corresponde la reincorporación laboral y los derechos demandados en virtud al principio de razonabilidad conforme lo establece la S.C.P. N° 1649/2014, la cual establece que el órgano jurisdiccional no puede estar a disposición del titular de un derecho en forma indefinida, sino solo dentro de un término razonable.

II.2.1.- Petitorio

Por todo lo expuesto, solicitó que, conforme al art. 276 del Cód. Proc. Civ., se confirme el A.V. N° 232/2020 de 20 de mayo; en consecuencia, se confirme la Sentencia N° 02/2020 de 23 de enero.

III. Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 95 a 101 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

En tal sentido, inicialmente debemos referirnos respecto de la facultad del trabajador para acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, al momento de haberse vulnerado sus derechos laborales al trabajo y la estabilidad laboral; y, por ende, definir si va por la vía del pago de sus beneficios sociales o su reincorporación. Es por ello, que resulta imperiosa la necesidad de examinar el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, que modifica el D.S. N° 28699, estableciendo en su artículo único que: "I. Se modifica el Parágrafo III del art. 10 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución; V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'".

De las disposiciones jurídicas referidas, se concluye que la esencia de las mismas es la protección de manera oportuna de las instancias creadas para dicho fin; es decir, para la protección del trabajo y la estabilidad laboral. En consecuencia, la intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo debería darse con total celeridad como lo prevé el D.S. N° 495, lógicamente previo apersonamiento del trabajador a la Jefatura Departamental de Trabajo a objeto de denunciar el despido intempestivo por parte de su empleador, denunciada que debe ser realizada dentro de un plazo razonable.

De lo contrario conllevaría asumir que el trabajador no tendría ningún interés en la reincorporación a su fuente laboral, que tiene otras opciones laborales o finalmente que tiene una economía saneada como para dejar de trabajar. En tal sentido, al no apersonarse a la Jefatura de Trabajo, hace imposible su pronta y oportuna intervención, por cuanto esta instancia no puede actuar sin no se realiza la respectiva denuncia en plazo razonable, el cual no puede estar de manera indefinida a la voluntad del trabajador.

Dicho razonamiento ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la S.C.P. N° 0135/2013-L de 20 de marzo, estableciendo que: "...tomando en cuenta que la facultad conferida al trabajador de acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo se constituye en un derecho potestativo; y, siendo que éste se encuentra regulado por el instituto jurídico de la caducidad; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional considera prudente fijar el plazo de tres meses para que el trabajador pueda acudir a la citada repartición estatal a denunciar su retiro intempestivo e injustificado, debido a que en el ámbito laboral se ha establecido similar plazo a través del preaviso o desahucio, tiempo en el que se considera que el trabajador tiene la posibilidad de conseguir una nueva fuente laboral."

En tal sentido, del análisis de los antecedentes del proceso se concluye que, el demandante trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre desde el 18 de diciembre de 2012 hasta el 18 de diciembre de 2015, y la demanda de reincorporación interpuesta data del 23 de agosto de 2019; es decir, después de 3 años, 8 meses y 5 días; en consecuencia, tal como refirió la jurisprudencia analizada, el demandante debió plantear su reincorporación a la brevedad posible, y no esperar más de 3 años para acudir a la instancia jurisdiccional a fin de demandar su reincorporación, razón por la cual no corresponde su petición.

V.1. Conclusión

Por todo lo expuesto se concluye que el Auto de Vista recurrido no ha vulnerado sus derechos al trabajo y estabilidad laboral previsto por el art. 46 y 48 de la C.P.E., ni tampoco el debido proceso previsto en el art. 115 de la Ley Fundamental, más al contrario, el Tribunal de Alzada tomó en cuenta los principios rectores en materia laboral y jurisprudencia constitucional relativa al caso concreto; correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social, 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. 95 a 101 vta.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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



724

Lidia Mancilla Mancilla c/ Estación de Servicio Nayler

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 233 a 238 vta., interpuesto por Carlos Andres Cabezas Davalos y Silvia Paola Arizaga Ruiz en representación de Estación de Servicio Nayler, impugnando el Auto de Vista N° 376/2020 de 2 de octubre de fs. 227 a 230, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de Beneficios Sociales que sigue Lidia Mancilla Mancilla contra la empresa recurrente, el Auto N° 495/2020 de 26 de octubre de fs. 241 que concedió el recurso, el Auto N° 411/2020-A de 9 de noviembre que admite el recurso a fs. 246 y vta., los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 06/2020 de 13 de febrero de fs. 206 a 209 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 7 a 10 sin costas, debiendo la empresa demandada cancelar la suma de Bs. 4.099,44 por concepto de primas de la gestión 2017-2018.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la empresa demandada de fs.211 a 213, por A.V. N° 376/2020 de 2 de octubre de fs. 227 a 230, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revoca parcialmente la Sentencia N° 06/2020 de 13 de febrero cursante a fs. 206 a 209 vta. debiendo la entidad demandada pagar a la actora por concepto de horas extras Bs. 3.849,91 y Bs. 4.099,44 suma determinada en sentencia, siendo en total Bs. 7.949,35.

CONSIDERANDO II

II.1 MOTIVOS DEL RECURSOS DE CASACION.

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada, a interponer el recurso de casación de fs. 233 a 238 vta., manifestando en síntesis:

Que en cuanto a la forma en el Auto de Vista existió vulneración del art. 265 lit. I del Cód. Proc. Civ.

Mencionando que las horas extraordinarias ya fueron canceladas debiendo tomarse en cuenta que de acuerdo al rubro de la actora no se puede establecer la jornada ordinaria como lo dispone el art. 46 parágrafo II de la Ley General del Trabajo.

De igual manera el Auto de Vista incumple con el principio procesal tantum devolutum quantum appellatum respecto del principio de congruencia del cual se puede mencionar jurisprudencia puntualizando el Auto Supremo 104 de 27 de abril de 2000.

De esta manera se puede señalar que existió vulneración al principio de congruencia establecido en el art. 213 parágrafo I del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 218 del mismo código.

En cuanto al recurso de casación en el fondo se menciona violación al principio de primacía de la realidad y verdad material sobre la no valoración de la prueba del pago de horas extraordinarias, es así, que se señalan los art. 150 y 158 del Cód. Proc. Trab.

Cabe decir que los vocales no tomaron en cuenta lo señalado por la normal ya que la prueba aportada por el empleador debe ser revisada en su totalidad y valorada, y en el presente caso la demandante trabajo sábados y domingos, 14 horas continuas y solo se canceló de 6 horas extras, quedando comprobado que la jornada laboral solo abarca 40 horas semanales, cuya acumulación hasta el mes de agosto del 2018 es de 432 horas extraordinarias no remuneradas, de esta manera cabe mencionar que el Tribunal de Alzada no reconoce como prueba la cursante en obrados, en la cual se evidencia que si corresponden las horas extraordinarias, por lo que se puede deducir que no se realizó una revisión de la documentación ni la prueba de descargo, violando de esta forma el principio de seguridad jurídica, principio de primacía de la realidad y verdad material.

De la revisión de la demanda se puede observar que la actora expresa que no se le pagaron horas extraordinarias, sin embargo, en el expediente cursa prueba donde se puede constatar que no era necesaria la presentación de un libro de Autorización para horas extraordinarias, ya que la jornada de trabajo es de 8 horas en la Estación de Servicio Nayler, intentando de esta manera confundir el concepto de hora extraordinaria cuando todos los trabajadores cumplen la misma jornada.

Por otra parte, manifiesta la violación del art. 48 inc. IV y art. 30 del Convenio 30 de la O.I.T., en merito a la no aplicación del art. 46 parágrafo II de la L.G.T., por lo que se hace referencia al Auto Supremo 81/2016 de 7 de abril de 2016, de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda.

Finalmente se menciona la vulneración al principio de seguridad jurídica, en merito a la errónea aplicación del art. 223 parágrafo II. del Cód. Proc. Civ., ya que en el presente caso existe una pretensión múltiple que ha merecido una sentencia probada en parte, además que el demandante no probó las pretensiones contenidas en la demanda, por lo que no correspondería sancionar con costas.

II.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, que case el A.V. N° 376/2020 de 2 de octubre y se declare improbadada la demanda.

II.3. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Carlos Andres Cabezas Davalos y Silvia Paola Arizaga Ruiz en representación de Estación de Servicio Nayler de fs. 233 a 238 vta. del expediente, fue admitido mediante Auto N° 411/2020-A de 9 de noviembre, cursante a fs. 246 y vta. de obrados.

CONSIDERANDO III:

III.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACION DEL FALLO

De la lectura del Recurso de casación interpuesto, se advierte que este contiene fundamentos tanto en la forma como en el fondo; sobre la forma, señala el recurrente que el Auto de Vista impugnado carece de pertinencia, además que se vulneró el debido proceso y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la C.P.E.; 265.I del Cód. Proc. Civ.; y, 202 del Cód. Proc. Trab., así como un extracto del A.S. N° 104/2000 de 27 de abril.

Sobre el fondo refiere: a) Violación al principio de verdad material y seguridad jurídica, por la no valoración de la prueba aportada al proceso; b) Violación a los arts. "48.IV"; 30 del Convenio 30 de la O.I.T., en merito a la no aplicación del art. 46.II de la L.G.T.; y, c) Violación al principio de seguridad jurídica, por errónea aplicación del art. 233.II del Cód. Proc. Civ.

III.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

EN LA FORMA

Con el propósito de atender los reclamos realizados ante esta Sala, corresponde resolver el cuestionamiento de forma, a efectos de dilucidar si el cargo denunciado debe ser atendido o no, a fin de establecer la nulidad de obrados solicitada, para dicho propósito este Tribunal considera hacer alusión al A.S. N° 497/2019 de 24 de septiembre, que sobre el particular refirió: "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 (Cód. Proc. Civ.), 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 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 que, 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 Ley del Órgano Judicial, 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 los requisitos de la Sentencia y Auto de Vista:

La normativa laboral es clara en referencia a los requisitos que debe cumplir la Sentencia, así como el Auto de Vista. Es así que tenemos el art. 202.a) y b) del Cód. Proc. Trab. que indican: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutive, y se dictará conforme a las reglas siguientes: a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes, la relación sucinta de la acción intentada y los puntos materia de la controversia. En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso. b) En la parte resolutive, se indicará la decisión que se adopte con determinación obligatoria e inexcusable de la cuantía de las obligaciones que debe pagar el demandado. La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba previsto en el Artículo de este Código bajo responsabilidad".

Por otra parte, de acuerdo con el mandato del art. 252. del mismo cuerpo legal, debemos aplicar el art. 218. del Cód. Proc. Civ., el cual en su párrafo primero expresa: "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".

Consiguientemente, y de la lectura del cargo de nulidad acusado, este Tribunal advierte que el recurrente a más de señalar que el Auto de Vista impugnado no señala el número del Auto Supremo o Sentencia en el que basa su cita jurisprudencial, no especifica que perjuicio le ocasionaría la mencionada carencia, subsume su agravio a señalar que el precedente cuya numeración no se consigna en la Resolución impugnada no es aplicable, sin señalar la razón motivada al efecto, refiriendo además los agravios que plantea posteriormente de fondo, como ser la no valoración de prueba, así como que el citado fallo resulta incongruente, sin demostrar de manera motivada, que le lleva a afirmar aquello, no siendo suficiente la enunciación de lo que a su criterio considere como causal de nulidad, debiendo atender que el régimen de nulidades esta revestido del principio de trascendencia, pues no existe nulidad sin perjuicio, siendo la excepción y no la regla el declarar la nulidad de obrados; y en este caso, no se ha demostrado el menoscabo reclamado; por lo que, no corresponde declarar nulidad alguna.

En el Fondo

Sobre el inciso a), el recurrente señala que se inobservó los principios de seguridad jurídica y verdad material, por no valoración de prueba, debido a que pese a cursar prueba fehaciente de que canceló en favor de la demandante el concepto pleno por horas extras, el tribunal de apelación concluyó lo contrario, en ese sentido, este Tribunal, de la revisión de la Resolución impugnada, advierte que existe compulsión de la prueba aportada y reclamada como inobservada, esto en virtud al reconocimiento de las 6 horas extras pagadas por la entidad demandada en favor de la demandante, empero, reconoce además de dichas horas, 2 horas extras más de las jornadas trabajadas, en virtud al art.46.II de la L.G.T., en merito a que la jornada laboral establecida para mujeres y menores de 18 años no debe sobrepasar las 40 horas semanales, y que a decir del propio recurrente en su escrito de casación, la jornada establecida en la entidad demandada era de 48 horas, lo que contradice al artículo referido por los Vocales de segunda instancia, reconociéndole a la demandante las 2 horas que sumadas a las 6 ya reconocidas hacen las 8 horas excedentes de la jornada laboral establecida para mujeres y menores de 18 años; razón por la cual, no se advierte que haya un apartamiento de la verdad material como de la seguridad jurídica reclamada, dada la vigencia normativa del artículo aplicado, tampoco existe una no valoración de prueba, sino mas al contrario la compulsión de la misma lleva a la conclusión arribada por el Tribunal ad quem; por lo que, este motivo no puede ser atendido

Con relación al inc. b), reclama la no aplicación del art.46.II de la L.G.T., y que ello devendría en una violación de los arts. 48.IV de la C.P.E. y 30 del Convenio 30 de la O.I.T.; para la resolución de este agravio, este Tribunal considera realizar las siguientes citas de orden legal: art. 48 de la C.P.E.: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles. V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado; VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

El art. "30" -siendo lo correcto 3- del Convenio 30 de la O.I.T., refiere: "Las horas de trabajo del personal al que se aplique el presente Convenio no podrán exceder de cuarenta y ocho por semana y ocho por día, reserva de las disposiciones de los artículos siguientes"; ahora bien, la cita normativa es la referida por el recurrente en su escrito de casación; sin embargo, el Tribunal ad quem, establece su fallo en merito al cumplimiento del siguiente marco normativo: art. 46 de la L.G.T.: "La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 horas entendiéndose por trabajo nocturno el que se practica entre horas veinte y seis de la mañana. Se exceptúa de esta disposición el trabajo de las empresas periodísticas, que están sometidas a reglamentación especial. La jornada de mujeres no excederá de 40 horas semanales diurnas. 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" (el resaltado y negrillas son nuestras); por su parte, el art. 41 del D.R.L.G.T. señala: "Para el cómputo de las horas extraordinarias se llevará un registro especial, según el modelo que apruebe la Inspección General del Trabajo"; consiguientemente, el argumento del recurrente, recae en indicar una correcta interpretación bajo la perspectiva de género realizada por la juez a quo de la presente causa, refiriendo además que, el Tribunal ad quem, estaría realizando una interpretación que iría en contra de lo manifestado, deduciendo que la apreciación realizada por las autoridades de apelación, sería discriminatoria además de ensanchar los márgenes de diferencia entre el hombre y la mujer, mermando a esta última de su inclusión al mercado laboral; por otra parte, indica que la demandante se encontraría en una de las excepciones establecidas en el art. 46 de la L.G.T.

Este Tribunal debe ser preciso, primero en que ha efectuado una cita normativa para resolver el agravio planteado, y a su vez haber condensado la fundamentación del ahora recurrente para darle una respuesta completa en los marcos del debido proceso; consiguientemente, sobre el primer aspecto, esta Sala considera que el juzgamiento con perspectiva de género, resulta en una respuesta que le brinda el sistema judicial en el marco del reto asumido en la base axiológica de la Norma Suprema, con relación a generar una sociedad con igualdad y equidad para ser justa y armoniosa, velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías que proclama la Ley Fundamental y el Bloque de constitucionalidad en busca del vivir bien, en consecuencia, cuando se habla de perspectiva de género, debemos entender que ello responde a los márgenes de discriminación que mermaban el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres por su condición de mujer, en ese sentido, el criterio de interpretación normativo inserto en el art. 48.II de la C.P.E., ilumina a los juzgadores a utilizar las normas que mejor reconozcan los derechos de los trabajadores en caso de que exista una contradicción normativa; ahora bien, en el presente caso, se está reclamando que el art. 46 de la L.G.T., establece que la jornada laboral es de 48 horas, y realza dicho precepto con la cita del art. "30" -siendo lo correcto 3- del Convenio 30 de la O.I.T., indicando que un desconocimiento de la aplicación de los citados artículos, sería discriminatorio, e iría en contra de un juzgamiento con perspectiva de género; no obstante, el mismo artículo de la Ley General del Trabajo citado, establece una excepción cuando el trabajador tiene la condición de ser del sexo femenino, reduciéndole las horas en la jornada laboral, lo que en el caso concreto, lleva al Tribunal de apelación a concluir en aplicarlo, habida cuenta que de esa manera se le estaría beneficiando con dos horas extras mas en favor de la demandante que cumple las condiciones previstas por la norma en cuestión; consiguientemente, si su aplicación representa un beneficio para la trabajadora en este caso, ello responde al criterio de interpretación establecido por la Norma Suprema, lo que coincide con la interpretación que pretende este Tribunal cuando se encuentran derechos sociales en discusión; razón por la cual, la aplicación normativa realizada por el Tribunal ad quem, resulta correcta.

Sobre el segundo tópico del mismo punto, es decir que la demandante, estaría dentro de las excepciones establecidas dentro del art. 46 de la L.G.T., resulta necesario precisar que para poder determinar si lo aseverado por el recurrente es cierto, el prenombrado debe proveer a este Tribunal la motivación y fundamentación a efectos de demostrar su agravio de manera indefectible, lo que en el caso concreto no ocurre, ya que el recurrente se limita únicamente a enunciar que la demandante se encontraría dentro de las excepciones, citando jurisprudencia al respecto, empero, no indica las razones que le llevan a demostrar su aseveración, por lo que, la apreciación del Tribunal ad quem, no resulta comprometida o se ha demostrado que está equivocada.

Sobre el punto c), el Auto Supremo 718/2019 de 2 de diciembre, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de este alto Tribunal, señaló: "...una vez roto el vínculo de la relación laboral entre el demandante y demandado ahora recurrente, el empleador se encontraba en la obligación de cancelar los beneficios sociales dentro de los 15 días calendarios siguientes a la terminación de la relación contractual, que conforme la documental cursante de fs. 27 a 28 (contestación a la demanda) señala que el demandante dejó de trabajar desde el 6 de febrero de 2015 y que por la hoja de reporte del sistema judicial boliviano, a fs. 11, se establece que la demanda fue presentada el 3 de marzo de 2015; es decir, fuera del plazo previsto por la norma, lo que obligó al demandante a presentar la demanda de beneficios sociales, la que fue declarada probada en parte por el Juez a quo, con costas, en mérito al art. 223-II del Cód. Proc. Civ.; al efecto debemos señalar que la naturaleza jurídica de las costas según Podetti "...son instituciones procesales, por los actos que las originan y el lugar y tiempo donde se producen y constituyen". Bajo ese entendimiento, en el caso en análisis, debemos señalar que de la lectura de la Sentencia y Auto de Vista, se establece que las costas dispuestas por el juez a quo, fue realizado en aplicación del art. 223-II del Cód. Proc. Civ., que establece "En la sentencia pronunciada contra el demandado, éste será condenado en costas y costos", por cuanto se declaró probada en parte la pretensión del demandante, como resultado del incumplimiento del empleador en el pago de los beneficios sociales, que originó un gasto al demandante en la presentación de la demanda, correspondiendo al efecto cubrir los gastos generados o realizados por el demandante, conforme se tiene del concepto y naturaleza jurídica de las costas. Consecuentemente al constituir un fallo favorable al actor, corresponde la declaración de costas al condenado, conforme establece el art. 223-II y art. 224 del Adjetivo Civil, no siendo válidos los argumentos vertidos por el recurrente" (las negrillas son nuestras); el recurrente señala que no corresponde el pago de costas, indicando que al no haberse declarado probada la demanda, sino probada en parte, por lo que no se adecua a la norma establecida para el efecto; sin embargo, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial referido, la condonación en costas es posible, aunque la sentencia haya declarado probada en parte la demanda interpuesta, entendimiento que no se ve comprometido por el hecho de no adecuarse la parte dispositiva de la Sentencia de primer grado, a lo señalado por el recurrente, sin mayor argumentación legal al respecto, razón por la cual, no se evidencia una errónea apreciación por parte del Tribunal ad quem.

Al haber sido desestimados todos los agravios planteados por el recurrente, corresponde a este Tribunal emitir la parte dispositiva del presente fallo, conforme a lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable supletoriamente en virtud al art. 252 del Cód. Proc. Trab..

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 233 a 238 vta., con costas y se califica el honorario profesional correspondiente a esta instancia en la suma de Bs. 1.500 que mandará a pagar el Juez a quo en ejecución del fallo.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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



726

Milton Pérez Familiar c/ TECNOACERO S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 354 a 356 vta., interpuesto por Jeshael Denis Morales Taborga en representación de TECNOACERO S.R.L., contra el Auto de Vista N°66/2020 de 24 de junio de fs. 348 a 351 vta., pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Milton Pérez Familiar contra la entidad recurrente, el Auto de 9 de octubre de 2020 a fs. 359 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 416/2020-A de 10 de noviembre de fs. 305 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 Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 52/2018 de 15 de noviembre de fs. 320 a 325 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 3 y vta. por concepto de indemnización, primas, vacación, subsidio lactancia y excepción perentoria de pago opuesta por el demandado con relación a la indemnización e IMPROBADA en lo demás, sin costas, debiendo la Empresa demandada cancelar a favor de Milton Pérez Familiar los beneficios sociales por concepto de:

Fecha de ingreso: 03/06/2013

Fecha de retiro: 22/04/2016

Tiempo de Servicios: 2 años, 10 meses, 19 días

Indemnización	Bs.	12.121,67
Primas gestiones 2014-2015	Bs.	8.400,00
Vacaciones 12,32 días	Bs.	1.724,80
Asignaciones Familiares	Bs.	3.461,00
Sub Total	Bs.	25.707,47
Menos Pago de Indemnización	Bs.	12.250,00
TOTAL	Bs.	13.457,47

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Jeshael Denis Morales Taborga en representación de TECNOACERO S.R.L. de fs. 334 a 335 y Milton Pérez Familiar a fs. 338, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N°066/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 348 a 351 vta., confirma la Sentencia de 52/2018 de 15 de noviembre, sin costas por ser ambas partes apelantes.

CONSIDERANDO II:

II.1. Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación en el fondo y la forma, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 354 a 356 vta.

En cuanto al recurso de casación en la forma, señala que de la revisión del Auto de Vista según el Tribunal de Alzada al demandante le correspondería el pago de vacaciones en un total de 12,32 días, descontando los 9 días que se le pago y los permisos de 5,68 días que se le concedió, ya que la entidad demandada no demostró que la parte haya gozado de 27 días de descanso.

Sin embargo, de las pruebas de descargo se evidencia que la parte habría faltado a su fuente laboral 2 días por mes, siendo un total de 4 días, debiendo estos ser considerados como vacación por sentimiento del trabajador, debiendo reconocerse estos 4 días más totalizando 18,68 días de vacación, que deben descontarse de los 27 días de vacación mencionados en la demanda, siendo un total de 8,32 días de vacación adeudados.

Por otra parte, se hace mención a las primas de las gestiones 2014-2015 ya que los balances de dichas gestiones y de la 2016 de fs. 189 a 288 evidencian en el Estado de Resultado Acumulado de fs. 195 y la determinación de la Base Imponible para el impuesto de fs. 196, que en referencia a la gestión 2015 no hubo ganancia, siendo lo mismo en la gestión 2016, por lo que no existe ninguna obligación de parte de la entidad de pagar las primas.

Respecto al fondo, ocurre lo mismo en cuanto a la base de cálculo para el pago de primas, debiendo realizarse el pago en base al salario indemnizable de Bs. 4200, es decir pagando más de 1 salario ya que el actor percibía Bs. 1600 el 2014, vulnerándose los arts. 48 y 49 del Decreto Reglamentario de la Ley.

Siendo necesario señalar que se toma en cuenta los 3 últimos meses de la gestión trabajada.

II.2. Petitorio

Por lo indicado expresamente solicitó, que el Tribunal Supremo de Justicia anule obrados y case el Auto de Vista N° 066/2020 de 24 de junio.

II.3. Admisión

El recurso de casación en la forma y en el fondo planteado por Jeshael Denis Morales Taborga en representación de TECNOACERO S.R.L., de fs. 354 a 356 vta. del expediente, fue admitido mediante Auto N° 416/2020-A de 10 de noviembre, cursante a fs. 365 y vta. de obrados.

CONSIDERANDO III:

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

En el caso de autos, el recurrente interpone su escrito de casación tanto en la forma como en el fondo, sobre el primer aspecto, indica que el Tribunal de apelación no consideró sus pruebas aportadas con relación a las vacaciones y primas de las gestiones 2014 y 2015, reconocidas en favor de la demandante; y sobre el fondo, refiere que, el mismo Tribunal realizó una incorrecta apreciación de las pruebas y leyes en referencia a las primas de las gestiones 2014 y 2015; habiendo sido condensados los agravios planteados por el recurrente, corresponde a este Tribunal verificar si los extremos denunciados son evidentes.

III.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

EN LA FORMA

El recurrente centra su argumento para solicitar la nulidad de obrados a este Tribunal, de la siguiente manera: a) El Tribunal de apelación, así como el juez a quo, no consideraron todas las pruebas producidas, con relación a las vacaciones reconocidas en favor de la demandante, lo que vulnera el art. 145-I del Cód. Proc. Civ.; así también, sobre el mismo aspecto, refiere que existió una falta de consideración de las pruebas con relación a las primas de las gestiones 2014, 2015 y 2016 lo que a su criterio también vulneraría el señalado artículo del adjetivo civil.

Cuando se denuncia errores de forma no convalidables, estos deben ser demostrados de tal manera que el recurrente refleje que las autoridades de apelación inobservaron preceptos normativos, así como de los marcos de razonabilidad establecidos y la verdad material de los hechos, cuya inobservancia devenga en vulneración a derechos y garantías como ser el debido proceso y la defensa, además que la supuesta omisión o apartamiento de los marcos legales deben revestir del principio de trascendencia, es decir que le produzca un menoscabo al recurrente ya que "no existe nulidad sin perjuicio" (entendimiento reiterado en el A.S. N°497/2019 de 24 de septiembre, entre otros); bajo dicha apreciación, este Tribunal, de la lectura del escrito de casación interpuesto por el recurrente, evidencia que el prenombrado señala la prueba extrañada de valoración por parte de las autoridades inferiores, indicando que al no haberse pronunciado las Resoluciones tanto de primera como de segunda instancia sobre ello, se hubiese inobservado el art. 145-I del Cód. Proc. Civ.; ahora bien, cabe precisar que en materia laboral rige el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que prescribe lo siguiente: "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", en ese sentido, al no estar sujeto a la tarifa legal el juez en materia laboral, siendo específica la norma procesal laboral, por el principio de especialidad, debe ser esta norma la aplicada; además de no haberse indicado de manera puntual cual es el agravio que le produce la supuesta no compulsión de prueba al fondo de la causa, sin cumplir con la motivación suficiente para

que este Tribunal pueda establecer el grado de verosimilitud en el agravio denunciado, y que de ello devenga un vicio insubsanable como una indefensión total que deba ser reparado por este Tribunal; por lo que, este motivo de casación no puede ser atendido.

No habiéndose evidenciado errores de forma en el Auto de Vista impugnado, corresponde dar respuesta a los motivos de casación en el fondo, planteados por el recurrente.

En el Fondo

En este punto, el recurrente concentra su agravio en señalar que, en las gestiones 2014, 2015 y 2016 de acuerdo a la prueba cursante de fs. 195, 196, 220 y 249, se demuestra que hubo pérdidas en las gestiones señaladas, en consecuencia, no habría obligación de pagar primas al demandante, de conformidad al art. 48 del D.R.L.G.T.; lo propio ocurre con relación al pago ordenado, pues este se hizo en base al salario indemnizable de Bs.- 4 200, es decir pagando más de un salario que percibía el demandante, en razón a que el demandante percibía Bs.- 1 600, lo que vulneraría los arts. 48 y 49 del D.R.L.G.T.

Para resolver el agravio planteado, este Tribunal considera tomar en cuenta el precedente establecido en el A.S. N° 230/2016 de 3 de agosto, cuya parte trascendental señala: "...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. Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser evidente y manifiesto (...) la acusación realizada por el recurrente no tiene sustento dentro de los parámetros expuestos, no solo por partir de una premisa falsa, sino fundamentalmente porque no justifica el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba que acusa..." (las negrillas son nuestras); de la lectura del agravio planteado, por una parte señala la no valoración de prueba e indica las fs. donde estas cursan en el expediente; sin embargo, y de conformidad al precedente expresado supra, este Tribunal no advierte que dicho señalamiento este acompañado de una motivación que permita inequívocamente establecer la veracidad de lo señalado por el recurrente, siendo una mera enunciación, ya que de la revisión de la resolución impugnada como del recurso de casación interpuesto, el primero por su parte es resultado de una apreciación valorativa del Tribunal de apelación, cuya conclusión es reconocer un beneficio en favor del demandante y el segundo no expresa de manera inequívoca las razones por las cuales la apreciación referida resulta errónea y que deba prevalecer lo que expresa en su agravio, consiguientemente no puede ser atendido.

Con relación al sueldo promedio indemnizable, la conclusión arribada por parte del Tribunal de apelación se dio en base a la compulsión de boletas de pago cursantes en el expediente de fs. 166 a 173, concluyendo que el pago ordenado se debe realizar en base a los últimos 3 sueldos percibidos por los últimos meses trabajados es decir enero, febrero y marzo de 2016, señalando únicamente el recurrente que dicho cálculo debió realizarse con los montos de remuneración del demandante en las gestiones cuyas primas se ordenan pagar (2014 -2015), empero, no se advierte que haya demostrado dicho extremo (que el sueldo del demandante no es el que ha sido ordenado a pagar por el Tribunal de apelación), no siendo suficiente la cita normativa y arribar a una conclusión, sin demostrar las razones de manera motivada tanto normativa como fácticamente que el Tribunal de apelación incurrió en una errónea interpretación legal, por lo que este motivo tampoco puede ser atendido.

Habiéndose dado respuesta a los agravios planteados, corresponde emitir la parte dispositiva del presente fallo, conforme a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable supletoriamente conforme al 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 casación de fs. 354 a 356 vta., presentado por Jeshael Denis Morales Taborga en representación de la Empresa TECNOACERO S.R.L., con costas

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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



727

María Esther Rodríguez Claire c/ Universidad Privada del Valle
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 298 a 300 vta. y 306 a 311 vta., interpuestos por Jorge Rómulo Montaña Muñoz y Luis Alberto Torrez Ávila en representación de la Universidad Privada del Valle S.A. y María Esther Rodríguez Claire, contra el Auto de Vista N° 21/2020 de 27 de enero de fs. 283 a 293 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de Beneficios Sociales seguido por María Esther Rodríguez Claire contra la Universidad Privada del Valle.; el memorial de contestación cursante a fs. 306 a 331 vta. y 315 y vta.; el Auto de 2 de septiembre a fs. 316 que concedió los recursos; el Auto Supremo N° 414/2020-A de 10 de noviembre de fs. 325 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 por pago de beneficios sociales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 121/18 de 30 de noviembre de fs. 250 a 255 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 86 a 99 y 101, respecto al pago de desahucio, indemnización, vacación, sanción de aguinaldo de la gestión 2017, bono de antigüedad, y primas con excepción de las gestiones 2025 y 2016, e improbadamente respecto al pago del segundo aguinaldo, incremento salarial y horas extras, y probada en parte la excepción de prescripción y la excepción de pago disponiéndose a la Universidad Privada del Valle pagar a la parte demandante dentro el tercer día de ejecutoriada la sentencia el monto total de la liquidación:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.672

Desahucio	Bs	5.016
Indemnización	Bs	19.821
Salarios por Vacaciones	Bs	30.096
Aguinaldo	Bs	1.672
Bono de Antigüedad	Bs	41.596,7
Primas	Bs	14.770
TOTAL	Bs	112.971,7

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 257 a 258 vta., por A.V. N° 21/2020 de 27 de enero de fs. 283 a 293 vta., la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revoco en parte la sentencia de 30 de noviembre de 2018, sin costas, con la siguiente modificación:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.672

Desahucio	Bs	5.016
Indemnización	Bs	19.821
Salarios por Vacaciones	Bs	32.752,62
Aguinaldo	Bs	1.672
Bono de Antigüedad	Bs	41.596,7
Primas	Bs	14.770
TOTAL	Bs	115.628,32

CONSIDERANDO II

II.1 Motivos de los recursos de casación.

Dicho fallo motivó los recursos de casación en el fondo por la parte demandada y en la forma y el fondo por la parte demandante cursantes de fs. 298 a 300 vta. y 306 a 311 vta. respectivamente, de lo que se tiene que:

Recurso de casación de la parte demandada.

En el recurso formulado por Jorge Rómulo Montaña Muñoz y Luis Alberto Torrez Ávila en representación de la Universidad Privada del Valle, manifestaron que se realizó primero una incorrecta aplicación del art. 120 de la L.G.T. y 163 del D.R.L.G.T., que señalan que "las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años, de haber nacido ellas.", siendo evidente que dichas normas establecen un tiempo para realizar el pago de los derechos laborales, sin realizar ninguna diferenciación de la indemnización con los derechos laborales como se hizo en el presente caso con los demás beneficios laborales.

De esta manera de fs. 202 a 217 cursan los contratos con su respectiva fecha de inicio y finalización de la relación laboral, los cuales no fueron tomados en cuenta ya que no se realizó una compulsión correcta de cada contrato, aplicándose de manera incorrecta la prescripción al no haberse probado la excepción perentoria de prescripción.

Es así que cada contrato cuenta con un inicio y una finalización, y a partir de la fecha de finalización nace la fecha para reclamar o realizar algún reclamo y dentro de todo este tiempo la Universidad del Valle no recibió ninguna queja o demanda, tomando en cuenta que desde el último contrato el término de 2 años venció para que pueda hacer uso de su reclamo.

De esta manera, se realizó una errónea interpretación y aplicación de la norma, ya que separan la prescripción de los derechos laborales con la indemnización.

Como segundo punto se menciona la errónea aplicación del art. 33 del D.R.L.G.T., que señala que...la vacación no será compensable en dinero salvo caso de terminación de contrato, y no podrá ser acumulada salvo acuerdo mutuo por escrito....; siendo esto contradictorio con la sentencia y Auto de Vista en el momento de decidir compensar económicamente las vacaciones desde el 02/2007 al 02/2016, debiendo solamente compensarse por duodécimas de la última gestión.

Como tercer punto se menciona, la interpretación errónea, al haber transcurrido más de 12 años y que la actora recién reclame sus derechos, no aplicándose de esta manera una cabal interpretación de la prescripción y el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo.

En el cuarto punto se hace referencia a que la educación superior extraordinaria es semestral y que está sujeta a las disposiciones del Ministerio de Educación, las cuales no coinciden con el calendario de educación primaria y secundaria; por lo que la actora no fue sujeta a un retiro intempestivo, sino fue por fenecimiento de su contrato, hechos que fueron demostrados por los contratos que cursan de fs. 202 a 237, en los que se puede constatar la fecha de inicio y de finalización, no correspondiendo de esta manera el pago de desahucio e indemnización.

Por último en el quinto punto, se hace referencia a la multa del 30% establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cursando en el expediente de fs. 152 a 158 los formularios de finiquitos de los beneficios sociales cancelados dentro el plazo, demostrándose que la demandante recibió a tiempo sus beneficios laborales, no correspondiendo la multa del 30% establecida erróneamente en la Sentencia y Auto de Vista.

Petitorio.

El recurso formulado por Jorge Rómulo Montaña Muñoz y Luis Alberto Torrez Ávila en representación de la Universidad Privada del Valle, concluyó solicitando que este tribunal case en el Auto de Vista y se declare probada la demanda disponiéndose la prescripción de los beneficios sociales.

Recurso de casación interpuesto por el demandante.

El recurso interpuesto por María Esther Rodríguez Claire de fs. 306 a 311 vta. señala que en el Auto de Vista, el haber de la parte no es el mínimo nacional, y que no es razonable establecer que para que se opere el incremento del 4 % el haber debiera ser uniforme en cada mes de trabajo anual, ya que debería sacarse un promedio, caso contrario sería suficiente con que los empleadores establecieran montos de pago que difieran un poco para burlar el incremento salarial anual.

Por otra parte el hecho de que la parte demandada no haya presentado pruebas como se fue solicitado por la actora, no es motivo para que se libere de responsabilidad y renuncie al pago de los beneficios laborales.

Es así, que la parte concluye señalando que se tome en cuenta las pruebas que cursan de fs. 2 a 49 y se califique un monto de acuerdo a estas, ya que no existe ninguna norma que limite el pago de los incrementos anuales cuando no se negocia en el sector privado, debiendo tomarse en cuenta también el art. 48 de la C.P.E.

Petitorio.

El recurso interpuesto por María Esther Rodríguez Claire concluyó solicitando que este tribunal conceda el Recurso de Casación en el fondo y case el Auto de Vista.

CONSIDERANDO III:

Fundamentos jurídicos del fallo

Estando 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 025 de 24 de junio de 2010- y el Código Procesal Civil -Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013-, en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Es necesario recordar que el recurso de nulidad o casación es un recurso formal, cuya procedencia se encuentra señalada con precisión en la Ley, tratándose de un recurso extraordinario y no de una instancia más del proceso; puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, los que pueden también ser interpuestos juntos, en un mismo memorial, señalando expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa; en consecuencia el recurrente tiene la carga de 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.

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; es decir, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las infracciones previstas en los parágrafos I y II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

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.

Respecto del razonamiento expresado y como parte de la abundante jurisprudencia nacional, el A.S. N° 57, de 9 de febrero de 2009, entre otros emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, expresa: "Qué el recurso de Casación por los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales existentes, se tiene como una nueva demanda de puro derecho, en los 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 la ley o leyes sustantivas ya sea sobre casación en el fondo, en la forma, o en ambas, cuya violación se acuse por uno u otro motivo, indicando necesariamente en qué consiste el quebrantamiento de las normas legales impugnadas, con motivación razonada de la forma en que han sido vulneradas y cómo deberían ser aplicadas, de manera que en relación a los puntos impugnados el Supremo Tribunal abra su competencia e ingrese al análisis de fondo de los fallos observados." Esto siempre en concordancia con lo establecido en el art. 271 parág. I de la Ley N° 439, que establece lo siguiente: "...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 se deberá evidenciar por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial...."

Análisis del Caso Concreto

Sobre el recurso de casación interpuesto por Jorge Rómulo Montaña Muñoz y Luis Alberto Torrez Ávila en representación legal de la Universidad Privada del Valle S.A.

La casa superior de estudios, interpone su escrito de casación en base a cinco puntos establecidos como agravios que le produce el Auto de Vista impugnado, de la siguiente manera: a) y c) Que el Auto de Vista realizó una errónea interpretación de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., habida cuenta que los contratos cursantes de fs. 202 a 217, tienen un inicio y un final, término desde el cual se debe computar el periodo de prescripción, consiguientemente no corresponde el pago de los beneficios sociales reclamados con relación a los periodos de 1999 a 2006; b) Interpretación errónea del art. 33 del D.R.L.G.T., debido a que la vacación anual no será compensable en dinero, salvo acuerdo mutuo, en el caso concreto al no haberse realizado aquello y no reclamado la demandante, ha prescrito su petición; d) Las tareas universitarias son extraordinariamente temporales, lo que denota que la demandante no fue despedida intempestivamente, ya que de los contratos corrientes de fs. 202 a 237, se demuestra que la prenombrada conocía el inicio y el final de sus funciones, lo que infringe los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; y, v) La multa

establecida en el D.S. N° 28699, es aplicable ante el incumplimiento del pago de beneficios sociales dentro de los quince días que establece la norma, sin embargo, de las literales de fs. 152 a 158, se desprende que el pago reclamado fue realizado, por lo que no corresponde la aplicación de la referida multa.

Ahora bien, este Tribunal considera realizar la siguiente consideración para poder resolver los agravios planteados, primero que se debe identificar la génesis del problema jurídico traído a colación, en ese sentido, se advierte que por una parte se señalan como prescritos los derechos reclamados, así como que no existe la posibilidad de su reconocimiento ya que la demandante conocía el inicio y el final de su labor al interior de la casa superior de estudios que ahora recurre de casación; en ese sentido, vemos que existe un hilo conductor entre los agravios denunciados, ya que por una parte no podría reclamarse una prescripción sin relación laboral, lo que hace que primero deba atenderse dicho concepto por didáctica jurídica, bajo esa lógica, tanto el juez de mérito como el Tribunal de apelación, quienes son las autoridades que tienen la facultad exclusiva de la valoración de prueba que no esta sujeta a la tarifa legal (art. 158 del Cód. Proc. Trab.), han concluido que la demandante suscribió de manera continua mas de dos contratos a plazo fijo, dentro de un lapso menor a los tres meses, de conformidad a las literales cursantes de fs. 50 a 70, es decir de acuerdo al D.L. N° 16187 y la R.M. N° 193/72; la relación laboral de la demandante con la casa superior de estudios demandada era realmente una relación laboral a tiempo indefinido en virtud al principio de la primacía de la realidad, aspecto que no se ha visto comprometido por la argumentación de la entidad recurrente, ya que la prueba que refiere en su recurso, confirma la conclusión arribada por las autoridades de instancias inferiores; consiguientemente al haberse aclarado este aspecto, debe prestarse atención a la prescripción reclamada, para dicho efecto, este Tribunal considera pertinente traer a colación el entendimiento jurisprudencial expresado en el A.S. N° 673/2019 de 14 de noviembre, que refirió: “respecto de la prescripción de los derechos sociales y beneficios sociales, se debe tener en cuenta que el art. 120 de la L.G.T., señala: “Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas”, pero, tomando en cuenta que a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, por mandato de su art. 48-IV los beneficios y derechos sociales son imprescriptibles, siendo de aplicación preferente la Constitución ante otra disposición normativa, conforme lo dispone el art. 410-II de esta ley fundamental. En ese entendido, antes de la vigencia de la actual norma suprema, que data del 7 de febrero de 2009, se daba aplicación a la normativa señalada, el art. 120 del sustantivo laboral, por lo cual, la lógica jurídica y la jurisprudencia determinó que en los casos en que el cómputo de los 2 años se haya cumplido, antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplicará lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T. y el art. 163 de su D.R.; pero, si este cómputo de 2 años no llegó a concluir antes de la vigencia de la Constitución de 2009, este plazo se interrumpe por mandato de esta norma suprema, que determina la imprescriptibilidad de estos derechos. (...) En este orden de ideas, en el marco de la razonabilidad y lo considerado precedentemente, al haber entrado en vigencia la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, estando previsto en el art. 120 del sustantivo laboral, la prescripción de los derechos de esta ley, un término de 2 años a partir de su nacimiento, si este término no se cumpliera antes de entrar en vigencia la nueva Constitución, se interrumpe para dar aplicación a la imprescriptibilidad establecida en nuestra norma suprema. En este orden de ideas, los derechos sociales nacidos antes del 7 de febrero de 2007 (dos años antes de la vigencia de la actual Constitución, que data del 9 de febrero de 2009), se extinguen conforme a lo establecido en el art. 120 de L.G.T., en razón a que el cómputo de los dos años establecido para la prescripción, no llegan interrumpirse con la promulgación de la nueva ley fundamental; por lo que, en relación al bono de antigüedad, debe tenerse en cuenta, que este derecho social, es exigible por parte del trabajador al momento de percibir su salario, sin la inclusión de este concepto, que considera le corresponde por derecho; al estar el bono de antigüedad incluido al sueldo; entonces es ahí donde comienza el cómputo del plazo previsto por el art. 120 del sustantivo laboral, al momento en que es exigible” (las negrillas y el subrayado son nuestros), de la cita jurisprudencial, se advierte que la prescripción establecida en los art. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., se aplica a derechos no reclamados antes de la vigencia de la actual Norma Suprema, entendiéndose que deben ser los derechos nacidos y vencidos dentro de un lapso de tiempo antes del 7 de febrero de 2009; en ese sentido, la demandante reclama sus derechos sociales desde el periodo de 1999 a 2010, ya que es la prenombrada quien reconoce que desde el año 2011 hasta el 2017 sus beneficios sociales fueron cancelados de acuerdo a los finiquitos que esta misma reconoce; consecuencia lógica de lo descrito y en base a lo mencionado supra en relación al tipo de relación laboral establecida entre la demandante y la entidad demandada (indefinida), los derechos reclamados nacieron en la gestión 1999 y fenecieron el 2010, haciendo viable lo reconocido jurisprudencialmente, ya que el 7 de febrero de 2009, se aplicó la interrupción del término de prescripción reclamado por imperio del principio de jerarquía normativa establecido por la supremacía constitucional contenida en el art. 410 de la C.P.E., conclusión que refleja lo establecido por el Tribunal de apelación, y que no puede ser desconocido en base a los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente por medio de su escrito de casación, con la apreciación realizada se habría dado respuesta a los incisos a), c) y d), este último inciso, en razón a haberse demostrado la relación indefinida de la demandante con la entidad recurrente.

Con relación al pago de vacaciones ordenados por el Tribunal de apelación, y de conformidad al agravio expresado en el inc. b), este Tribunal considera hacer cita del entendimiento expresado en el A.S. N° 717/2015 de 5 de octubre, que refirió: “Que, el art. 48 de la C.P.E., establece: I. El carácter imperativo del cumplimiento de las disposiciones sociales y laborales, que precautela adecuadamente los derechos de la parte más débil en la relación obrero-patronal, estableciendo de esa manera, el parágrafo II,

el principio de protección de las y los trabajadores, al ser la “principal fuerza productiva de la sociedad”; así, las actuaciones de interpretación y aplicación de las normas laborales, se rigen por los principios de continuidad y estabilidad laboral, no discriminación, inversión de la prueba a favor de la trabajadora o el trabajador, como sustentan las corrientes avanzadas del Derecho del Trabajo contemporáneo; señalando también la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios, conforme el parágrafo III del señalado artículo y concordante con el art. 4 de la L.G.T.; en conclusión, cerrando cualquier posibilidad de eludir su cumplimiento por la parte empleadora, dicha disposición normativa en su párrafo IV establece también la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales, estableciéndose la importancia que reviste este artículo, puesto que es de una enorme trascendencia social y jurídica, ya que busca proteger los derechos del trabajador en las relaciones de trabajo.

En materia laboral debe entenderse que al ser el trabajador la parte débil de la relación laboral, y por ende, existiendo una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, existe entre los principios laborales, el principio protector, mencionado en el art. 48 de la C.P.E., el cual trata de amparar a la parte más débil para lograr una justicia social en condiciones humanas. Así pues, el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho, y de esta manera, el principio protector consiste en otorgarle mayores mecanismos de tutela y protección frente al poder del empleador, principio protector reconocido también en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab.

Es importante mencionar también al principio de la inversión de la prueba, establecido en los arts. 3.h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por el cual en materia laboral se invierte la carga de la prueba, 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.

Asimismo respecto a la valoración probatoria, debe indicarse que el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3.j) también del Cód. Proc. Trab.

Bajo ese marco normativo, respecto al reclamo del inciso a), en que el recurrente acusa que el Tribunal ad quem interpretó erróneamente el art. 33 del D.R.L.G.T., al no concederle las vacaciones de las 2 últimas gestiones y solo de la última, se tiene el razonamiento siguiente: La vacación anual entendida como el periodo de tiempo legalmente concedido al trabajador para el cese temporal y remunerado de sus labores, con el fin de la reposición de energías físicas y psíquicas ocurridas debido al natural desgaste en la fuente laboral, es regulada por el art. 44 de la L.G.T. que dispone: “Los empleados y obreros que tuvieron más de un año ininterrumpido de servicios y menos de cinco, en una Empresa, tendrán una semana de descanso anualmente, los que tuvieren más de cinco años y menos de 10, dos semanas; los que más de 10 y menos de 20, tres semanas; y pasados los 20 un mes”.

Por su parte el art. 33 del D.R.L.G.T. establece: “La vacación anual no será compensable en dinero salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono”; en sentido similar, el artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, aclarando aquella determinación señala que: “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo”.

Las disposiciones citadas sobre el régimen legal de las vacaciones, contienen en primer término el carácter general de este derecho a todos los trabajadores que cumplan con el requisito de un año de prestación de servicios, y que es sustituible por compensación económica, es decir con carácter general, la legislación impide que las vacaciones no se disfruten, procurando evitar que de forma individual en el contrato de trabajo, o ya sea mediante convenio colectivo, la misma sea eludida en la comprensión de la irrenunciabilidad de los derechos laborales que rigen la materia. Sin embargo, como en casi todas las cuestiones, existen excepciones. La excepción es la extinción del contrato de trabajo antes del goce de las vacaciones; siendo en estos casos que el goce de este derecho se compensa y se monetiza, siempre y cuando, en iguales términos se superen los periodos de trabajo mínimos estimados por norma.

Por otro lado es evidente que el legislador emitió el D.S. N° 12058, a fin de corregir las injusticias originadas en forzadas interpretaciones, tanto del art. 44 de la L.G.T., como del art. 33 del D.R.L.G.T., en cuyo amparo los empleadores se excusaban de compensar en dinero las vacaciones no gozadas en el último periodo laboral inferior a un año, a título de que no se había consolidado la condición establecida en el citado art. 44 de la L.G.T., esto es, haberse cumplido un año de trabajo, de tal modo que sólo se compensaba en dinero todas las vacaciones acumuladas por periodos de un año, exonerándose de las vacaciones generadas en la última gestión cuando el periodo no alcanzaba a un año.

Tan evidente es lo anterior que es en la exposición de motivos del citado decreto supremo que, refiriéndose a los arts. 44 de la L.G.T. y 33 de su D.R., señala en tiempo presente: “Que de acuerdo con las disposiciones anteriormente citadas, en caso de retiro se compensa en dinero únicamente la vacación pendiente de uso por cada año cumplido de trabajo”.

Conforme se puede observar en este DS, se reconoce que hasta la fecha de su expedición, se compensaba en dinero “únicamente la vacación pendiente de uso por cada año cumplido de trabajo”, mas no así por el año no consolidado.

Ante tal realidad es que en su artículo único se establece, a condición de haber consolidado el primer año de antigüedad, la obligatoriedad de compensar en dinero la vacación correspondiente al último periodo, así no se hubiese cumplido el año de trabajo, para cuyo caso, dispone que su pago se lo practique en duodécimas.

Conforme a lo expuesto, queda claro que tal dispositivo legal no restringe el derecho de los trabajadores a percibir su compensación en dinero por todas las vacaciones que el empleador hubiese promovido o permitido se acumulen.

Siguiendo el razonamiento anterior, se atribuirá a la responsabilidad del empleador el acúmulo de vacaciones en tanto no hubiese elaborado y notificado a los trabajadores con el “rol de turnos”, a que constriñe el art. 33 del D.R.L.G.T., mandato legal que excusa la petición o reclamo del trabajador para su efectividad.

Asimismo, debe tenerse presente que la omisión de la facción del rol de turnos por parte del empleador, tendrá como resultado lógico la acumulación de las vacaciones y, siendo así, mal podría exigírsele al trabajador el acuerdo mutuo por escrito, que refiere la misma norma, amén de que tal acuerdo, por las razones anotadas, resultarán exigibles, únicamente en el caso de que a pesar de la existencia del rol de turnos, el trabajador otorgue su consentimiento para permanecer en su fuente laboral, caso que no debe interpretarse como renuncia al derecho de gozar efectivamente del descanso anual, pues los derechos laborales son irrenunciables.

Corresponde precisar, sobre lo último dicho, que cuando la norma permite el acúmulo de la vacación anual bajo acuerdo mutuo por escrito, no tiene la finalidad de restringir el derecho sobre lo acumulado. Una interpretación contraria supondría admitir que los derechos laborales puedan renunciarse. Más al contrario, teniendo carácter de irrenunciables, se entiende que tal derecho será ejercido en la subsiguiente gestión, una vez que se hayan salvado las emergencias que dieron lugar a dicho acúmulo y, si el caso fuese que en tal circunstancia se produzca la desvinculación laboral, justo será que se compense en dinero todo lo acumulado” (las negrillas son nuestras); al ser el cargo de errónea apreciación normativa, la inexistencia de un acuerdo sobre las vacaciones reconocidas por el Tribunal de apelación, así como que este derecho no puede ser acumulable, como exige el art. 33 del D.R.L.G.T.; de conformidad al entendimiento jurisprudencial supra descrito, dicha afirmación carecería de sustento, ya que la inexistencia del acuerdo referido, así como de la supuesta prohibida acumulación, sería reconocer la prescriptibilidad prohibida por imperio del nuevo orden constitucional, lo que hace que la interpretación realizada por las autoridades de apelación no resulte comprometida y se ajuste a los márgenes legales de derecho imperantes.

Sobre el inc. v), la entidad recurrente indica que de acuerdo a los finiquitos cursantes de fs. 152 a 158, se le hubiese pagado dentro del término de Ley (quince días) los beneficios sociales reclamados; ahora bien, de la revisión de la documental señalada, se advierte que estos finiquitos corresponden a las gestiones comprendidas desde 2011 a 2017, y siendo que la demandante hace efectivo su reclamo sobre las gestiones 1999 a 2010, además de los beneficios no pagados en los finiquitos referidos, habiéndosele dado la razón a su pretensión, se advierte que la entidad demandada incumplió el precepto normativo establecido en el art. 9 del D.S. N° 26899, razón por la cual, el agravio denunciado carece de asidero legal.

Habiéndose dado respuesta a todos los agravios planteados por la entidad recurrente, no evidenciándose infracción legal alguna por parte del Tribunal de apelación, corresponde la desestimación del recurso interpuesto.

Sobre el recurso de casación interpuesto por María Esther Rodríguez Clauré

La recurrente, básicamente centra su agravio de casación en indicar que de acuerdo a diferentes Decretos Supremos y Resoluciones Ministeriales que cita sobre el incremento salarial de las gestiones 1999 a 2017, habiendo indicado en su demanda que en virtud a la inversión de la prueba que rige en materia laboral, solicitó oportunamente que la entidad demandada demuestre que el concepto reclamado fue cancelado en favor de la misma; para absolver el agravio, este Tribunal considera necesario hacer hincapié en la facultad privativa de los Tribunales inferiores con relación a la valoración de prueba, habida cuenta que dicha labor se inspira por no estar sujeta a la tarifa legal, en ese sentido el Tribunal ad quem, concluyó que de la examinación de la documental aparejada al expediente en calidad de prueba, la demandante acordó con la entidad demandada en algunas ocasiones la forma de pago por horas y en otras en un monto fijo, no pudiendo establecerse el incumplimiento de la normativa que regula el incremento salarial ahora reclamado; lo que en este caso, y ante este Tribunal ha sido reclamado únicamente en base a la cita de las disposiciones extrañadas, sin establecer de manera indefectible en base a un análisis tanto factico como normativo que permita a este Tribunal establecer de manera inequívoca que la conclusión arribada por el Tribunal ad quem en ese aspecto, resulta errónea o se aparte de los marcos de razonabilidad y verdad material, lo que condice con la naturaleza jurídica del recurso de casación cuando se denuncia la omisión valorativa por parte de los Tribunales inferiores, ya que este se traduce en un juicio nuevo de puro derecho, donde quien pretenda la tutela judicial, debe demostrar indefectiblemente de manera fundamentada e inequívoca, que el Tribunal de apelación realizó una equivocada apreciación de la norma como de la documental aparejada al expediente en calidad de prueba (arts. 271.I y 274.3 del Cód. Proc. Civ.), no siendo suficiente la cita normativa y lugar de prueba, sin un análisis que permita evidenciar la pretensión de la recurrente; razón por la cual, al no haberse cumplido con lo señalado, no amerita mayor pronunciamiento, por lo que este Tribunal no advierte yerro alguno.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el num. 1 del parág. I del art. 42 de la L. Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 298 a 300 vta.; y, 306 a 311 vta., sin costas por haber sido interpuesto el recurso por ambas partes.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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



728

Teresa Gonzales de Vaca c/ Empresa Alta Estética S.R.L. (NATURA)

Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2618 a 2622 vta., interpuesto por Teresa Gonzales de Vaca, representado legalmente por José Luis Giovanni Martínez Perales, contra el Auto de Vista N° 14 de 27 de febrero de 2020 de fs. 2613 a 2216 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso sobre pago beneficios sociales seguido por la recurrente contra la empresa Alta Estética S.R.L. (NATURA), el memorial de contestación de fs. 2625 a 2638 vta., el Auto de 29 de octubre de 2020 de fs. 2641 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 471/2020-A de 25 de noviembre, de fs. 2649 y vta. que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Que, Teresa Gonzales de Vaca, representada legalmente por Luis Zegada Saavedra, en su escrito de fs. 71 a 77, refiere que fue contratada el mes de marzo de 1990, por la empresa Alta Estética S.R.L. (NATURA), representada por Ana María Pacheco de Forno, como Directora de Ventas; cuya labor consistía incorporar Consultoras Natura, dirigir, asesorar, entrenar y capacitar a las vendedoras, trabajo que se caracterizó por liderar el grupo más dinámico, competente y exitoso en ventas, siendo nombrada por varios años la mejor Directora de Ventas Natura. Y, ante el incumplimiento de parte de los ejecutivos de la empresa en la otorgación de los premios, el año 2009 se vio obligada a renunciar a la empresa, solicitando el pago de beneficios sociales en la suma de Bs. 2.632.418,80.-

El Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, por auto de 24 de diciembre de 2009 de fs. 79, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria; quien por escrito de fs. 166 a 180, interpone la excepción de incompetencia. Imprecisión o contradicción en la demanda, de prescripción y de pago documentado.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 489 de 3 de noviembre 2013, cursante de fs. 2420 a 2424 vta., que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 71 a 77, con costas; ordenando el pago de Bs. 485.346,01.- en favor de la actora, por concepto de Indemnización, aguinaldo, vacaciones, y bono de antigüedad.

Deducido el recurso de apelación por la parte de la demandada de fs. 2458 a 2480 vta., y por la demandante de fs. 2504 a 2508, por A.V. N° 148 de 7 de junio de 2017, de fs. 2568 y vta., la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la Sentencia recurrida; en consecuencia, declaró improbadamente la demanda presentada por Teresa Gonzales de Vaca contra la empresa Alta Estética S.R.L. (NATURA). Deducido el recurso de Casación contra la referida resolución, por A.V. N° 282/2019 de 26 de junio, pronunciado por este Tribunal Supremo, anuló el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de Apelación pronuncie nueva resolución con la congruencia y pertinencia debida.

En virtud de lo anterior, la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 14 de 27 de febrero de 2020 de fs. 2613 a 2216, revocó la Sentencia N° 489 de 13 de noviembre de 2013; en consecuencia, declaró improbadamente la demanda de fecha 21 de diciembre de 2009.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Teresa Gonzales de Vaca, representado legalmente por José Luis Giovanni Martínez Perales, por escrito de fs. 2618 a 2622 vta., interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

En la Forma

Acusa que el Auto de Vista incurre en falta de motivación y fundamentación respecto a los hechos en que se basa, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustenta su decisión.

Arguye que de igual manera señalo que el Auto de Vista recurrido vulnera el principio de congruencia, que delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones expresadas por las partes;

asimismo, refiere que se incurrió en la vulneración del debido proceso, señalando que la aplicación ilegal y abusiva de la norma en los fundamentos de los fallos, violenta derechos constitucionales y procesales; ya que solo se limita a realizar una relación de los hechos y no entra a dilucidar el fondo de los agravios expuestos.

En el Fondo

Refiere que se incurre en una incorrecta valoración de la prueba, violando el art. 167 del Cód. Proc. Trab., incurre en error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba de cargo de fs. 2 a 70, 225 a 227, 228 a 229, 269 a 277, 283 a 292, 334 a 335, 337 a 338, 339, 341 a 344, 490 a 506; asimismo, señaló la vulneración del principio de verdad material y de primacía de la realidad, manifestando que la prueba de cargo evidencia que si existió relación laboral entre la actora y la empresa demandada.

Refiere la errada valoración de la ilegal prueba de descargo de reciente obtención, misma que no reúne los requisitos formales referidos al juramento de reciente obtención por parte de la demandada, establecido en el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., y que el Tribunal de apelación tomó en cuenta para su valoración.

Expresó que las características esenciales de la relación laboral, no fueron consideradas por el Tribunal ad quem establecida en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, consistente en: 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.

Asimismo, sostiene que no se consideró el principio de la primacía de la realidad, dadas las características que rigen el derecho laboral entendido como la valoración preferente de las condiciones reales que presentan en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente.

I.2.1 Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, emita Auto Supremo conforme a lo determinado en el art. 220-IV del Código Procesal Civil case el A.V. N°14 de 27 de febrero de 2020, y deliberando en el fondo se mantenga la Sentencia 489 de 3 de noviembre de 2013; y, en la forma solicita que se anulen obrados, reponiendo hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto de Vista recurrido, y sea con costas y costos.

I.3. De la contestación al recurso de casación

Alta Estética S.R.L., representada legalmente por Primitivo Gutiérrez Sánchez, en su escrito de contestación de 2625 a 2638 vta., manifiesta que el recurso de casación interpuesto no cumple con la exigencia procesal del num. 3 del parág. I del art. 274 del Cód. Proc. Civ.; asimismo, no existe una petición concreta o específica, solicitando se declare improcedentes el recurso de casación en cuanto a la forma, con imposición de costas y costos. Asimismo, manifiesta que el recurso de casación en el fondo, no precisa con claridad la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, mencionando únicamente la existencia de 9 cartas de fs. 284 a 292, sin precisar qué norma ha sido violada o incorrectamente aplicada, y en las declaraciones testificales, solo menciona el nombre y detalle de números de fs. sin ninguna explicación, y respecto a la prueba documental se limita a indicar los documentos

Concluyen el memorial solicitando declarar infundado el recurso de casación con imposición de costas y cotos a 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 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 entre la demandante y la empresa Alta Estética S.R.L. Natura, existió una relación laboral sometida a la Ley General del Trabajo; o, una relación de tipo contractual de prestación de servicios reguladas por normas en materia civil.

En la Forma.

En cuanto a la vulneración acusada sobre la falta de motivación y fundamentación y congruencia en el Auto de Vista recurrido. Al respecto, se debe dejar claramente establecido que la fundamentación y motivación, constituyen el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que funda su decisión el órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; empero, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de la determinación asumida.

En ese contexto y tomando en cuenta que el ámbito del contenido de la resolución a dictarse en apelación, debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Tribunal de alzada, no pueda omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente previsto por la ley. Al respecto la S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: “en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010- R de 10 de agosto, estableció que: ‘En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Proc. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse’. Por otro lado, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, emitió el siguiente razonamiento: ‘El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...’.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista recurrido, se tiene que el mismo realiza un resumen de los puntos apelados por ambas partes, y en el acápite “Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución”, al resolver los agravios; y, de la valoración de la prueba cursante en obrados, llegó a la conclusión que la relación existente entre la actora y la empresa demandada, constituye una relación de contrato civil de servicios. Por otro lado, de la revisión del recurso de apelación de fs. 2517 a 2521 vta., interpuesta por la recurrente, solo hizo referencia a tres agravios: 1. sobre la excepción de prescripción; 2. Sobre la falta de valoración de la prueba de cargo de fs. 284 a 292; y, 3. Respecto a la multa del 30% establecida en la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009; en ese sentido el Auto de Vista recurrido en el punto Segundo señaló: “a.-) Con relación al agravio establecido en el punto 6.1, en cuanto a que se revoque en parte de la sentencia que declara probada en parte la prescripción y por no haber considerado las cartas de solicitud de pago de vacaciones y aguinaldo de fs. 284 a 292, se tiene que el fundamento del señor Juez de 1° Instancia radica en que las referidas cartas no tiene ningún tipo ni forma de constancia de que las mismas hayan sido recibidas por la empresa demandada, aspecto evidenciado por la revisión de los actuados y las propias cartas; de forma adicional, al criterio del señor Juez A quo, la inexistencia de una relación de tipo laboral (...) b.-) Con referencia al agravio mencionado en el punto 602, respecto a la aplicación del pago de la multa del 30% al importe pretendido por la demandante y señalado por la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009. Lo argumentado por el señor Juez A quo, radica en que al haber presentado la demandante su renuncia voluntaria, no se da cumplimiento al art. 9.II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Así también, hay que tomar en cuenta la inexistencia de relación laboral entre la demandante y la empresa demandada, resulta innecesaria el examen e interpretación de la previsión contenida en el art. 1.II de la aludida R.M. N° 447, no siendo cierto el agravio expresado por la parte demandante” (sic).

En ese marco, no se encuentra que fuera evidente la violación de los principios de falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciado por la recurrente, ya que el Auto de Vista dio respuesta a los agravios expuestos por la recurrente sobre la valoración de la prueba de fs. 284 a 292, y sobre la aplicación del pago de la multa, más aún cuando el Auto de Vista llegó a la conclusión que entre la demandante y la empresa demandada no hubo una relación de tipo laboral, determinando declarar improbadamente la demanda.

Por otro lado, tampoco se advierte que la resolución emitida por el Tribunal ad quem, haya vulnerado el principio de congruencia, por cuanto ésta implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva del fallo, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre la parte considerativa y los razonamientos a que llegó la resolución de alzada; es decir, que guarde la correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto. En ese sentido, no se advierte la vulneración del principio de congruencia, ya que de la revisión del Auto de Vista impugnado, el mismo dio respuesta a todos los agravios aludidos por ambas partes, llegando a la determinación asumida con la cita de disposiciones legales que apoyan ese razonamiento, emitiendo un fallo motivado, congruente y pertinente.

En el Fondo.

En relación a la falta de valoración de la prueba y la vulneración del art. 167 del Código Procesal del Trabajo, la recurrente no ha establecido de manera adecuada una relación de causalidad necesaria de cómo, o de qué manera el Tribunal de alzada vulneró el art. 167 del Cód. Proc. Trab.; así como error de hecho y de derecho de la prueba de fs. 2 a 70, 225 a 227, 228 a 229, 269 a 277, 283 a 292, 299, 334 a 335, 337 a 338, 339, 341 a 344, 490 a 506. Al respecto, 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.’”

En relación a que las características de la relación laboral, no fue considerada por el Tribunal de alzada. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o la ejecución de una obra; sin embargo, la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben; no dependiendo del tipo de documento utilizado o el contrato elegido, tampoco depende de la legislación pactada contractualmente o del nombre del rótulo utilizado en el contrato, sino que se aplica una u otra regulación en función a las características materiales con las que se efectúa la prestación de servicio y las que motivaran en definitiva la aplicación de la Ley General del Trabajo, el Código de Comercio o el Código Civil. Con ese fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas que pueden ser impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencia de una relación no laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quien recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

Que, en relación a lo establecido precedentemente, el Tribunal Constitucional efectuó una interpretación y desarrolló un razonamiento que se encuentra expresado en la S.C. N° 351/2003-R de 24 de marzo, en los siguientes términos: “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, (...). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (...) 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.”

Que, a diferencia del contrato civil de referencia, existe el contrato de trabajo que no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes, por cuanto es la Ley que por razones de orden público impone limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen relación jurídica laboral de dependencia. Sin embargo, este contrato de trabajo, para ser tutelado por la Ley General del Trabajo, debe distinguirse de los otros negocios jurídicos emergentes de la práctica contractual, por ello el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, en su art. 1, distingue las características generales de la relación laboral, al señalar: “... a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.”; características que es ratificada por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. De igual manera el art. 2 del D.S. N° 23570, establece que: “Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.”

En ese contexto normativo, respecto a la subordinación y dependencia, se debe precisar que este es el elemento que diferencia entre contrato de trabajo y el de prestación de servicios, relativa a la subordinación jurídica de la trabajadora o del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las ordenes o imposiciones del segundo, que al decir de la doctrina en la materia conlleva el poder de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, que implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; este elemento lleva implícito el denominado poder disciplinario del empleador que es ejercido por éste sobre la trabajadora o el

trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio; pero a tiempo de identificar la existencia de una relación de dependencia laboral habrá que observar algunos otros aspectos, tales como: La condición jurídica del prestador del servicio; si es una persona natural, un profesional o una organización empresarial; si el servicio recae sobre una función propia o permanente de la empresa contratante. Es decir, si es una actividad del giro principal del contratante; si el contratante ordena y dirige el tiempo y las actividades del prestador del servicio; si el contratante controla la asistencia y el efectivo cumplimiento de la jornada de trabajo; si existe dependencia económica, si el servicios se lo desarrolla dentro o fuera de las instalaciones del contratante, la forma de pago, si el prestador del servicio emite factura, si todos los ingresos del prestador del servicio lo recibe de su contratante, entre otros. En la valoración de estos aspectos conviene tener presente el principio de la primacía de la realidad establecido en el art. 2 del D.S. N° 23570.

En el caso de autos, no se observa las características de subordinación o sometimiento de la actora respecto de la empresa demandada; en ese sentido el Auto de Vista recurrido valoró la prueba conforme a la sana crítica, establecida en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., al señalar que: "(...) en cuanto a la prueba testifical, resulta que la testigo de cargo Gloria del Rosario Claros (fs. 334) declara que como Directora trabaja en su casa; la testigo de cargo Melbys Cabello Lairama (fs.337 vta.) declara que no había horario y la Directora estaba presta a atenderles; en la audiencia de inspección ocular de fecha 23 de julio de 2010 a las oficinas de la empresa demandada, el Juez recibe las declaraciones de: la señora Teresa Vargas (fs.343) y a la pregunta del Juez indica que las Directoras van en el horario que deciden y no firman tarjeta ni nada; la señora Mabel Egüez Galarza (fs.343 vta.) como Directora declara que concurre la hora que ve conveniente; la señora Ivonne Orellana, como Directora (fs. 344), trabaja en forma organizada en su casa y para facturar apoyan a sus consultoras; en la copias legalizadas del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por María Reina Gutiérrez de Gómez contra la señora Teresa Gonzales de Vaca (fs.359 a 478), y que ha sido admitida como prueba por el Juez a quo, la testigo de descargo: Juliana López de Becerra (fs.400 vta.) declara que su guía es la señora Teresa Gonzales y que como Directora gana un porcentaje sobre las ventas de las consultoras y no percibe ingreso de la empresa; la señora Silvia Virginia Vargas (fs.412) declara que la señora Teresa era una trabajadora independiente; la señora Miriam Sonia Cuellar de Suarez declara que la Directora gana un porcentaje de las que hacen las consultoras; es más, la señora Teresa Gonzales de Vaca, en su confesión judicial provocada de fecha 6 de octubre de 2003 (fs.405) declara que como Directora no tiene salario, es independiente, soy consultora, no tenemos sueldo, yo no tengo con Natura una relación laboral y como Directora es de hacer guardias de turno con las consultoras; en cuanto a la segunda característica referida a la prestación por cuenta ajena, las declaraciones testificales aludidas advierten una relación necesaria e importante entre la Directoras y su grupo de consultoras o compradoras a las que debe guiar o asesorar en la compra de productos Natura en cada Ciclo de 21 días para poder percibir la comisión porcentual (...)" (sic). Por lo que se concluye que la demandante ejercía una actividad libre e independiente sin una relación de dependencia con la empresa Alta Estética S.R.L. (Natura); asimismo, no se observa esa relación de subordinación de la actora respecto de la empresa demandada como señala la recurrente, sino una independencia o autonomía que tuvo la actora para ejecutar la labor de asesoramiento de las consultoras; toda vez que, su actividad o servicio podía ejecutarla desde su propio domicilio, menos existía un control de ingreso y salida, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; y finalmente no se advierte medidas de supervisión sobre la actividad desarrollada.

En relación a la prestación de trabajo por cuenta ajena, representado en una labor personal ya sea física o intelectual que conlleva la realización de actos materiales, ejecutados por la trabajadora o el trabajador, con su pleno conocimiento, en beneficio el empleador; por lo que el costo del trabajo, como los resultados son destinados al empleador, que corre con todos los riesgos, y aprovecha de los resultados, recibiendo la trabajadora en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación. Desde esa perspectiva, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el Costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio de aquél; y, c) Que sobre el mismo recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo. En ese sentido, se tiene que, en la litis los servicios que prestó la actora lo realizaba de forma autónoma y bajo una relación de absoluta independencia laboral, ya que la misma desempeñaba sus actividades brindando capacitación a las consultoras en la venta de productos de belleza y de la venta realizada por las mismas, se beneficiaba de un porcentaje del producto de las ventas de los productos por ciclos de 21 días, tal como se advierte de la prueba de fs. 47 a 67 de obrados.

Respecto a la percepción de remuneración o salario; constituye otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado, es decir, el pago de un salario. Que en términos generales "salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar" (C095 – Convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo). Sin embargo, en el caso de autos, la actora no dependía económicamente de la empresa demandada, en mérito a que no percibía un salario de la empresa mediante una planilla de pago, sino la percepción de una comisión por las ventas que efectuaban las consultoras a su cargo.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en falta de motivación, fundamentación y congruencia; ni en la falta de valoración de la prueba como se acusó en el recurso de fs. 2618 a 2622 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. 2618 a 2622 vta., interpuesto por Teresa Gonzales de Vaca representada legalmente por José Luis Giovanni Martínez Perales; en consecuencia, mantiene firme y subsistente el A.V. N° 14 de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 2613 a 2216 vta. Con costas.

Se regula el honorario profesional en la suma de Bs. 1.000.- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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



729

**Gelsen Ysolde Vasquez c/ Boutique Barbados y Boutique Urbanos
Social**

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 184 a 191, interpuesto por Carlos Andrés Cabezas Dávalos y Silvia Paola Arizaga Ruiz en representación de Álvaro Mauricio Martínez Lora y Mahadma Carola Lenz de Martínez, propietarios de Boutique Barbados y Boutique Urbanos, impugnando el Auto de Vista N° 213/2020 de 21 de abril de fs. 180 a 181, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social que sigue Gelsen Ysolde Vasquez Miranda contra las entidades demandadas, el Auto N° 418/2020 de 12 de octubre de fs. 194 vta. que concedió el recurso, el Auto N° 372/2020-A de 26 de octubre que admite el recurso a fs. 200 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 Tercero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia de N° 16/2018 de 12 de marzo de fs. 114 a 116 vta., declarando probada en parte la demanda cursante a fs. 34 a 37 y memorial de cumple lo observado de fs. 41, sin costas para las partes y probada en parte la excepción perentoria de pago documentado sin costas para las partes, debiendo la parte demandada cancelar los beneficios sociales por concepto:

Indemnización 16 años y 5 meses	Bs.	39.728,00
Bono de Antigüedad	Bs.	20.684,51
Monto Parcial	Bs.	60.412,51
Monto a descontar	Bs.	39.730,00
TOTAL	Bs.	20.682,51

I.1.2 Auto de Vista

Remitido el expediente en grado de apelación de fs. 123 a 128 vta., por A.V. N° 213/2020 de 21 de abril de fs. 180 a 181 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la sentencia 16/2018 de fs. 114 a 116 vta., con costas.

CONSIDERANDO II

II.1 Motivos del recurso de casación en el fondo.

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en el fondo, argumentando que:

Sobre la forma se puede evidenciar en la solicitud de pago de beneficios sociales, la actora señala que se le debería por concepto de indemnización y bono de antigüedad, ocasionando que la parte demandada presente las boletas de pago que cursan de fs. 78 a 85, prueba que no fue valorada por el juez de instancia ni los vocales de la sala social.

De igual manera no realizan la valoración de la documentación de fs. 48, no fundamentando porque desconocen la prueba aportada, aspecto que implica la vulneración lo establecido en el art. 202 lit. a) del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte el Auto de Vista también incumple con el principio procesal universal "tantum devolutum quantum appellatum", respecto del principio de congruencia establecido en el art. 213 parág. I. del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 218 del Cód. Proc. Civ., desconociendo la prueba aportada de descargo y no reconociendo la normativa por la cual se ha cumplido con la carga de prueba, aspecto que motivo la procedencia del recurso de casación en la forma.

Con relación al recurso de casación en el fondo, señala que el Auto de Vista no toma en cuenta lo mencionado por el art. 150 del Cód. Proc. Civ. que dice que al empleador le corresponde desvirtuar los fundamentos de la acción, debiendo ser revisadas y valoradas en su totalidad, sin embargo, en el presente caso no sucedió así, demostrando que los vocales desconocen los alcances de la norma.

Por lo anteriormente establecido, se puede advertir que el Tribunal de Alzada no valoro la prueba en obrados las que indican que la parte demandante recibió la totalidad de su liquidación, además de existir boletas de pago de las gestiones 2015, 2016 y otras, deduciendo de esta manera que no se realizó una revisión exhaustiva de la documentación violando de esta forma el principio de seguridad jurídica, debido proceso, principio de la primacía de la realidad y verdad material.

Si bien el juez tiene la libre valoración de la prueba, esta tiene que ser en base a la sana crítica, tal cual como se dispone en el art. 200 del Cód. Proc. Trab., sin embargo los vocales no revisaron tal prueba, y la parte actora manifestó que no se le cancelo el bono de antigüedad, siendo totalmente falso ya que se le cancelo el bono de antigüedad durante toda la relación laboral y sus beneficios sociales fueron cancelados en base al salario promedio que contiene el reconocimiento del pago de bono de antigüedad.

La actora en su demanda manifiesta que no se le cancelo sus beneficios sociales con base en el sueldo promedio de Bs. 1.805, y a fs. 48 cursa prueba en la que la actora declara que no se le adeuda ningún concepto y se adjunta una liquidación que corresponde por todos sus beneficios sociales, boletas de pago de las últimas gestiones y 2010, quedando demostrado que no se le adeuda nada, omitiéndose de esta manera el principio de primacía de la realidad, ya que en las relaciones entre empleador y trabajador no solo se debe tomar en cuenta los argumentos sino también lo sucedido en la realidad.

Por otra parte, la prueba desglosada debía ser revisada y valorada en virtud al principio de verdad material debiendo primar el principio de la primacía de la realidad, por lo que en el presente caso no puede desconocerse el pago de bono de antigüedad a favor de la actora por falta de presentación de boletas de pago de gestiones anteriores, más aun cuando se cuenta con las ultimas boletas y de otras gestiones en las que se verifica que el pago se ha ido incrementando por los años de trabajo toda vez que este se constituye en el bono de antigüedad.

II.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados disponiéndose que el Tribunal de Alzada pronuncie su resolución conforme a derecho, y que de no disponer la anulación se case el A.V. N° 213/2020 de 21 de abril, y disponiendo en el fondo se declare improbadamente la demanda.

II.3. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Carlos Andrés Cabezas Dávalos y Silvia Paola Arizaga Ruiz en representación de Álvaro Mauricio Martínez Lora y Mahadma Carola Lenz de Martínez, propietarios de Boutique Barbados y Boutique Urbanos, de fs. 184 a 191 del expediente, fue admitido mediante Auto N° 372/2020-A de 26 de octubre, cursante a fs. 200 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO III:

Fundamentos jurídicos del fallo

De la lectura de los agravios planteados por medio del escrito de casación cursante de fs. 184 a 191, se advierte que el recurrente interpone el citado recurso tanto en la forma como en el fondo, razón por la cual, en apego a la didáctica jurídica en franco cumplimiento de los elementos del debido proceso deberá atenderse primero el agravio de forma formulado, a efectos de dilucidar si corresponde o no declarar nulidad alguna; consiguientemente, y al efecto, este Tribunal considera realizar la siguiente apreciación normativa y jurisprudencial con carácter previo a la resolución de los motivos de casación.

Que, estando 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 025 de 24 de junio de 2010- y el Código Procesal Civil -Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013-, en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Es necesario recordar que el recurso de nulidad o casación es un recurso formal, cuya procedencia se encuentra señalada con precisión en la Ley, tratándose de un recurso extraordinario y no de una instancia más del proceso; puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, los que pueden también ser interpuestos juntos, en un mismo memorial, señalando expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa; en consecuencia el recurrente tiene la carga de 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.

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; es decir, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las

infracciones previstas en los parág. I y II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

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.

Respecto del razonamiento expresado y como parte de la abundante jurisprudencia nacional, el A.S. N° 57 de 9 de febrero de 2009, entre otros emitido por la Sala Penal Primera de la extinta Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresa: “Qué el recurso de Casación por los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales existentes, se tiene como una nueva demanda de puro derecho, en los 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 la ley o leyes sustantivas ya sea sobre casación en el fondo, en la forma, o en ambas, cuya violación se acuse por uno u otro motivo, indicando necesariamente en qué consiste el quebrantamiento de las normas legales impugnadas, con motivación razonada de la forma en que han sido vulneradas y cómo deberían ser aplicadas, de manera que en relación a los puntos impugnados el Supremo Tribunal abra su competencia e ingrese al análisis de fondo de los fallos observados.” Esto siempre en concordancia con lo establecido en el art. 271 parág. I de la Ley N° 439, que establece lo siguiente: “...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 se deberá evidenciar por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial...”

En la Forma

Conforme el entendimiento líneas arriba, se tiene que, cuando se denuncia una infracción en la forma por parte de los tribunales de apelación, esta debe ser demostrada indefectiblemente a efectos que este Tribunal disponga la nulidad del Auto de Vista impugnado, debiéndose tomar en cuenta que ello solo se dispondrá cuando se evidencia una flagrante lesión al debido proceso y al derecho a la defensa, ya que no existe nulidad sin perjuicio; dicho esto, y de la revisión del escrito de casación así como de la documental cursante en obrados, se advierte que, este es el segundo recurso de casación interpuesto por el ahora recurrente, dado que, de fs. 151 a 158 cursa un primer recurso interpuesto, mismo que fue resuelto por medio del A.S. N° 681/2019 de 14 de noviembre, que en su parte resolutive dispuso la anulación de obrados, dejando sin efecto el A.V. N° 633/2018 de 5 de noviembre; únicamente en base a que el Tribunal de apelación en aquella oportunidad, no señaló en merito a que pruebas o argumentos jurídicos determinó que el bono de antigüedad fue pagado en favor de la actora; razón por la cual se emitió el A.V. N° 213/2020, mismo que ahora es sujeto de casación en la forma.

Ahora bien, la razón de la puntualización que antecede, se debe a que el recurrente realiza una nueva impugnación de forma, sin embargo de la revisión de ambos recursos interpuestos, se advierte una similitud cuasi plena, dado que se hace la misma cita normativa como jurisprudencial al efecto, no evidenciándose algún nuevo motivo o fundamento distinto al resuelto por parte de este Tribunal en su Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera; consiguientemente, de la examinación del Auto de Vista ahora impugnado, se advierte que se dio cumplimiento a lo ordenado por el A.S. N° 681/2019, por cuanto de fs. 181 de obrados se advierte una individualización de la prueba cursante en el expediente sobre la cual basa su decisión el Tribunal de apelación; razón por la cual, la no haberse denunciado un nuevo motivo de casación en la forma en el que hubiese incurrido el Tribunal de apelación, el agravio ahora denunciado carece de sustento.

No habiéndose encontrado motivo para disponer la nulidad del Auto de Vista impugnado, corresponde ingresar a resolver los motivos de casación en el fondo ahora interpuestos.

EN EL FONDO

El recurrente plantea como primer agravio en el fondo que, el Auto de Vista impugnado viola el principio de seguridad jurídica, debido proceso, primacía de la realidad y verdad material, en merito a la no valoración de prueba aportada al proceso que demostraba el pago del bono de antigüedad, que constituye el pago total de los beneficios sociales en favor de la actora; vemos que este a su vez, se entrelaza con el segundo motivo de casación en el fondo, puesto que reclama en base a la valoración probatoria extrañada, la inobservancia de la presunción inserta en el art. 182 inc. g) del Cód. Proc. Trab., dado que a su criterio al no haberse valorado correctamente su prueba aportada, se estaría obviando el cumplimiento del artículo mencionado.

Ahora bien, al tener esa plena relación entre ambos motivos, no puede ser absuelto uno sin el otro, dado que la génesis de ambos reclamos es la valoración de prueba, consiguientemente, habiéndose condensado el problema jurídico, corresponde su resolución en base a las siguientes consideraciones:

Art. 48.II y III de la C.P.E., señala; “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”

Art. 3 del Cód. Proc. Trab., refiere que: “(...) g) Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores; h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador (...); 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”

D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en cuyo art. 4 (principios del derecho laboral), prescribe: “a. Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a 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”

Doctrinariamente, también tenemos 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). (las negrillas y el subrayado nos pertenecen)

El compilado normativo citado, nos permite vislumbrar la dirección que se debe tomar cuando se trata de dilucidar una problemática en materia laboral, que en el caso de autos se traduce, primero, en la no valoración de la prueba cursante de fs. 48, mediante la cual la actora hubiese dado su conformidad de que se le hubiesen pagado todos sus beneficios sociales; sin embargo, tanto el juez a quo como el tribunal ad quem, concluyeron en base a la demanda interpuesta que la prueba referida, únicamente consigna parcialmente el reconocimiento de los derechos de la actora, y no así como afirma la parte demandada, misma que para enervar el concepto denunciado presento cuanta prueba consideró pertinente, tal es así que no existe prueba que demuestre lo contrario, razón por la cual y de la documental aparejada, tanto la juez de mérito como el tribunal de apelación indicaron que la prueba presentada con relación al pago de bono de antigüedad únicamente respondía a las gestiones 2015 y 2016, de acuerdo a las literales cursantes en obrados, decisión que fue complementada por medio de la anulación de obrados dispuesta por el A.S. N°681/2019, que dio origen al Auto de Vista ahora impugnado, que luego de una nueva revisión de la documental aparejada como prueba, establece que también se le canceló a la actora el bono de antigüedad por los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010; pero que al no ser los seis meses exigidos por la presunción establecida en el art. 182 inc. g) del Cód. Proc. Trab., no corresponde su reconocimiento por la gestión entera; ahora bien, la apreciación normativa con relación a la aplicación o no de la presunción reclamada, únicamente a criterio del tribunal de apelación respondería a la gestión cuya documental se presenta y a criterio del recurrente debería considerarse todo lo anterior (segundo motivo de casación en el fondo), es decir, todo el tiempo trabajado; lo que para este Tribunal y en base a lo descrito normativamente líneas arriba iría en contra del reconocimiento efectivo de los derechos por parte del empleador para con el trabajador, ya que en un hipotético caso de que se presentasen boletas de los últimos 6 meses donde efectivamente se consigne el concepto de bono de antigüedad en favor del trabajador y que con anterioridad dicho concepto no haya sido pagado, estaríamos ante la convalidación de que el empleador haya eludido con total facilidad y efectividad el cumplimiento del reconocimiento del derecho irrenunciable del trabajador (prohibido por el art. 48.III de la C.P.E.); razón por la cual, la presunción reclamada no condice con los principios de rango constitucional como lo son el de verdad material, favorabilidad, inversión de la prueba y pro operario, que rigen en materia laboral, razón por la cual, el Tribunal de apelación al haber reconocido el beneficio del pago del bono de antigüedad por el tiempo donde el recurrente no demostró de manera material y en base a prueba indefectible que dicho concepto fue evidentemente pagado en favor de la demandante, dio cabida a la verdad material, que es que, el recurrente no ha probado que pagó el concepto reclamado en favor de la actora; toda vez que, se debe tener en cuenta que la presunción reglada en el Código Procesal del Trabajo, resultaría contraria a los principios de verdad material e inversión de la prueba que están consagrados a rango constitucional, por lo que en atención al criterio de interpretación normativa inserto en la Ley fundamental (pro operario o favorabilidad), al ser la decisión asumida por parte del Tribunal de apelación beneficiosa al reconocimiento de los derechos de la demandante, no se advierte agravio alguno al recurrente.

Por otra parte, pero no menos importante, cabe señalar que, si bien existe una aceptación por parte de la trabajadora de la cancelación de sus beneficios sociales, este documento no puede tomarse como absoluto, sino que debe encontrar respaldo que demuestre su veracidad, además que, si bien existe una conformidad, esta no puede tomarse como veras de manera absoluta por

la irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral consagrado en el art. 48.III de la C.P.E.; razón por la que, no se le puede dar el sentido que pretende el recurrente en su recurso de casación a dicho documento.

Habiéndose dado respuesta a los agravios planteados, corresponde emitir la parte dispositiva del presente fallo, conforme a lo dispuesto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable supletoriamente en virtud al 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. 184 a 191, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre 2020.

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



731

Silvia Fernández Sarmiento c/ Industria Venado S.A.

Pago de Beneficios sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 289 a 295, interpuesto por José Manuel Orihuela Peñaranda en representación de Industria Venado S.A., contra el Auto de Vista N° 189/2019 de 23 de septiembre de fs. 281 a 282 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Silvia Fernández Sarmiento contra la empresa demandada, el Auto N°204/2020 de 17 de septiembre a fs. 299 vta. que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 407/2020-A de 9 de noviembre de fs. 308 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 Quinto de La Paz, emitió la Sentencia N° 062/2018 de 21 de marzo de fs. 252 a 257, declarando probada en parte la demanda de fs. 2 a 4 y probada en parte la excepción perentoria de pago opuesta mediante memorial de fs. 30 a 33, debiendo la empresa demandada cancelar la suma de Bs. 8.061,14 por concepto de:

Tiempo de Servicio 1 años, 3 meses y 19 días.

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 1.842,58

Indemnización	Bs.	2.400,46
Desahucio	Bs.	5.527,74
Aguinaldo de Navidad	Bs.	1.484,30
Segundo Aguinaldo	Bs.	1.484,20
Vacació	Bs.	583,48
Prima Duodécimas	Bs.	557,89
TOTAL	Bs.	12.038,17
Menos lo cancelado de fs. 127 de obrados	Bs.	4.352,99
Menos lo cancelado de fs. 129 de obrados	Bs.	1.484,30
TOTAL	Bs.	6.200,88
Multa del 30%	Bs.	1.860,26
TOTAL A CANCELAR	Bs.	8.061,14

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Marisol Chicchi en representación de Industria Venado S.A., de fs. 262 a 265 vta., la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 189/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 281 a 282 vta., confirma en parte la Sentencia N° 62/2018 de 21 de marzo y por consiguiente se modifica el monto de la multa a Bs. 3.611,45.

CONSIDERANDO II:

II.1. Motivos del recursos de casacion.

El referido Auto de Vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 289 a 295 y se sustentó el recurso en los siguientes puntos:

En el punto 1 se menciona que el Auto de Vista incurrió en infracción del art. 158 del Cód. Proc. Trab., al no haberse valorado la prueba, puesto que no fueron consideradas las causales que motivaron la desvinculación de la trabajadora otorgando de manera equivocada el pago de desahucio, de igual manera no se valoró que después de la desvinculación se le haya pagado a la actora todos los beneficios dentro el plazo establecido en el D.S. N° 28699.

De esta manera se puede evidenciar que las conclusiones del Tribunal de Alzada fueron erradas, ya que no revisaron la prueba presentada.

En el punto 1.1. se menciona que se incurrió en violación del art. 271 II del Cód. Proc. Civ., de esta manera se evidencia que existió una incorrecta interpretación y aplicación de la ley, ya que no se tomó en cuenta que a la actora se le otorgaron todos los conceptos demandados sin considerar que se hicieron efectivos distintos pagos que se encuentran a su nombre en las cuentas del Ministerio de Trabajo y en los recibos oficiales de beneficios sociales.

Sobre el recurso de casación en el fondo, el punto 2.1. señala que a la actora no le corresponde el pago de desahucio, ya que la misma infringió con el inc. e) del art. 16 de la L.G.T., evidenciándose que fue retirada de manera justificada ya que la misma faltaba a su fuente laboral y se retrasaba en el ingreso, de esta forma cursa en el expediente documentación que consiste en reportes donde se podrá advertir que a la actora se le realizó varias llamadas de atención y ante ningún cambio de conducta se tomó la decisión de desvincularla por infringir el art. 16 de la L.G.T., no correspondiéndole de esta manera el pago de desahucio.

En cuanto al punto 2.2. se puede decir, que este hace mención a que no se habría desarrollado un proceso interno previo a su despido, sin embargo, el Tribunal Supremo estableció en el A.S. N° 202 de 8 de abril 2015 que no es imprescindible la existencia de un proceso interno administrativo cuando no resulta controvertido.

Por otra parte con el punto 3, se debe manifestar que tampoco corresponde el pago de las primas, ya que la empresa realizó el pago de las mismas como se puede evidenciar en las planillas que cursan de fs. 175 y 176 al cierre de la gestión fiscal 2013-2014 en la suma de Bs. 1.068,50, y de acuerdo a lo establecido en el art. 16 de la L.G.T., el pago de primas no corresponde cuando los trabajadores hubiesen sido retirados.

Así también el punto 4.1 manifiesta que se realizó el pago de indemnización como se puede corroborar por el depósito de beneficios sociales que cursa de fs. 127, por lo que no correspondería un nuevo pago.

El punto 4.2 hace referencia al aguinaldo y doble aguinaldo, sin embargo en el finiquito y en el depósito a cuentas del Ministerio de Trabajo se evidencia que se procedió al pago de aguinaldo y doble aguinaldo, así también se tienen los recibos Oficiales de Beneficios Sociales N° 016937 de 7 de noviembre de 2014 y N° 017198 de 19 de diciembre de 2014, no correspondiendo un nuevo pago ni ninguna actualización por multa.

Con respecto al punto 4.3, se tiene que la actora demandó el pago de 9.2 días de vacación, sin embargo no se consideró que la empresa procedió al pago de 8.7 días de vacación en el finiquito tal como se tiene en el recibo Oficial de Beneficios Sociales N° 016937, no correspondiendo otorgar un nuevo pago por vacación.

Respecto al punto 5 es importante señalar que el pago de los beneficios sociales se hizo dentro el plazo de los 15 días establecidos en el art. 9 del D.S. N° 28699, ya que para efectos legales se halla representado por 30 días respecto al art. 7 del D.S., de 16 de marzo de 1925, lo que no corresponde dicha multa por el simple argumento de que el mes de octubre tiene 31 días.

De esta manera, sobre el punto 5.1 cabe decir que al no corresponder la multa del 30% no corresponde efectuar el pago sobre el total de beneficios sociales demandados ya que de acuerdo al finiquito y monto depositado en las cuentas del Ministerio de Trabajo se evidencia que se procedió al pago de duodécimas de aguinaldo 2014 y duodécimas del doble aguinaldo dentro el plazo establecido por ley no correspondiendo tampoco la multa del 30%.

II.2. Petitorio

Por lo indicado expresamente solicitó, que el Tribunal Supremo de Justicia case el A.V. N° 189/2019 de 21 de agosto de fs. 281 a 282 y se declare improbadamente la demanda en todas sus partes y probada en su integridad la excepción de pago opuesta, sea con costas y costos.

II.3. Contestación

La parte demandante por medio del memorial de fs. 298 a 299 señala en cuanto a la forma que la empresa demandada realiza una interpretación sin considerar que prueba documental se aportó al proceso.

En cuanto a lo establecido al D.S. N° 28699 señala que el recurrente debería individualizar las fs. del depósito a los fondos del Ministerio de Trabajo, Economía y Previsión Social y no limitarse a referir que se pagó dentro el plazo cuando se realizó a los 16 días por lo que corresponde la multa del 30%.

Respecto al pago de beneficios sociales estos fueron resueltos en el Auto de Vista en virtud a la documentación cursante en obrados y la parte demandada no ha desvirtuado probando con documentación como ser reglamento interno, contrato de trabajo, tarjeta de control de asistencia ni sustentado sus pretensiones de los hechos con el derecho.

II.4. Petitorio

Por lo indicado expresamente solicitó, que el Tribunal Supremo de Justicia declare improcedente o infundado, sea con costas y costos.

II.5. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Manuel Orihuela Peñaranda en representación de Industria Venado S.A., de fs. 289 a 295 del expediente, fue admitido mediante Auto N° 407/2020-A de 9 de noviembre, cursante de fs. 308 y vta. de obrados.

CONSIDERANDO III:

III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

III.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

Estando 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 025 de 24 de junio de 2010- y el Código Procesal Civil -Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013-, en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Es necesario recordar que el recurso de nulidad o casación es un recurso formal, cuya procedencia se encuentra señalada con precisión en la ley, tratándose de un recurso extraordinario y no de una instancia más del proceso; puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, los que pueden también ser interpuestos juntos, en un mismo memorial, señalando expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa; en consecuencia el recurrente tiene la carga de 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.

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; es decir, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las infracciones previstas en los parágrafos I y II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

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.

Respecto del razonamiento expresado y como parte de la abundante jurisprudencia nacional, el A.S. N° 57, de 9 de febrero de 2009, entre otros emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, expresa: "Qué el recurso de Casación por los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales existentes, se tiene como una nueva demanda de puro derecho, en los 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 la ley o leyes sustantivas ya sea sobre casación en el fondo, en la forma, o en ambas, cuya violación se acuse por uno u otro motivo, indicando necesariamente en qué consiste el quebrantamiento de las normas legales impugnadas, con motivación razonada de la forma en que han sido vulneradas y cómo deberían ser aplicadas, de manera que en relación a los puntos impugnados el Supremo Tribunal abra su competencia e ingrese al análisis de fondo de los fallos observados." Esto siempre en concordancia con lo establecido en el art. 271 parág. I de la Ley N° 439, que establece lo siguiente: "...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 se deberá evidenciar por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial...".

Resolución del caso concreto

Sobre el punto 1 del escrito de casación, el recurrente infiere que el Tribunal de apelación incurrió en inobservancia del art. 158 del Cód. Proc. Trab., por no haber valorado la prueba de manera adecuada la prueba, lo que concordaría con el art. 5 del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.; de la revisión de la argumentación realizada por el recurrente en su escrito, este Tribunal advierte que, el agravio denunciado, se traduciría en meras afirmaciones realizadas, ya que se limita a la mención de que las autoridades de apelación no hubiesen efectuado valoración alguna sobre su prueba aportada al interior del proceso, lo que, de acuerdo al fundamento jurídico expresado líneas arriba, no sería suficiente para abrir la competencia de este Tribunal a efectos de dilucidar si lo denunciado resulta evidente; razón por la cual, este agravio no puede ser atendido.

Con respecto al punto 1.1 del recurso de casación, el recurrente refiere una errónea interpretación del art. 271.II del Cód. Proc. Civ., por parte del Tribunal de apelación, dado que a su criterio, de la lectura de la Resolución impugnada se evidencia una incorrecta e incompleta interpretación y aplicación de las leyes sociales, porque se canceló en favor de la demandante todos los conceptos demandados, tales como el pago de aguinaldo y doble aguinaldo, de conformidad a los recibos oficiales, donde se incluyen el pago de vacaciones más indemnización; este Tribunal, de la lectura del motivo descrito advierte que se señala como erróneamente interpretado el art. 271.II del Cód. Proc. Civ., mismo que 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” (las negrillas son nuestras); asimismo, infiere que de acuerdo al art. 60 del Cód. Proc. Trab., que señala: “Las dudas de este Libro se aclararán mediante la aplicación de los Principios Generales del Derecho Procesal del Trabajo, de manera adecuada al logro de su finalidad especial.

Cualquier vacío se llenará con las normas que regulen casos análogos y a falta de éstos con los principios generales del Derecho Procesal Laboral”; los principios insertos en los arts. 48 de la C.P.E. y 3 de la L.G.T., no pueden ser utilizados como fuente de una injusticia para determinar pretensiones ilegítimas en favor de la demandante; aspecto que ante este Tribunal resulta totalmente impreciso, dado que de la lectura de la normativa citada, el recurrente no establece un nexo causal entre las normas citadas y la aplicación de las mismas por parte del Tribunal ad quem, no siendo suficiente la utilización de citas normativas, jurisprudenciales y afirmaciones subjetivas que no entablan de manera clara cual ha sido la infracción legal en la que hubiese incurrido el Tribunal de apelación, no pudiendo evidenciarse por parte de este Tribunal, comportamiento por parte de las autoridades de apelación que se aparte de los marcos legales, razón por la cual este motivo no puede ser atendido.

Respecto de los puntos 2.1 y 2.2; este Tribunal advierte un nexo entre ambos agravios, el primero refiere que la demandante no puede ser beneficiada con el desahucio al no haber sido despedida intempestivamente, y el segundo refiere que no se necesita un proceso sumario interno para hacer efectivo el despido; en primer término, corresponde a este Tribunal establecer que el beneficio del desahucio se da cuando un trabajador es despedido intempestivamente de su fuente laboral (Auto Supremo 430/2019 de 26 de agosto); ahora bien, siendo el segundo reclamo que no es necesario el sumario interno para el retiro del trabajador, se advierte que para determinar, primero si el reconocimiento del beneficio otorgado en favor de la demandante resulta correcto, se debe precisar el segundo reclamo con relación a la posibilidad del despido sin previo proceso interno, a dicho efecto, de la revisión de obrados se advierte que, tanto el juez de primera instancia como el Tribunal de apelación, reconocieron en favor de la demandante que su retiro fue intempestivo en virtud de la emisión del Memorandum MRRHH-55-10-14 de 20 de octubre, sin que se le de la oportunidad de asumir defensa con relación a los cargos denunciados por parte del empleador; ahora bien, este argumento se ve cuestionado en virtud a la cita jurisprudencial de los A.S. N° 202/2015 de 8 abril y 36/2014 de 10 de abril, que en suma a criterio del recurrente establecen que cuando la causal de retiro es evidente se hace innecesario el desarrollo de procesos internos; con relación a este aspecto, el recurrente señala la prueba que a su consideración resulta pertinente para establecer la causa justificada de despido, sin embargo, dicha prueba es producida por la propia institución que pretende el no pago del beneficio reconocido por medio de la Sentencia de primera instancia y ratificada por el Auto de Vista ahora impugnado, sin que exista una instancia previa que permita que la demandante efectivice su derecho a la defensa en el marco del debido proceso, razón por la cual, si bien existe una cita jurisprudencial, el recurrente no ha establecido en qué medida las particularidades de su caso se hacen análogas a los precedentes citados parcialmente, sin explicar cuál la razón de su aplicación, y por qué lo resuelto en dichos precedentes resultarían similares al caso en cuestión, razón por la cual no pueden ser tomados en cuenta por este Tribunal, haciendo que los motivos de casación devengan en infundados.

Sobre el punto 3, siendo el único cargo de incorrecta apreciación normativa recae en señalar que no corresponde el pago de primas a trabajadores que fueron retirados por una causal establecida en el art. 16 de la L.G.T.; no habiendo demostrado el recurrente dicha afirmación de un despido justificado, conforme se vio líneas arriba, lo que no amerita mayor pronunciamiento.

Sobre los puntos 4.1 y 4.2, mismos que refieren la impugnación realizada por el recurrente con relación al pago de indemnización, aguinaldo y doble aguinaldo, este Tribunal, advierte que el agravio se encuentra reflejado en la multa impuesta sobre el pago tardío de dichos conceptos; ahora bien, el Auto de Vista impugnado refleja que arriba a dicha conclusión debido a que el pago de los beneficios sociales reconocidos en favor de la demandante debió efectuarse el 4 de noviembre de 2014, dado que la actora desempeño funciones hasta el 20 de octubre de 2014 y al haberse realizado el pago el 5 de noviembre de 2014, el lapso establecido (15 días) por el art. 9 del D.S. N° 28699 fue sobrepasado, haciendo que la entidad demandante deba pagar la referida multa, conclusión arribada en base a la documental cursante de fs. 127; razón por la cual, y de la revisión de obrados, se establece que el reclamo efectuado en instancia de casación carece de sustento.

El punto 4.3 del escrito de casación, refiere que a la demandante no le corresponde otorgársele un nuevo pago por el concepto de vacaciones, dado que dicho aspecto ya fue cancelado; sobre el particular, se advierte que en primer lugar el juez de mérito, así como el Tribunal de apelación, sostienen su tesis de que la demandante no hizo uso de 11 días de su derecho de vacación sino solamente 10, dado que la documental aparejada en calidad de prueba de fs. 174, no puede tomarse como prueba idónea

que desvirtuó lo aseverado por la demandante ya que no lleva su firma de conformidad, es decir, ambas instancias reconocen el señalado derecho en razón a que la entidad demanda no desvirtuó lo aseverado por la demandante; misma situación se da en casación, cuando el recurrente únicamente refiere que al haberse reconocido la vacación y pagado por dicho concepto no se le debe reconocer lo dispuesto por el Tribunal de apelación, no siendo suficiente referir lo mismo que en segunda instancia, sino demostrar en base a documentos palpables e inequívocos que la conclusión que sostiene el Auto de Vista es errada; razón por la cual este fundamento tampoco puede ser acogido.

Con respecto al punto 5 del memorial de casación, vemos que este se centra en cuestionar que no se puede aplicar la multa establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699, dado que la Sentencia de primera instancia reconoce que los beneficios sociales pagados en favor de la demandante, fueron realizados dentro del plazo legal establecido; aspecto que ya fue dilucidado en la respuesta que brinda este fallo para los puntos 4.1 y 4.2 del escrito de casación al mencionar que el pago de los beneficios sociales se realizó el 5 de noviembre de 2014 cuando el última día que la actora desempeño sus funciones fue el 20 de octubre de 2014, excediendo el tiempo establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699, razón por la cual no amerita mayor pronunciamiento.

Habiéndose dado respuesta a todos los agravios planteados, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo según lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al presente caso por Disposición Transitoria Sexta de la Ley N° 439 y por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del párrafo 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. 289 a 295, 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 del fallo.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 24 de noviembre de 2020.

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



733

Ornar Berríos Contreras y Otra c/ Cruz Roja Boliviana Filial Potosí
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 2167 a 2177, interpuesto por Janneth Laguna Soliz, en representación de la entidad demandada Cruz Roja Boliviana Filial Potosí, contra el Auto de Vista N° 047/2019 de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 2153 a 2164 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, seguido por Ornar Berríos Contreras y Tania Rodríguez Mendoza contra la entidad en cuya representación se recurre, el Auto de 29 de septiembre de 2020, que concedió el recurso (fs. 2189), el Auto Supremo de Admisión N° 406/2020-A de 9 de noviembre de fs. 2197 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso

I.1. Sentencia

Admitida la demanda y agotados los trámites del proceso, la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Potosí, emitió la Sentencia N° 19/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 2119 a 2130 vta., declarando PROBADA en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs.28.458,00 (Veintiocho mil cuatrocientos cincuenta y ocho 00/100 Bolivianos) a favor de Ornar Berríos Contreras por conceptos de desahucio, indemnización, vacación, feriados y aguinaldo de Navidad. La suma de Bs. 17 .320,00 (Diez y siete mil trescientos veinte 00/100 bolivianos) a favor de Tania Rodríguez Mendoza, por conceptos de indemnización, vacación, feriados y aguinaldo de Navidad.

I.2. Auto de Vista

En grado de apelación, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, expidió el Auto de Vista N° 047/2019 de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 2153 a 2164 vta., CONFIRMANDO la Sentencia apelada. Con Costas.

I.3. Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo de ley, Janneth Laguna Soliz, en representación de la entidad demandada Cruz Roja Boliviana Filial Potosí, interpone recurso de casación contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

1. Violación de la Ley por haber establecido la existencia de la relación laboral con base en una norma derogada como lo es el art. 3 del OS 23570, además que dicha norma regula la relación laboral de los deportistas y que, consiguientemente, no es de aplicación en la presente causa.

2. Aplicación indebida de la Ley N° 22 de 26 de octubre de 1949 y el D.S. N° 1906 de 26 de enero de 1950, debido a que los actores no percibían sueldo mensual sino un porcentaje del precio de las fichas adquiridas por los pacientes y, por otro lado, la Cruz Roja boliviana no es una empresa comercial, industria o institución bancaria.

3. Error de derecho en la apreciación de las pruebas consistentes en comprobantes de pago, fichas, informes, cuaderno de sistematización, testificales y confesión provocada, con los cuales alega haber probado que los demandantes no ganaban sueldo mensual sino porcentajes y que consiguientemente no existió relación de dependencia laboral.

4. Interpretación errónea de la Ley al haber declarado improbada la excepción previa de incompetencia.

Petitorio

Solicita a este Tribunal, casar el Auto de Vista impugnado y declarar improbada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos

El escrito recursivo trae ante este Tribunal dos problemas jurídicos centrales referidos, el primero -resumido en los puntos 1, 2 y 3- referido a la existencia de la relación laboral y una eventual infracción legal del art. 3 del D.S. N° 23570, Ley N° 22 de octubre de 1949 y D.S. N° 1906 de 26 de enero de 1950 y, el segundo -resumido en el punto 4- referido a la excepción previa de incompetencia.

En el marco de lo anterior descrito se tiene:

1. Sobre la relación laboral.-

1.a. Vigencia del D.S. N° 23570.-

Alega el recurrente que, al haberse derogado el art. 11 de la Ley N° 2770 que disponía la aplicación del D.S. N° 23570 en el marco de las relaciones deportivas, quedó también sin efecto jurídico el citado D.S. N° 23570.

Sobre el caso, se debe tener presente que la vigencia como norma del Estado Nacional del D.S. N° 23570 no se debe a la Autorización contenida en el art. 11 de la Ley N° 2770; más al contrario su fuerza normativa antecede a dicha Ley, ello debido a que tal decreto supremo entró en vigencia el 26 de julio del año 1993, esto es, 11 años antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 2770 de 7 de julio de 2004.

Por otro lado, la Ley 804 de 11 de mayo de 2016, en su disposición derogatoria y abrogatoria única, se limita a abrogar los D.S. N° 27779 de 8 de octubre de 2004 y 28048 de 22 de marzo de 2005 que reglamentaban la Ley N° 2770, sin hacer mención del D.S. N° 23570.

Con base en lo expuesto este Tribunal concluye que el D.S. N° 23570, no se encuentra abrogado; más por el contrario, se encuentra en plena vigencia.

1.b. Pertinencia de la aplicación del D.S. N° 23570.-

En cuanto a la pertinencia de su aplicación en el presente caso, se debe considerar que independientemente a que dicha norma incorpora a los jugadores profesionales dentro del régimen de la Ley General del Trabajo, la definición legal contenida en su art. Tercero no se reserva con carácter privativo para únicamente ese estamento, sino en términos generales para todos los trabajadores por cuenta ajena.

Tan cierto es lo que acabamos de concluir que el citado decreto supremo, en su preámbulo o ratio legis señala:

“Que el art. Primero de la Ley General del Trabajo establece, con carácter general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, sin precisar las características esenciales que identifican la relación laboral.

Que la ausencia de precisión conceptual en la Ley ha generado la exclusión de varios grupos de asalariados, exigiendo, en cada caso sectorial, disposiciones legales con la finalidad de esclarecer los alcances de la Ley.

Que es necesario determinar con exactitud y precisión el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo e identificar las especificidades que configuran las relaciones laborales.

Que es deber del Supremo Gobierno Constitucional de la República evitar prácticas discriminatorias, reglamentando las características propias de cada relación laboral”.

Nótese que la final de dicho decreto supremo finca en precisar las características esenciales que identifican la relación laboral y evitar la eventual discriminación que generan los reglamentos sectoriales. Ergo, es en ese marco que en su art. Primero define en términos generales las características esenciales de la relación laboral y en su art. Segundo aclara que estas características esenciales de la relación laboral operan independientemente al rubro o actividad que se realice y el tipo de servicios que se preste: intelectuales o materiales. Y en ese mismo sentido y con la misma finalidad en su art. Tercero define los componentes del salario.

Consiguientemente, su aplicación en el presente caso resulta totalmente pertinente, por cuanto en el mismo se define cuáles son los emolumentos que ingresan dentro de la definición de “salario”, ya sean deportistas o no, ya sea que presten servicios materiales o intelectuales.

1.c. Sobre la relación laboral.-

Definido como se encuentra que el D.S. N° 23570 no sólo se encuentra vigente, sino que también resulta aplicable en el presente caso, no resulta difícil concluir que, en la causa, existió relación de dependencia laboral, habida cuenta que, conforme al art. Tercero del citado decreto supremo, las comisiones como modalidad de pago ingresan dentro de la definición de salario.

Más aún, en razón a su naturaleza, mal podría la modalidad salarial definir la esencia de la relación laboral, por cuanto la remuneración es un efecto de la relación laboral, más no su causa. De ahí que, para establecer si en determinado caso existe o no relación laboral, el análisis deberá circunscribirse a establecer el trabajo por cuenta ajena a partir de sus componentes de

subordinación, dependencia, horario determinado, onerosidad, ajenidad de mercado y otros, frente a las características del trabajo por cuenta propia en cuyo marco, el prestador del servicio puede hacerlo con auxilio de terceros bajo su cargo, asumiendo su propia estructura organizativa y asumiendo los riesgos del mercado, lo que no ocurre en la especie.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que el Tribunal de apelación al confirmar la Sentencia de primera instancia obró en el marco de la corrección, con total sindéresis jurídica, sin incurrir en las infracciones legales acusadas, mucho menos en error ya sea de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, por cuanto, como se tiene expuesto, las probanzas alegadas versan sobre el pago de comisiones, sobre las que ya nos hemos referido ampliamente.

2. Interpretación errónea de la Ley al haber declarado improbadamente la excepción previa de incompetencia.-

Independientemente a que la excepción de incompetencia fue oportunamente resuelta por los de instancia de manera oportuna, por los fundamentos de fondo expuestos supra, se tiene que la autoridad jurisdiccional de la materia obró con total competencia, por cuanto se trata de la solución de un conflicto emergente de una típica relación de dependencia laboral, por lo que tampoco se encuentran fundados los motivos recursivos sobre el tema.

Así entonces, el Tribunal de apelación, al confirmar la Sentencia de primer grado, obró con total sindéresis jurídica, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo 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 42.1.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación cursantes de fs. 2167 a 2177, interpuesto por Janneth Laguna Soliz, en representación de la entidad demandada Cruz Roja Boliviana Filial Potosí, contra el A.V. N° 047/2019 de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 2153 a 2164 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado, al haber contestado el recurso en Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de noviembre de 2020.

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



735

Teodoro Yarhui Chino c/ Anastacio Bernal Gonzales
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo e fs. 128 a 129 vta., interpuesto por Juan Américo Alconcé Soto, en representación legal de Anastacio Bernal Gonzales, impugnando el Auto de Vista N° 320/2020 de 18 de septiembre, de fs. 124 a 126, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Teodoro Yarhui Chino contra el recurrente, la contestación de fs. 132 a 133, el Auto N° 449/2020 de 16 de octubre, de fs. 134 que concedió el recurso y el Auto N° 381/2020 - A, de 26 de octubre, de fs. 143 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 57/2019 de 10 de septiembre, de fs. 104 a 106, declarando PROBADA la demanda de fs. 1 a 5 vta., con costas; disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor la suma de Bs. 52.399,69 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldos 2015 (6 meses y 23 días), pago doble por incumplimiento, 2016 (4 meses y 25 días), pago doble por incumplimiento, así como la 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, el representante legal de la parte demandada interpuso recurso de apelación, que cursa de fs. 108 a 109 vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 320/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 124 a 126, que CONFIRMA la Sentencia N° 57/2019 de fs. 104 a 106; con costas y costos.

I.2. Motivos el recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a la interposición del recurso de casación en el fondo, de fs. 128 a 129 vta., que en síntesis señala:

Acusa error de derecho en la aplicación de la normativa jurídica al caso presente, toda vez que en el recurso de apelación plasmado en cada uno de los agravios, tiene correlación con la debida prueba documental, conforme la eficacia probatoria asignada por los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ. y no fue resuelto conforme a derecho.

Alega aplicación e interpretación errónea de la ley, ya que sobre el único agravio objeto de apelación, el auto de vista impugnado señala que en la contestación a la demanda no se expuso el argumento de la subordinación y dependencia, lo que implicaría que la sentencia es congruente con los hechos controvertidos y confesados, por lo que se habría traído nuevos hechos, aspecto limitado por la doctrina del per saltum.

Aclara que los maestros albañiles cuentan con asistencia de ayudantes, por lo cual el trabajo no es por cuenta propia, sino por cuenta ajena, dado que en la contestación a la demanda señalaron que el demandante conjuntamente con su persona desempeñó las funciones como ayudante albañil que no fueron continuas ni permanentes, toda vez que en los proyectos según historial cursante en el cuaderno procesal el demandante coadyuvó en trabajos realizados por su persona en dos proyectos, como compañeros de trabajo; a mérito de lo cual no está trayendo a colación otros aspectos ajenos a la contestación a la demanda, y por un aspecto elemental de justicia, no se le puede imputar el pago de salarios e indemnizaciones, habida cuenta que no es el empresario a cargo de los proyectos, situación que se demostró en la estación probatoria, sino simplemente fue un maestro albañil que no le corresponde pagar una obligación laboral que atañe al empresario Dayle Apodaca.

Petitorio.

Concluyó solicitando que se CASE el auto de vista recurrido, disponiendo el no pago de jornales devengados, indemnización por desahucio, indemnización por antigüedad, la multa del 30% y no pago de costos y costas procesales.

1.2.1. Memorial de contestación presentado por la parte demandante.

Por memorial de fs. 132 a 133, el actor formula su contestación al recurso de casación incoado por la parte demandada, señalando que carece de fundamentación con relación al supuesto agravio y con una serie de confusiones trata de soslayar su responsabilidad y dilatar el proceso a fin de no cancelar sus beneficios sociales y jornales devengados. En ese sentido, solicita que se declare infundado el recurso y se mantenga incólume el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con referencia a la relación laboral, motivo de la presente controversia, la parte demandante indica que fue contratado en forma verbal, desde el 3 de noviembre de 2014 hasta el 25 de mayo de 2016, para realizar trabajos de construcción de viviendas en varias comunidades, con un compromiso de pago quincenal, estableciéndose montos entre Bs. 120 y 135 por jornal, habiéndose incumplido el pago en reiteradas oportunidades. Contrariamente el demandado señala que la relación laboral no fue continua ni permanente, habiéndose desempeñado el trabajador como ayudante de albañil en dos proyectos: 1) Proyecto Carapari, del 8 de abril al 9 de junio de 2015 con un jornal de Bs. 120, existiendo un saldo de Bs. 2.185. 2) Proyecto Taperilla, del 15 de diciembre de 2015 al 27 de mayo de 2016, con un jornal de Bs. 130, con un saldo por pagar de Bs. 2.340.

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 minuciosamente los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación incoado por la parte demandada.

Cabe advertir que la parte demandada ahora recurrente, argumenta que no fue empleador del demandante por ausencia de trabajo a cuenta suya, continuidad y permanencia en el trabajo, por cuanto la verdadera relación existió con el ing. Dayler Apodaca, quien se adjudicó los proyectos y tanto su personal como el actor fueron compañeros de trabajo; en ese sentido, acusó error de derecho en la aplicación de la normativa jurídica al caso presente, toda vez que en el recurso de apelación estableció la correlación con la debida prueba documental, conforme la eficacia probatoria asignada por los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ. En ese contexto, se infiere que en el recurso objeto de examen, se cuestiona la valoración de la prueba respecto a la subordinación y dependencia en la relación laboral y como consecuencia el pago de los derechos laborales y beneficios reconocidos al demandante, aspectos que fueron resueltos por el tribunal de apelación; en ese sentido, 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. 271.1 (causales de casación) del Código Procesal Civil: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial." En el caso de autos, la parte recurrente no precisa a qué medio de prueba el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga, es decir no precisa qué pruebas los juzgadores de instancia omitieron su valoración conforme a la normativa vigente.

Asimismo, corresponde puntualizar el derecho a la prueba o a su valoración razonable que emerge del derecho, principio y garantía del debido proceso, es evidente que en todo proceso justo y equitativo, debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba, la motivación y la fundamentación de la resolución, es decir no basta con la mera referencia o individualización de la prueba de cargo o descargo, sino se debe establecer un nexo de causalidad entre las pretensiones, el hecho regulado por la norma aplicable, la valoración de la prueba y la sanción emergente. En el caso concreto, el reclamo efectuado por la parte recurrente es genérico debido a que no precisa de qué forma se omitió o modificó el valor probatorio de la documental presentada, menos refiere las disposiciones legales infringidas, concernientes a la valoración cuestionada, impidiendo a este tribunal otorgar una respuesta

precisa a su alegación. En ese sentido, no es evidente vulneración alguna, vinculado a la compulsa de los medios probatorios, resultando insuficientes los agravios expuestos por el demandado-recurrente.

En ese contexto, 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.

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. 220.11 del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia con la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 201, y en aplicación del art. 220. II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 128 a 129 vta., interpuesto por Juan Américo Alconcé Soto, en representación legal de Anastacio Bernal Gonzales, impugnando el A.V. N° 320/2020 de 18 de septiembre, de fs. 124 a 126, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. 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. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de noviembre de 2020.

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

**736****Hortencia Portillo Delgado c/ Caja Nacional de Salud****Laboral****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs.134 a 136 vta., interpuesto por Sabrina Da Re Gutiérrez, Administradora Regional La Paz, de la Caja Nacional de Salud, contra el Auto de Vista N° 41/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 125 a 126, pronunciado por Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por, Hortencia Portillo Delgado, contra la institución recurrente, la respuesta de fs. 139 a 140 vta., el Auto de fs. 141, que concedió el recurso, el Auto N° 384/2020-A de 26 de octubre de fs. 150 y vta., que admitió la casación, los antecedentes el proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 21 /2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 98 a 107, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 42.311,94, por concepto de indemnización, desahucio , vacación, más la multa del 30%, montos que en ejecución de sentencia deben ser actualizados en UFV's, conforme determina el art. 9 del OS 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. 109 a 110 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 41 /2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 125 a 126, confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 134 a 136 vta., planteado por, Sabrina Da Re Gutiérrez, Administradora Regional La Paz, de la Caja Nacional de Salud, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista impugnado, no valoró la prueba aportada conforme al procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico vigente, incurriendo en aplicación indebida de los alcances y principios del derecho laboral, confirmando lo mencionado por el juez a quo, sentando un precedente nefasto para la jurisprudencia y la preservación de los derechos fundamentales de la C.N.S.

En ese sentido, sostuvo que, al interponer su recurso de apelación; en la etapa probatoria; a fin de desvirtuar los extremos de la demanda, presentó pruebas de descargo, como ser planilla de beneficios sociales, en la cual se evidencia que la actora era personal a contrato; el finiquito de fs. 36, advirtiéndose que la actora paso a ser personal de planta, señalando que al reconocer los derechos y beneficios sociales concedidos por los de instancia, dichas pruebas no habrían sido valoradas a momento de dictar sentencia, citando sobre el tema , el A.S. N° 33 dé 17 de febrero de 2003 y A.S. N° 306 de 15 de mayo de 2007.

En cuanto a la cancelación del desahucio, citó jurisprudencia contenida en el A.S. N° 231 de 6 de octubre de 2001, que señala, que no corresponde el pago del desahucio, cuando el retiro es voluntario, como ocurrió en el caso de autos; sin embargo, la actora refiere que se acogió a esta situación por acoso laboral, aspecto que no fue analizado por el tribunal de alzada, confirmando la cancelación de Bs. 21.170,37, causando daño económico a la institución demandada.

En cuanto a la multa del 30%, señala que la misma no corresponde, toda vez que de la documentación adjunta, se establece que en el caso presente, se procedió al pago de sus beneficios sociales, en tiempo hábil y oportuno, ventilando únicamente la reliquidación de beneficios sociales, siendo que este solo se trata de un reajuste o complemento al beneficio principal, el mismo que fue liquidado en su momento.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista de vista impugnada, por errónea interpretación y valoración de las pruebas adjuntas por la parte demandada.

I.II.2 Respuesta el recurso.

Mediante memorial de fs. 139 a 140, la parte de andante, respondió al recurso, solicitando se declare infundado dicho recurso.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la parte recurrente cuestiona el auto de vista recurrido emitido por el tribunal ad quem, por haber confirmado la sentencia de primera instancia, en la que se reconoce favor de la actora, los derechos y beneficios sociales descritos en la parte resolutive de dicho fallo, conclusión con la que no está de acuerdo, razón por la que acusó que los tribunales de grado, al haber llegado, realizaron una errónea interpretación y valoración de las pruebas adjuntadas por la parte demandada.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que en ningún momento denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, pues lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración de las pruebas 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 determinado que la actora fue despedida de manera intempestiva conforme se evidenció de antecedentes procesales se evidencia que la ruptura de la relación laboral fue por maltrato y hostigamiento y acoso laboral de manera sistemática por la parte demandada, por lo que al disponer el pago de los derechos y beneficios sociales a su favor, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 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 pueda formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48.III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

En cuanto a la multa del 30%, se advierte que al no haber cancelado la totalidad de los beneficios sociales, dentro del plazo de los 15 días previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde reconocer este concepto a favor de la demandante, como acertadamente determinaron los juzgadores de instancia en los fallos emitidos a su turno, so siendo por tanto evidente la acusación referida sobre este tema.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al arts. 220.II del nuevo 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 casación en el fondo de fs. 134 a 136, interpuesto por, Sabrina Da Re Gutiérrez, Administradora Regional La Paz, de la Caja Nacional de Salud.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 62 del D.S. N° 3215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



738

Lucila Agustina Durán de Rivera c/ Unidad de Liquidación de ECOBOL

Laboral

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 1087 a 1090 y vta., interpuesto por la Unidad de Liquidación de ECOBOL, y el recurso de casación parcial de fs. 1129 a 1132 vta., interpuesto por Mónica Irene Gareca Fernández y Carmen Ulina Soruco en representación de Lucila Agustina Durán de Rivera contra el Auto de Vista N° 41/2019 de 18 de noviembre de fs. 1055 a 1062 de obrados, dictado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Lucila Agustina Durán de Rivera, representada por Mónica Irene Gareca Fernández y Carmen Ulina Ruiz Soruco contra la Unidad de Liquidación de ECOBOL, representada por Vanessa Lizbeth Terrería Herrera y Armando Franco Beltrán Céspedes, el Auto Interlocutorio N° 27/2020 de 10 de agosto que concedió el recurso, el Auto N° 262/2020-A de 28 de octubre de fs. 1138 y vta., que admitió los recursos, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

1.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia N° 141/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 1004 a 1011 y vta., declarando probada la demanda de fs. 145 a 148, sin costas, debiendo la Unidad de Liquidación ECOBOL, representada por Jaime Cabezas Rocha en su condición de Liquidador, cancelar a la parte demandante la suma de Bs. 181.320, por concepto de indemnización, aguinaldo gestiones 2009 a 2017, doble 2013 a 2015, salarios devengados de 4 meses y 8 días, vacaciones 31 días, desahucio, más multa pág. del 30% de acuerdo a lo establecido en el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006.

1.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la Unidad de Liquidación de ECOBOL, representada legalmente por el Dr. Francisco García Angelo, de fs.1022 a 1026 de obrados, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 41/2019 de 18 de noviembre, cursante de fs. 1055 a 1062 de obrados, CONFIRMA la sentencia de fs. 1004 a 1011 de obrados, aclarando que el monto correcto que deberá cancelar ECOBOL a la parte actora es la suma de Bs. 108.459, manteniéndose en lo demás inalterable la sentencia del 8 de agosto de 2019, sin costas por la doble apelación.

II. Motivos de los recursos de casación.

11.1. Recurso de Casación de la parte demandada (ECOBOL).

El mencionado auto de vista, motivó a la Unidad de Liquidación de ECOBOL ahora demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 1087 a 1090 y vta., manifestando, en síntesis:

El tribunal Ad-quem, determinó confirmar la Sentencia sin ingresar en el fondo del proceso, ya que debería velar el desarrollo del proceso y las normas legales laborales, en ese contexto al confirmar la sentencia vulneró de manera flagrante las normas legales sobre beneficios sociales y otros derechos colaterales, omitiendo considerar lo que señala el Reglamento de la Ley General del Trabajo D.S. N° 224 en su art. 4, art. 1271 del Cód. Com., así como los D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Bajo ese contexto el fallo cursante de fs. 1055 a 1062 de obrados realiza una serie de omisiones legales y mala apreciación de la ley que se pasa a detallar mediante agravios sufridos:

El Ad-quem al confirmar la sentencia consolidó pagos arbitrarios que no corresponden causando un grave daño económico al Estado, siendo que la demandante entregaba correspondencia en la provincia 2 a 3 veces en el mes, y por esta entrega se

le daba un monto que iba desde los Bs. 8.40 hasta 200 configurándose en una relación de orden comercial, enmarcada dentro de los alcances del art. 1271 del Cód. Com.: “El comisionista tiene derecho a una comisión por su trabajo, convenido con el comitente...”, por lo que no estaba sujeta a regulación laboral alguna, teniéndose presente que no estaba sujeta a regulación laboral alguna, teniéndose presente que no estaba sujeta a horario, dependencias y salario, estando sujeta a las normas comerciales y civiles. Siendo que no estaba sujeta a jornada de trabajo, por lo que, si deseaba, podía dejar de asistir a su puesto, ya ello era completamente voluntario.

Vulnerándose lo señalado en el art. 1260 y 1271 del Cód. Com.; D.S: 28699 en su art. 2 y el art. 1 y 3 del D.S. N° 23570, al no haber existido vinculación de naturaleza laboral con la demandante, ya que estas normas tienen por objetivo determinar las características y las condiciones de la relación de trabajo.

La aplicación de los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, así como el art. 4 de la L.G.T., en el Auto de Vista resulta inadecuado, toda vez que la actora nunca mantuvo una relación laboral con la empresa, al no prestar servicios como trabajadora dependiente de la misma. Que a efectos de facilitar al público el mejor acceso a los servicios que brindan de manera directa, convinieron con esta señora la distribución de correspondencia, quien realizó su labor por cuenta propia independiente sin ningún tipo de subordinación, dependencia con su propio personal y equipo de trabajo que comercialmente se conoce como “Free Lancers”, con autonomía, quien realiza servicios para terceros por un encargo.

Vulneración flagrante del art. 4 del D.S. N° 224 R.L.G.T., ya que el Tribunal Ad-quem, en su intento de forzar pagos que no correspondían, no se manifestó y menos hizo alusión a este artículo que fue también impugnado en su oportunidad, es así que con el dictado del Auto de Vista se quebrantó normas vigentes ya que la actora cumplía funciones en el mismo lugar donde vivía, vulnerando por completo lo dispuesto en el Reglamento a la Ley General del Trabajo D.S. N° 224 en su art. 4 que a su letra versa: “No se consideran “empleados” para los efectos de ley y del presente Reglamento; a) a los que presten servicios desde sus domicilios u oficinas, sin concurrir cotidianamente a las del patrono: b) a aquellos cuyos servicios sean discontinuos”.

Nunca tuvo exclusividad en el servicio, la actora podía efectuar sus propias actividades para otras personas, no estuvo sujeta a carga horaria, control de asistencia, al ser dependiente, por cuenta propia, el servicio se encontraba dentro del ámbito comercial al convenir la entrega de correspondencia.

Ante esta situación se vulnera el derecho y garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

Existen dentro del proceso recibos por concepto de bagajes una suma determinada que fue de Bs, 200 mensuales, pero no existe dentro del mismo proceso reclamo alguno que hubiere realizado la demandante durante los más de 30 años con relación al pago de este monto, tampoco se establece que trabajaba todos los días y 8 horas por día, vulnerándose por los de instancia lo dispuesto en el D.S. N° 28699 en su art. 2-C) que a su letra señala: (Relación Laboral). De conformidad al artículo Primero de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral:

c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones. Que, de la revisión de obrados, así como lo señalado en la Sentencia se evidencia que la actora no tenía salario, y de la documentación presentada en el proceso se puede constatar que la actividad realizada por la actora, es de naturaleza jurídica comercial, quedando sujetos a lo dispuesto por los arts. 4-6-6) y 25 del Cód.Com. Dado que la actividad realizada por la demandante era por entrega de bagajes (entrega de correspondencia), tal cual se desprende de los diversos documentos aparejados en obrados.

De igual manera se transgredió el Reglamento a la Ley General del Trabajo D.S. N° 224 en su art. 35 que a su letra versa: “Se considerará como duración del trabajo, a los fines del art. 47 de la ley, el tiempo durante el cual el trabajador permanezca, a disposición del patrono en el lugar de la faena, sin poder disponer libremente de su tiempo”. Ya que la actora podía disponer de su tiempo no existiendo prueba alguna de que la actora haya trabajado todos los días y 8 horas de forma diaria, si bien la carga de la prueba la tiene la parte demandada en este aspecto al no ser empleadores de la actora, ella tenía que probar todos estos extremos y no lo hizo y la juzgadora y el Tribunal Ad quem sin dilucidar las pruebas que tenían a su alcance y/o requerir mayores probanzas para asegurar la justicia de ambas partes procesales dictaron fallo atentatorio contra la economía del Estado.

Se vulnera el art. 154 del Cód. Proc. Trab., al contrariar jurisprudencia existente que determinaron casos idénticos contra otras empresas, donde las personas se encuentran bajo el concepto de “Free Lancers”, definieron que no tienen relación laboral, por lo tanto, es inaplicable la prohibición de los DD.SS Nos. 23570 y 28699, la L.G.T., y demás disposiciones, que el tribunal omitió la previsión del art. 154 del Cód. Proc. Trab., al respecto el A.S. N° 634 de 16 de noviembre de 2010, estableció que en la calidad de “Free Lancers” no se da una relación laboral, quedando fuera del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, al tratarse de servicios de vinculación eminentemente comercial, al que el tribunal de apelación no dio cumplimiento, aplicando el art. 48-11 de la C.P.E., el art. 3.g) y h) del Cód. Proc. Trab., en forma injusta, disponiendo pagos por concepto que no corresponden.

Al disponer el pago de sueldos el Juez de instancia y el tribunal Ad quem al confirmar estos, incrementando los mismos a Bs. 2060, violaron, quebrantaron el art. 19 de la L.G.T., al no existir relación laboral, que en ninguna parte de las resoluciones indicaría cuales habrían sido las supuestas remuneraciones que recibió la demandante en los tres últimos meses y menos en que documentos se evidencia tales cuantías.

La actora en ningún momento reclamó el pago justo de Bs. 200 como comisión, bajo este entendido en ninguna oportunidad la misma acudió de forma correcta a reclamar sueldos y otros que habrían vulnerado y en su debida oportunidad por ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a efectos de resguardar sus derechos si en el supuesto caso se habría vulnerado, ya que ella no era dependiente de la Empresa ECOBOL, por toda la documentación adjunta se tiene que se ha cancelado este monto por todos esos años y que no corresponde la petición en esta vía laboral sino más bien la vía civil y comercial.

11.1. Petitorio.

Conforme todo lo expuesto, solicitó se CASE el A.V. N° 41/2019 de 18 de noviembre, por la consideración errónea del derecho y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda en todas sus partes, con la imposición de costas y penalidades de ley.

Respuesta al recurso de casación e interpone recurso parcial de casación.

Por memorial de fs. 1129 a 1132 vta., Mónica Irene Gareca Fernández, Carmen Ulina Ruíz Soruco, contesta Recurso de Casación y Casa Parcialmente.

El primer y cuarto punto refiere... que se transgredió los art. 1260 y 1271 del Cód. Com., art. 2 del D.S. N° 28699, art. 1 y 3 del D.S. N° 23570, que la confirmación de la sentencia consolidó pagos arbitrarios que no corresponden, siendo que la demandante entregaba correspondencia en la provincia de dos a tres veces al mes y por esta entrega recibía un monto de Bs. 8.4 hasta 200 Bs.

Se trataba de una relación de orden comercial, toda vez que la actora, no tenía ningún tipo de subordinación, dependencia, horario y salario, jornada de trabajo, que no existen documentos que demuestren cual habría sido la supuesta remuneración en los últimos tres meses, estando sujetas a las normas comerciales, por tanto no está sujeta a regulación laboral, transgrediendo el art. 19 de la L.G.T., al no existir la vinculación laboral con la empresa, describiéndola como comisionista con el término "Free Lancers".

Que lamentable que el demandado continúe con su pretensión, sosteniendo que la relación con su mandante era de naturaleza Comercial, cuando se tiene demostrado fehacientemente con a prueba documental, testifical e inspección Judicial, la existencia de una relación laboral, traducida a través del cumplimiento de todas las características del art. 2 D.S. N° 28699.

Sobre el segundo punto, manifiesta... que con el auto de vista se ha vulnerado el art. 4 del D.S. N° 224, R.L.G.T., ya que la actora cumplía funciones en el mismo lugar donde vivía, dicho servicio se encontraba dentro del ámbito comercial y circunstancial, ya que no cumplía con las características establecidas por ley, tomando en cuenta: a) a los que presten servicios desde sus domicilios u oficinas, sin concurrir cotidianamente a las del patrono; b) aquellos cuyos servicios sean discontinuos.

Que evidentemente, el trabajo desempeñado por su mandante era desarrollado esencialmente en un punto específico, ello no por elección ni porque la naturaleza del trabajo así lo exigían, a falta de la provisión de una oficina por el empleador (Empresa de correos ECOBOL), sorprendiéndonos, que el recurrente conciba el desarrollo del trabajo de la índole que desempeñaba nuestra mandante, en la vía pública y deba cargar con toda la correspondencia, muebles de dos metros, letreros de fierros de ECOBOL, donde está la lógica?... además, cumplir con la publicidad y cuidado de activos fijos bajo su cuidado.

Al respecto, del tercer punto, expresa... que el Auto de Vista vulneró el art. 2 c) del D.S. N° 28699, características esenciales de la Relación Laboral, ya que en obrados y sentencia se evidencia que la actora no tenía salario o remuneración, sino un pago por bagajes, que la documentación presentada en el proceso se puede constatar que la actividad de la actora es comercial, además, que la actora podía disponer de su tiempo, no existiendo prueba alguna que la actora haya trabajado todos los días y ocho horas de forma diaria, transgrediendo el art. 35 del D.S. N° 224. Asimismo, señala que al tratarse de una relación de naturaleza comercial la carga de la prueba corresponde a la actora y no lo hizo. Cita como antecedente de la inaplicabilidad de la Ley laboral cuando se trata de relaciones comerciales al A.S. N° 634 del 16 de noviembre de 2011.

Señala que, aparentemente el recurrente, no se ha percatado de las particularidades del trabajo desarrollado por la mandante, que le impidan realizar otro tipo de actividad, toda vez que la entrega y recibo de correspondencia era diaria y constante, siendo menester aclarar que era la única funcionaria de provincia, debiendo mantener la oficina abierta al público todos los días, omitiendo el recurrente citar la documental y/o prueba que demuestre que la Oficina de ECOBOL no tenía aperturada las 8 horas todos los días, como también acusa a la Juez de primera instancia y tribunal Ad quem., de no tomar en cuenta la jurisprudencia existente en el A.S. N° 634 del 16 de noviembre de 2011, cuando en dicho auto se confirma la existencia de una relación comercial porque fue demorado por la parte demandada, jurisprudencia no aplicable en la presente causa, ya que hoy el recurrente jamás demostró con pruebas dicho extremo, por el contrario, se deslindó de esa obligación.

11.2. Petitorio.

1. Solicitó dicte Auto Supremo confirmando el Auto de Vista declarando INFUNDADO el recurso de casación planteado en contrario.

2. Asimismo, REVOQUE lo dispuesto en cuanto a la negación del reintegro de sueldos, tomando en cuenta la antigüedad, como el cómputo de vacaciones.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo

IV.2. Respecto al Recurso de la parte demandada (ECOBOL).

Respecto de la supuesta falta de motivación, 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.

La parte recurrente manifiesta que, entre la actora y la entidad demandada, no existió relación laboral con las características previstas por le, sino que dicha relación fue de carácter estrictamente civil-comercial.

En ese contexto, a fin de determinar si una relación de trabajo tiene 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 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, así como también el principio de la verdad material previsto en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30. 11 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010 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.

En este marco, conforme establece el art. 1 del D.S. N°23570 de 26 de julio de 1993, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 de la misma norma legal 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 la documentación adjuntada durante la tramitación del proceso, se evidencia que entre la actora Lucila Agustina Durán y la Institución demandada Unidad de Liquidación de ECOBOL, la demandante adjuntó documentos de cargo de fs. 1 a 144 entre ellas, memorándums, guías de giros, recibo de caja, oficios, cuadros de pagos a encargado de provincia, circulares, registro de activos fijos, pedido de material, fotografías, sobres rotulados, facturas de entrega, hoja de aviso, avisos de llegada, lista de correspondencia, citación del Ministerio de Trabajo de 8 de marzo de 2018, fs.232 a 887. En suma Para que exista relación laboral, más allá de lo que cada persona tenga preparación o no, esta se constituye en una prestación a favor de otro, por lo que siempre existirá una relación de un acto, la prestación de un servicio o bien la ejecución de una obra, como lo indica en D.S. N° 23570 de 26 de pág. 9 abril de 1993, en el que anuncia las características esenciales de la relación laboral: 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. En este caso, el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1

de mayo de 2006, dice que las relaciones laborales donde concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General, hechos que fueron debidamente analizados y compulsados por los juzgadores de instancia, los que demuestran categóricamente la relación de dependencia, y subordinación, exclusividad, de la actora con la Empresa demandada, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado, reúne todas las características exigidas por los arts. 1 del D.S. N° 23570 y 2 del D.S. N° 28699, razón por la que no puede considerarse como una relación de carácter civil o comercial como erradamente pretende hacer creer el representante legal de la Empresa ECOBOL, puesto que la prueba documental con la que la parte demandada pretende justificar que las funciones desempeñadas por la demandante son funciones enmarcadas dentro de la esfera civil-comercial, regulada por disposiciones civiles y no laborales, motivo por el que no correspondería el pago de los beneficios sociales a la demandante, no constituyen prueba idónea contundente que desvirtúe tal afirmación, resultando insuficiente para desvirtuar los fundamentos expuestos por la actora, conforme correspondía hacerlo a la parte demanda, según 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.

Por otra parte, en cuanto a la denuncia de vulneración del art. 154 del Cód. Proc. Trab., por no haber considerado la jurisprudencia respecto a los fallos la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo; no es evidente, en primer lugar porque, porque la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 634 de 16 de noviembre de 2010, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera, no se aplica al caso de autos, puesto que en el citado fallo, se determinó que no existió relación laboral, puesto que las pruebas presentadas por la actora y la empresa demandada se establecieron las características esenciales de la Relación laboral previstas en los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, porque el hecho de que de que al denominada “free lancers”, término que por supuesto no corresponde ser aplicado a la parte demandante, lo cual no es un óbice o impediente legal que prive a la actora de los beneficios sociales que por ley les corresponden.

Con respecto a la vulneración del art. 19 de la L.G.T., por haber determinado se practique liquidación sobre un sueldo promedio inexistente, corresponde señalar que, la actora a tiempo de interponer su demanda señala con precisión cual era el sueldo promedio indemnizable, extremo que no fue desvirtuado por la parte demandada como era su obligación conforme determinan los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde desestimar la infracción acusada.

Referente a la vulneración de la Ley de 18 de noviembre de 1944 y art. 57 de la L.G.T., al haber dispuesto el pago de aguinaldo y primas, conceptos que según el recurrente, estarían exclusivamente reservados para aquellas personas sujeta a una relación de dependencia y subordinación.

Al respecto corresponde manifestar que, al haberse determinado la existencia que entre las partes en conflicto 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 y al no haberles cancelado estos beneficios, corresponde reconocer a favor de la actora el pago por estos conceptos, como de manera acertada pág. 11 determinaron los juzgadores de instancia.

Estas guías de orientación llevan al convencimiento de que entre la actora y la empresa demandada Unidad de Liquidación de ECOBOL, existió relación de dependencia y subordinación, es decir, en el ámbito de la Ley General del Trabajo y no dentro de la esfera del derecho privado o civil, hecho por el cual corresponde reconocer a favor de la demandante los derechos y beneficios sociales concedidos por los juzgadores de instancia en sus fallos, quienes para arribar a la determinación asumida, valoraron de manera correcta la prueba adjuntada al proceso, conforme le facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

IV.3. Respecto al Recurso de la Parte demandante (Lucila Agustina Durán de Rivera).

Sobre la determinación del Tribunal Ad-quem, que confirmó la Sentencia sin ingresar en el fondo del proceso, toda vez que debería velar el desarrollo del proceso y las normas legales laborales, con confirmación de la sentencia se vulneró de manera flagrante las normas legales sobre beneficios sociales y otros derechos colaterales, omitiendo considerar lo que señala el Reglamento a la Ley General del Trabajo D.S. N° 224 en su art. 4, art. 1271 del Cód. Com., así como los D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Por lo tanto, el fallo que cursa en fs. 1055 a 1062 de obrados, omite una serie de normas legales y realiza una mala apreciación de la ley que se pasa a detallar mediante agravios sufridos.

El tribunal de alzada confirmando la sentencia aprobó pagos arbitrarios que no corresponden, el cual causa un daño económico al Estado siendo que la demandante entregaba correspondencia en la provincia 2 a 3 veces en el mes, configurándose en una relación de orden comercial, enmarcada dentro de los alcances del art. 1271 del Cód. Com.: “El comisionista tiene derecho a una comisión por su trabajo, convenido con el comitente,” por lo que no estaba sujeta a regulación laboral alguna.

Vulnerándose lo señalado en el art. 1260 y 1271 del Cód.Com.; D.S. N° 28699 en su art. 2 y el art. 1 y 3 del D.S. N° 23570, toda vez que no existía ningún vínculo laboral con la demandante.

Asimismo, se vulnera de manera flagrante el art. 4 del D.S. N°224 Reglamento de la Ley General del Trabajo, ya que el Tribunal Ad-quem, en su intento de forzar pagos que no correspondían.

Vulneración del art. 154 del Cód. Proc. Trab., ya que con radica jurisprudencia que ya existe, en la que se determinaron casos idénticos contra otras empresas, donde las personas se encuentran bajo el concepto de “Free Lancers”, donde definieron que no tienen relación laboral, por lo tanto, es inaplicable la prohibición de los DD.SS Nos. 23570 y 28699, la LG

Al disponer el pago de sueldos el Juez de instancia y el tribunal Ad quem al confirmar estos, incrementando los mismos a Bs. 2060, violaron, quebrantaron el art. 19 de la L.G.T., al no existir relación laboral, que en ninguna parte de las resoluciones indicaría cuales habían sido las supuestas remuneraciones que recibió la demandante en los tres últimos meses y menos en que documentos se evidencia tales cuantías.

La actora en ningún momento reclamó el pago justo de Bs. 200 como comisión, bajo este entendido en ninguna oportunidad la misma acudió de forma correcta a reclamar sueldos y otros que habrían vulnerado y en su debida oportunidad por ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

De todo lo manifestado, se establece que, en la especie tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al disponer el pago de los derechos y beneficios sociales a favor de la actora, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud al cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal la prueba y por lo tanto puede formar libre ente 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 convergen la, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia momento de emitir sus fallos; no habiendo la parte demandada desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde solo reconocer a favor de la actora, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados prácticamente en el auto de vista recurrido, los cuales son derechos irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. 111 de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a los arts. 271-2 y 273 del Cód. Proc. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Con la atribución conferida en art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara FUNDADOS los recursos de casación de fs. 1087 a 1090 vta., y 1129 a 113 vta., manteniendo firme y subsistente el A.V. N°41/2019 de 18 de noviembre, cursante de fs. 1055 a 1062 de obrados.

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

Relator: Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



739

Mary Jiménez Troncoso c/ Milena Alba Herrera y Otra
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 121 a 123 vta., interpuesto, por Milena Alba Herrera y Pamela Dávalos Mariscal, contra el Auto de Vista N° 111/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 109 a 113, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral sobre beneficios sociales seguido por Mary Jiménez Troncoso contra las recurrentes, el Auto de 12 de octubre de 2020 que concedió el recurso (fs. 129), el Auto Supremo de Admisión N° 418/2020-A de 10 de noviembre de fs. 135 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso

1.1. Sentencia

Admitida la demanda y corridos los trámites del por eso, el Juez 1° de Partido de abajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 2 de enero de 2020, cursante de fs. 90 a 97, declarando PROBADA en parte la demanda y condenando la suma de Bs.9.270, 20 por conceptos de indemnización, aguinaldo, vacación, reintegro salarial, primas y multa del 30%.

1.2. Auto de Vista

En grado de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el A.V. N° 111/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 109 a 113, REVOCANDO parcialmente la Sentencia apelada y condenando el pago Bs. 9.161,89 por los mismos conceptos.

1.3 Motivos del recurso de casación

Dentro del plazo previsto por ley Milena Alba Herrera y Pamela Dávalos Mariscal, interpusieron recurso de casación contra el referido Auto de vista, acusando:

1.- Incorrecto aplicación del D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2016 referente al incremento salarial debido a que la actora ingresó a prestar servicios el 11 de febrero de 2015, por lo que no correspondía otorgársele ningún incremento.

2.- Incorrecto aplicación del art.12 de la Ley del Código Procesal del Trabajo, debido a que la demandante incurrió en abandono de trabajo, por lo que, al no entregar la carta de pre aviso se hacía pasible el pago del monto equivalente a un haber mensual.

Petitorio.

El recurrente solicita se CASE el Auto de Vista

CONSIDERANDO II

II.1 Fundamentos jurídicos

a. Sobre el incremento salarial y la acusada incorrecta aplicación del D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2015

De la revisión de obrados, se tiene que este concepto no fue reclamado por el recurrente en su apelación, por infracción legal sobre un hecho que no fue puesto a su consideración y que, por eso mismo, no mereció pronunciamiento.

Por otro lado, sobre el mismo caso, el art.272-II del Cód. Proc. Civ., señala:

“No podrá hacer uso del recurso quien no apelo de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada”.

Por su parte el art.220I-.2 del mismo adjetivo civil, señala:

La forma del auto supremo será (...) Improcedente, cuando (...) 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”.

Con base en la norma transcrita, Si las demandas no apelaron de la sentencia respecto a lo decidido por el juez de primera instancia sobre el incremento salarial o corresponde dar cabida, a la casación respecto, a dicho ítem, por cuanto se entiende que al haber apelado sobre otros aspectos aceptó tácitamente lo resuelto respecto de aquellos no impugnados.

2.- Sobre el pre aviso.

Conforme bien lo advirtió el Tribunal de Apelación en el Auto de Vista que ahora se impugna, el pretendido pago del equivalente a un mes de salario por parte de la demandante a titulo de no haber entregado el preaviso que señala el art.12 L.G.T., no fue pretendido por el demandante, de tal modo que no formó parte de los puntos de hecho a probar y, consiguientemente, no fue incluido en la sentencia de primer grado en cumplimiento de la expresa previsión contenida en el art. 202-b) del Cód. Proc. Trab., por lo que, el Tribunal de Apelación al denegar tal pretensión obró correctamente.

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 42.1.1 de la LÓ.J., INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 121 a 123 vta., interpuesto por Milena Alba Herrera y Pamela Dávalos Mariscal, contra el A.V. N° 111/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 109 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, al haber contestado el 7 recurso en Bs. 1000.

Relator: Magistrado: Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

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



789

**Esnaider Ojopi Pérez c/ Servicio Departamental de Caminos
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fojas 118 a 119, interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano, en representación legal de Erik David Mollinedo Romero, Director del Servicio Departamental de Caminos-SEDCAN, en virtud del Testimonio Poder N° 1.807/2.015, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N°4 de la ciudad de Cobija, contra el Auto de Vista N° 57/2019 de 21 de mayo, pronunciado por la Sala Civil, de Familia, Social, de la 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 laborales, seguido por Esnaider Ojopi Pérez, contra el recurrente, el Auto N° 93/2019 de 12 de junio que concedió el recurso (fs. 126), el Auto N° 222/2019-A de 2 de julio (fs. 135 y vita.) que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

1.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Ju de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental e Justicia de Pando, emitió la Sentencia N°346/201 de 9 de noviembre, cursante, de fs. 86 a 89 y vta, de obrados, que declara PROBADA en parte a demanda' de fs. 7, probada en parte la excepción perentoria de prescripción, improbada la excepción de pago, sin costas, en consecuencia la entidad demandada deberá pagar lo que se aprueba conforme la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 4 años, 1 mes y 22 días.

Salario indemnizable: Bs. 3.360

Indemnización	Bs	13.922
Aguinaldo	Bs	1.120
Vacación	Bs	933

Indemnización por incapacidad absoluta y permanente, por accidente de trabajo

24 sueldos	Bs	80.640
Total	Bs	96.615
Multa de 28699.....30%	Bs	28.985
Total a cancelar	Bs	125.600

1.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Civil, de Familia, Social, de la Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.S. N° 57/2019 de 21 de mayo (fs. 113 a 114), CONFIRMA la Sentencia apelada N°346/2018 de 9 de noviembre, con la modificación de que el aguinaldo es de Bs. 183, siendo el monto a pagar por la entidad demandada al demandante Bs. 124.663.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado el representante legal del Servicio Departamental de Caminos-SEDCAN, con el A.V. N° 57/2019 de 21 de mayo, en fecha 23 de mayo de 2019, según consta de fs. 115 de obrados, plantea recurso de casación en la forma en los siguientes términos:

3.1. El Tribunal Ad quem, fija una indemnización de Bs. 80.640, equivalente a 24 sueldos, cuya fundamentación en la sentencia y auto de vista está basada en el certificado médico de reciente obtención y no en hechos fehacientes, aclarando que según

señala el actor tiene la visión deteriorada, sin embargo el 2011 época en la que cobró su finiquito cursante a fs. 29 no hizo notar que se encontraba mal de la vista, habiendo solicitado una inspección a la Caja de Salud de Caminos, donde se encontrarían los exámenes del supuesto accidente de trabajo del 2009, la cual no se llevó a cabo, por lo que a pesar de haber ofrecido pruebas, las mismas no fueron consideradas, dejándolos en situación de indefensión e inseguridad jurídica, identificándose igualmente falta de fundamentación, conforme se tiene de la línea jurisprudencial contenida en la S.A. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre.

3.2. Manifiestan también, que se determina una multa del 30% por no haber pagado el supuesto accidente de trabajo de Bs.28.985, desconociendo el accidente sufrido, debido a que la Caja de Salud de Caminos donde estaba afiliado, no se pronunció en su debido momento, no emitiendo baja médica y/o certificado médico, por lo que solicita se valore la prueba presentada en apelación, no correspondiendo en consecuencia la multa referida.

3.3. Continúan señalando que al demandante se le canceló la indemnización por 3 años, 9 meses y 22 días, alcanzando un monto de Bs. 10.671.11, según consta en finiquito, estableciendo en la sentencia un nuevo pago de Bs. 13.922 por 4 años, 1 mes y 22 días, no deduciendo del monto total calculado y además es confirmado por el auto de vista, por lo que solicita se revoque la decisión y solo se determine 4 meses de liquidación.

En su petitorio, solicita se case en parte el auto de Vista de 21 de mayo de 2019, ordenando se realice una nueva liquidación, revocando el pago de incapacidad permanente y absoluta y la multa del 30%, determinándose solo 4 meses de indemnización.

Notificado el demandante con el recurso de casación, el mismo responde de acuerdo a las literales cursantes de fs. 123 a 125.

CONSIDERANDO II:

11.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la C.P.E., que dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil" A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Proc. Civ.- 1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 196 a 198, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N°439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

1.2. Argumentos de derecho y hecho.

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

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando", en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274 I - 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. 118 - 119 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos señalados previamente en el Código Procesal Civil, igualmente se observa que plantea recurso de casación en la forma, cuando se identifica también vulneraciones en el fondo, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parág. 1 del art. 180 de la C.P.E., es menester realizar las siguientes consideraciones:

1.2.1. El recurrente acusa que no corresponde la indemnización por incapacidad, acusando que el Juez y el Tribunal Ad quem, fijaron el pago de la misma basados en un certificado médico con data del 2018 y que dicha discapacidad no se la hizo conocer en su momento, al respecto corresponde señalar que de fs. 58 de obrados cursa certificado médico, el cual claramente señala que el señor Esnaider Ojopi Pérez, padece de ceguera irreversible, asimismo, cursa de fs. 81 y vta, testificales de cargo, las cuales coinciden en señalar que el actor trabajó en el SEDCAN y que tienen conocimiento del accidente ocurrido en el campamento Gonzalo Romero, el cual ocasionó la pérdida de la visión al caerle líquido de aceite hidráulico, señalan también que después del accidente continuó trabajando en la puerta del SEDCAN, testificales a las cuales se les otorga el valor legal del art. 169 del Cód. Proc. Trab., que dispone: “Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares...”.

Por lo manifestado precedentemente, la prueba documental y la testifical adquieren la fuerza probatoria otorgada por la ley, considerándolas veraces, no pudiendo de ninguna manera enervar o desvirtuar lo afirmado por el recurrente, quien al recurrir señala que no corresponde la calificación de indemnización por incapacidad, porque la misma no responde a la veracidad de los hechos y porque el certificado médico es de data actual, sin mayor fundamentación al respecto, correspondiendo en consecuencia el pago de la indemnización por discapacidad permanente, conforme prevé el art. 89-d) y art. 95 del D.R.L.G.T., considerando además que las disposiciones laborales son de cumplimiento obligatorio, que los beneficios y derechos reconocidos a los trabajadores no pueden renunciarse y que además son imprescriptible, conforme señala el art. 48, I.III.IV de la C.P.E.

Igualmente el recurrente al hacer referencia a la prueba, debió acusar de error de hecho y/o derecho en la apreciación de la prueba, lo que en el presente caso de autos no ocurrió, aclarando que el recurso de casación, es un recurso extraordinario que la ley concede a los litigantes para que puedan invalidar una sentencia o un auto definitivo, o anular el proceso cuando la resolución recurrida hubiese sido dictada violando las formas esenciales señaladas por ley.

Es así que el Tribunal de Casación, es un tribunal de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta del error de hecho o de derecho, además se debe tomar en cuenta que cuando el recurrente invoca error de derecho, es menester que este error sea manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, considerando además que al referirse al error de derecho, el recurrente debía citar la ley referente al valor de las pruebas que han sido infringidas, no identificando estas características en el presente caso. Igualmente en caso que el recurrente, hubiera identificado 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, identificándose nuevamente una deficiente técnica recursiva, no siendo evidente en consecuencia la situación de indefensión e inseguridad jurídica o la falta de fundamentación alegada por el recurrente.

1.2.2. 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 artículo 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 treinta por ciento resultante del finiquito, es decir, no hace excepción en caso de un despido indirecto o directo.

Esta situación fue regulada 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 noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral.

En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a

la variación de la Unidad de fomento a la Vivienda - UFVs, más la multa de/treinta por ciento (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. Por lo que en el presente caso de autos, corresponde aplicar la multa del 30%, por no haber cumplido el empleador con el pago dentro de los 15 días a la conclusión de la relación laboral.

1.2.3. Por último resulta evidente que de fs. 29 de obrados cursa finiquito, el mismo que comprende el pago de la indemnización por 3 años 9 meses y 22 días, por un monto de Bs. 10.671,11, los cuales fueron cancelad-s conforme se evidencia de la literal cursante a fs. 31, sin embargo este monto cancelado por indemnización, no ha sido deducido de la liquidación total dispuesta en sentencia, aspecto que, tampoco fue observado en el auto de vista, como expresa el recurrente, debiendo en consecuencia deducir de la liquidación total el monto de Bs. 10.671,11, ,a1 haber sido cancelado en su oportunidad.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, se concluye que al ser evidentes en , parte as infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por el delipandado, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral L1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 57/2019 de 21 de mayo, debiendo deducir del monto total fijado en sentencia la suma de Bs. 10.671,11, el cual fue cancelado como se demuestra en obrados, manteniéndose ,firme y subsistente en todo lo demás

Relator: Magistrado: Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 27 de enero de 2020.

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