



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA

Auto Supremo N° 393

Sucre, 30 de octubre de 2014

Expediente : 247/2014-S

Demandante : Jaqueline Sorayda Ortuste Arancibia

Demandada : Empresa Brujas y Tijeras SPA

Distrito : Chuquisaca

Magistrado Relator : Dr. Antonio Guido Campero Segovia

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 417 a 424, interpuesto por Teresa Tatiana Zárate Entrambasaguas como propietaria de la empresa Brujas y Tijeras SPA, así también el recurso de casación en el fondo de fs. 430 a 433, interpuesto por Serafín Barrón Romero en representación y por mandato de Jaqueline Sorayda Ortuste Arancibia; ambos contra el Auto de Vista N° 346/2014 de 11 de julio y Auto de enmienda y complementación N° 358/2014 de 23 de julio (fs. 399 a 407 vta. y 411 y vta.) pronunciados por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso social que por pago de derechos y beneficios sociales sigue Serafín Barrón Romero en representación de Jaqueline Sorayda Ortuste Arancibia contra la empresa Unipersonal "Brujas y Tijeras SPA", de propiedad de Teresa Tatiana Zárate Entrambasaguas; sin respuesta de contrario ambos recursos; el Auto No 480/2014 de fs. 440 vta., que concedió los dos recursos; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso social, el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 46/2013 de 13 de septiembre (fs. 312 a 320), por la que declaró probada la demanda social de fs. 2 a 10 de obrados, con costas y; probada en parte la excepción de pago, e improbadamente la excepción de prescripción; ambas de fs. 78 a 84 vta.; ordenando a la demandada, pagar a favor de la actora, por los conceptos de sueldos devengados, indemnización por tiempo de servicio, desahucio, aguinaldo, vacación, bono de antigüedad, primas sobre utilidades, jornada sabatina y horas extraordinarias, reintegro o reposición salarial, menos el pago de Bs.7.000,00.- por un quinquenio, conforme al detalle señalado en la misma resolución, la suma total de Bs.146.191,82.-, más el pago de la multa compensatoria del 30% conforme determina el Decreto Supremo (DS) N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cálculo a efectuarse en base a la variación de las UFVs.

Ante la solicitud de enmienda y complementación presentada por la parte demandada (fs. 324 a 325 vta.), el Juez



resolvió por denegar la misma mediante el Auto de 10 de octubre de 2013 (fs. 326).

I.2 Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada (fs. 331 a 340), mediante Auto de Vista N° 346/2014 de 11 de julio y Auto de enmienda y complementación N° 358/2014 de 23 de julio (fs. 399 a 407 vta. y 411 y vta.), la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó parcialmente la Sentencia N° 46/2013 de 13 de septiembre, de fs. 312 a 320, declarando probada en parte la excepción de pago y probada en parte la excepción de prescripción de los derechos sociales anteriores al 7 de febrero de 2007, dejando sin efecto la sanción de costas; dispuso el pago por los conceptos de desahucio, indemnización, sueldos devengados, aguinaldo, vacación, primas, jornada sabatina, antigüedad, e incremento salarial, la suma de Bs.74.080,19.-, más lo que corresponda con los derechos de actualización y la multa señalada en el art. 9 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Presentada solicitud de enmienda y complementación por la parte demandada (fs. 410), el Tribunal de apelación resolvió por denegar la misma mediante el Auto N° 358/2014 de 23 de julio (fs. 411 y vta.).

II. Recursos de casación - motivos

Dicha resolución motivó que ambas partes del proceso y a su turno presenten recurso de casación, que extractando lo fundamental de su contenido expresaron:

II.1 Recurso de Casación en la forma y en el fondo de la parte demandada (fs. 417 a 424)

II.1.1 En la forma:

i) Principio de congruencia

Acusó que el Auto de Vista recurrido vulneró el principio de la congruencia previsto en el art. 236 del Código de Procedimiento Civil (CPC), así como el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, puesto que dicha resolución omitió realizar una adecuada fundamentación y motivación respecto a los agravios apelados; así, uno de los reclamos llevados en apelación fue que la Sentencia impugnada no esbozó un razonamiento claro, expreso y motivado respecto a las normas que sustentan la decisión del A quo; se señaló que la prueba que demostró fehacientemente que la actora percibía su bono de antigüedad y las horas extras, fue la literal que cursa a fs. 70, sin embargo el Juez señaló que la misma carece de la formalidad prevista por Ley, sin señalar cual Ley, desconociendo con tal actitud, el art. 159 del Código Procesal del Trabajo (CPT), documental que tampoco fue considerada por el Tribunal de apelación, que se limitó a señalar que el Juez se pronunció al respecto. Citó las Sentencias Constitucionales (SSCC) N° 1396/2001-R de 19 de diciembre, N° 1006/04-R de 30 de junio, N° 43/05-R de 14 de enero, N° 284/05-R de 4 de abril, N° 437/05 de 28 de abril, N° 0112/2010-R, y N° 2039/2010-R de 9 de noviembre, que relatan la necesidad de una debida fundamentación y motivación en las resoluciones y el respeto al debido proceso. Así también, citó como jurisprudencia al respecto los Autos Supremos N° 448 de 9 de septiembre de 1995, N° 64 de 4 de mayo de 1998 SCI, N° 104 de 27 de abril de 2000, N° 239 de 24 de julio de 2002.

II.1.2 En el fondo:

i) Interpretación errónea y aplicación indebida de la norma



Señaló que las autoridades que suscribieron el fallo recurrido, realizaron una errónea interpretación de las normas así como una aplicación indebida de las mismas, porque atribuyeron mayor valor a la Sentencia Constitucional N° 0713/2010-R que al Código Procesal del Trabajo en su art. 159, sin tomar en cuenta que se debe dar prevalencia a la verdad material antes que a los ritualismos.

ii) Violación del art. 159 del CPT y art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE)

Acusó que el fallo impugnado violó el art. 159 del CPT, lo que conlleva también la violación del art. 180.I de la CPE, respecto al principio de la verdad material, ya que el Juez debió valorar toda la prueba presentada, lo que fue expuesto en apelación, sin embargo se pronunciaron indicando que existe contradicción en la prueba presentada, por contener montos distintos, sin considerar que la papeleta desglosa sueldo básico, bono de antigüedad, horas extras y total ganado, así como los descuentos a la AFP y 13% IVA, totalizando descuentos y señalando el líquido pagable; prueba que hizo que el monto final difiera, toda vez que las horas extras varían según el trabajo realizado.

Por otra parte, afirmó que las papeletas de julio y agosto demuestran que se incrementó el salario básico a la trabajadora; pruebas que no fueron debidamente valorados por las dos instancias, vulnerando así el principio de la verdad material previsto en el art. 189.I de la CPE. Citó respecto al señalado principio, lo razonado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP N° 0882/2010-R de 10 de agosto.

iii) Error de hecho en la apreciación de la prueba

De otro lado, refirió que el Tribunal de apelación incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba, por cuanto por la papeleta de pago que cursa a fs. 70 de obrados, se demuestra el salario básico, bono de antigüedad y horas extras; sin embargo las autoridades en segunda instancia, señalaron que esta papeleta no constituye un instrumento probatorio idóneo; tampoco se apreciaron las planillas de pago, que acreditan que las horas extras, el trabajo por sábados y fundamentalmente el bono de antigüedad, fueron cancelados; documentos que se encuentran firmados por la parte actora, por tanto constituyen plena prueba a tenor de lo dispuesto por el art. 159 del CPT, no resultando evidente que se adeude monto alguno a la actora por los precitados conceptos.

Refirió que los vocales no se pronunciaron respecto a que la ley no reconoce el trabajo sabatino como un día feriado, dado que conforme lo establecido por el art. 29 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo (DR-LGT), el trabajo en días sábados está permitido y fue pagado conforme se acreditó por la documental cursante a fs. 70 y 64.

Señaló que no corresponde el pago del desahucio, conforme se explicó en el recurso de apelación, toda vez que la trabajadora se acogió al despido indirecto por una inexistente rebaja de salarios, cuando los descuentos a los que refiere, no están relacionados sino a cumplir lo dispuesto por la Ley N° 065 de Pensiones, depositando tales dineros en la cuenta de la AFP, conforme se acredita con las planillas de pago de las cotizaciones correspondientes a los meses de julio y agosto de 2012, por lo que no fue rebaja de salarios, habiendo la trabajadora incurrido en abandono de su fuente de trabajo, incumpliendo el contrato de trabajo, lo que determina la pérdida del derecho al pago de la indemnización y desahucio, conforme el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su DR-LGT, concordante con el art. 7 del DS N° 1592 de 19 de abril de 1949. La trabajadora recibió todos los conceptos demandados, lo que no



fue observado por los de instancia.

iv) Providencia de fecha 01 de marzo de 2013, confirmada por el Tribunal de Alzada

Respecto a la confirmación de rechazo de prueba de reciente obtención presentada por la parte demandada, conforme a la providencia de 1 de marzo de 2013, señaló que el Tribunal de apelación no consideró que el art. 331 del CPC, aplicable por remisión del art. 152 del CPT, permite también la posibilidad de presentar documentos con fecha anterior, bajo juramento de no haber tenido conocimiento de ellos, lo que sucedió en su caso, ya que si bien el documento presentado era de fecha anterior, se señaló expresamente que era desconocido porque tal documentación la manejaba la contadora, en ese sentido correspondía al Juez solicitar el juramento de reciente obtención para aceptar la misma y tomarla en cuenta a momento de dictar sentencia, al ser fundamental para dilucidar la verdad histórica de los hechos, conforme el art. 180.I de la CPE y no correspondía que el Tribunal de Alzada confirme dicha providencia.

v) Error en el cálculo de beneficios sociales

Acusó también, error en el cálculo de los beneficios sociales, en cuanto se refiere a la antigüedad, considera que debe tomarse en cuenta desde la gestión 2007 y con un porcentaje del 5% y no del 11%, conforme señala el art. 60 del DS N° 21060 de 29 de agosto de 1985, más si se toma en cuenta que prescribieron las gestiones anteriores a la 2007, así como el promedio indemnizable que es de Bs.2.500.

Petitorio

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la forma, se anulen obrados disponiendo que el Tribunal de segunda instancia pronuncie su resolución conforme a derecho; se anule la providencia de 1 de marzo de 2013; y en el fondo, solicitó que se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbadada la demanda social y en consecuencia probada la excepción de pago, o en su caso se proceda realizar un adecuado cálculo del monto demandado.

II.2 Recurso de Casación en el fondo de la parte actora (fs. 430 a 433)

Refirió que el Auto de Vista recurrido causó un perjuicio a la trabajadora, al no haber realizado un examen objetivo de las pruebas y al no haber aplicado los principios procesales del derecho laboral, conforme se detalla a continuación:

i) En cuanto al promedio indemnizable

Anotó que se redujo el mismo partiendo de una prueba literal, sin considerar el conjunto de pruebas de cargo aportadas al proceso, de la suma de Bs.2.600.- a Bs.2.500.-; así, refirió a las cursantes a fs. 24 (Planillas de agosto de 2012), fs. 70 planillas oficiales a las AFPs, en las que el sueldo de la actora figura como Bs.3.075,50.-, por lo que correspondía aplicar el art. 4 del DS N° 26699 del 01/05/2006, respecto a los principios del derecho laboral, o el art. 3.g) del CPT, referido también al principio protector, sin embargo, el Tribunal de apelación, sin base legal al respecto, disminuyó dicho promedio afectando a la trabajadora en cuanto al recálculo de todos los derechos y beneficios sociales. Señaló que existe prueba literal y testifical que demuestra que la trabajadora tenía un sueldo de Bs.3.075,50.- y las últimas papeletas de pago eran de Bs.2.600.-, así, el fallo toma un certificado con salario de Bs.2.500.- que no corresponde a los últimos tres salarios antes del despido o retiro, por lo que se vulneraron los arts. 19 de la LGT, Ley del 9/11/40 y DS



Nº 1592 de 19/04/42.

ii) Pago de sueldos y salarios por trabajo en sábados y horas extraordinarias - pago diferenciado

Refirió que la actora trabajaba 9 horas diarias de lunes a viernes, lo que significa 45 horas por esos días, y sólo con tales días la actora ya sobrepasaba en cinco horas lo dispuesto por el art. 46 de la LGT, en cuanto se refiere a la jornada laboral de la mujer trabajadora; en ese sentido, acusó que el fallo recurrido no leyó la prueba testifical de cargo, por la que se esclarece la jornada laboral de la actora, por lo que el trabajo por los días sábados debe cancelarse por separado, lo que no ha ocurrido en el caso. Refirió que el cálculo correcto por jornada sabatina y horas extras corresponde Bs.129.652,52.-, y equivocadamente sólo se reconoce la suma de Bs.3.521,23.-. Anotó que no se efectuó una liquidación completa, cabal e integral por el trabajo realizado en días sábados, domingos y feriados, y horas extraordinarias. Bajo esos parámetros, anotó, la vulneración de los arts. 41, 42 y 46.I de la LGT.

iii) Pago de anticipos o pago a cuenta de quinquenios

Anotó que los pequeños montos fraccionados que realizaba la empleadora, sin que la trabajadora lo solicitara, fueron consolidados como quinquenios definitivos, sin considerar que el pago de quinquenios se realiza en formularios oficiales diseñados por el Ministerio del Trabajo, lo que no ocurrió en el caso, por lo que los pagos fraccionados realizados se constituyen sólo en anticipos o pagos a cuenta de indemnización por antigüedad; las autoridades que suscribieron el fallo recurrido, sin base legal ni fundamento jurídico al respecto, lo consideraron como pago definitivo de quinquenios, cuando aquellos pagos deben deducirse de la liquidación final, determinación con la cual se vulneraron los DDSS Nº 52 de 26/05/2006, Nº 110 de 01/05/2009 y Nº 11478 de 16/05/1974.

iv) Pago de primas

Señaló que debió haberse calculado desde al año 2007 considerando la prescripción aplicada, habiéndose limitado el Auto de Vista sólo al pago de las gestiones 2009 a la 2011 y 8 meses de la gestión 2012, por lo que al haberse reconocido de manera parcial este derecho, se infringió los arts. 48.IV de la CPE, 57 de la LGT y 48 del DR-LGT, además de la jurisprudencia contenida en los AASS Nº 302 de 22/08/2012 y Nº 334 de 28/08/2012.

v) Pago del bono de antigüedad

Anotó que el Tribunal de Alzada, sin base ni fundamento jurídico alguno, suprimió el pago del bono de antigüedad, vulnerando con ello el DS Nº 26450 de 18/12/2001.

Refirió que en todos los puntos cuestionados existe una mala valoración de la prueba literal como testifical de cargo, existiendo falta de pertinencia y congruencia entre la prueba y la resolución, vulnerándose así el principio de la congruencia establecido en el art. 236 del CPC.

vi) Incremento salarial

Señaló que éste concepto se encuentra incorrectamente determinado en el fallo recurrido, puesto que debe reconocerse por todo el tiempo que duró la relación jurídico laboral y que no haya sido alcanzada por la prescripción, es decir desde la gestión 2007, por lo que afirmó la vulneración del DS Nº 1549, DS Nº 1488, RM Nº 302/14, DS Nº 547, DS Nº 497, DS Nº 809, DS Nº 1213 y DS Nº 1549.



vii) En cuanto a la prueba de descargo

Refirió que la prueba presentada por la parte demandada no cumplió con el principio de la inmediación previsto en el art. 3.b) del CPT, al no haberse producido con la intervención del Juez, por lo que la prueba presentada carece de valor legal y eficacia probatoria. Tampoco se cumplió con el principio de la inversión de la prueba previsto en el art. 3.h) del CPT, por cuanto todas las pruebas fueron ofrecidas sin cumplir requisitos, como es el hecho de que se encuentren visadas por el Ministerio de Trabajo ni por ninguna autoridad pública, de modo que no son válidas, vulnerándose las disposiciones procesales antes anotadas.

Petitorio

Concluyó solicitando se case el Auto de Vista recurrido y se dicte una nueva resolución aplicando correctamente las leyes conculcadas, vulneradas e interpretadas erróneamente, reconociendo todos los derechos de la trabajadora, en la forma como fueron reclamados y formulados.

CONSIDERANDO II:

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que así planteados ambos recursos de casación, de la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

I.1 En relación al recurso de casación formulado por la parte demandada (fs. 417 a 424).

I.1.1 En cuanto a la forma:

i) Principio de congruencia

Que, la parte demandada acusa en su recurso, la falta de congruencia en el fallo recurrido, al haberse apelado como uno de los puntos, que el Juez no esbozó razonamiento claro, concreto y motivado respecto a las normas que sustentan su decisión, puesto que se habría demostrado mediante la prueba a fs. 70, el salario básico y la percepción del bono de antigüedad y las horas extras que percibía la trabajadora, empero el Juez lo rechazó bajo el argumento que carece de formalidad legal, sin exponer base jurídica para ello; reclamó sobre el que el Tribunal de Alzada, sólo se limitó a señalar que el Juez a quo se pronunció, sin tomar en cuenta el contenido de la papeleta a fs. 70, lo que vulneraría el art. 236 del CPC y los derechos al debido proceso y la seguridad jurídica previsto en los arts. 115.II y 178.I de la CPE, por lo que solicita la nulidad de obrados, disponiendo que el Tribunal de segunda instancia pronuncie su resolución conforme a derecho.

Conviene recordar que el art. 236 del CPC, aplicable en materia social por previsión del art. 252 del CPT, previene que:

“El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el artículo 227, excepto lo dispuesto en la parte final del artículo 343” (sic); de lo que se infiere que el Tribunal de apelación está en la obligación de resolver todos los puntos que le hubieren sido llevados como agravios para su conocimiento y resolución por la parte recurrente, respecto de los cuales dicho Juez hubiere emitido pronunciamiento.

Revisado el Auto de Vista recurrido en relación a la literal a fs. 70, referida en apariencia a una boleta de pago, se



advierde que el Tribunal de Alzada se pronunció al respecto, cuando dicho fallo, en su tercer considerando, página diez, once y trece, se refiere a la prueba aludida por el apelante, empero al valorar la misma lo hace de manera integral conjuntamente las de fs. 111 a 170, así como a la cursante en fs. 24, 102, 103 y 222, para de esa manera asumir una posición respecto a los hechos que se pretende demostrar con ella, como es el sueldo de la actora para determinar el promedio indemnizable, las horas extras y el bono de antigüedad.

Entonces, la acusación respecto a que el Tribunal de Alzada no se habría pronunciado respecto a ella, no resulta evidente, y el hecho de que la misma, previa valoración de la que fue objeto, no haya generado convicción en el juzgador o no haya sido considerada como suficiente para el decisorio del Tribunal colegiado, no puede constituir una violación al principio de congruencia previsto en el art. 236 del CPC, por cuanto existió pronunciamiento fundamentado, motivado y exhaustivo al respecto, explicando de manera razonada los hechos en que fundó su decisión, examinando todas las pruebas aportadas por las partes, a fin de determinar, con el resultado de ese análisis, si se probaron o no y en qué medida, los hechos fundatorios del derecho exigido o las defensas opuestas, no siendo tampoco evidente por ello, que se hubiere vulnerado los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, previstos en los arts. 115.II y 178.I de la CPE, como erróneamente sostiene la recurrente en ésta parte de su recurso, por lo que no resulta viable disponer la nulidad de obrados impetrada.

Es en ese sentido, que la misma parte recurrente, en el recurso de casación en el fondo, cuestiona la valoración de dicha prueba, bajo la causal de procedencia reglada en el art. 253.3) del CPC, como error de hecho en la apreciación de la prueba, conforme al punto I.2.3 del memorial de recurso presentado. Por lo tanto, tampoco resulta necesario ingresar en mayor análisis respecto a los distintos fallos que en calidad de jurisprudencia refirió la parte recurrente en el recurso formulado.

I.1.2 En cuanto al fondo:

i) Interpretación errónea y aplicación indebida de la norma

Que, respecto a éste punto el recurso se torna inentendible, por cuanto, si bien hace referencia a la causal de procedencia del recurso de casación prevista en el art. 253.1) del CPC, transcribiendo inclusive en calidad de doctrina, párrafos que refieren a lo que debe entenderse por “interpretación errónea” y “aplicación indebida”, conforme Pastor Ortiz Mattos en su obra “El Recurso de Casación en Bolivia”, empero, el razonamiento desarrollado por la recurrente no es el adecuado, ya que, el atribuir mayor valor a una Sentencia Constitucional como la que refiere, por sobre lo dispuesto en una norma de carácter procesal como es el art. 159 del CPT, no hace a la causal invocada.

Debe quedar anotado que la causal de procedencia referida, claramente se encuentra establecida para aquellas situaciones en las cuales el Tribunal de apelación, hubiere interpretado erróneamente un precepto normativo concreto de carácter sustantivo, es decir que establezca derechos u obligaciones, o en su caso la aplicación de una norma similar a hechos no regulados por aquella, lo que en el caso no se explica, por cuanto, una sentencia constitucional no constituye norma positiva así como tampoco lo es la norma procesal contenida en el art. 159 del CPT, que refiere a los documentos como medios de prueba, por lo tanto, el razonamiento expuesto en esta parte del recurso no se acomoda



a la causal de procedencia anotada, impidiendo de tal manera realizar mayor análisis al respecto, máxime si no refiere derecho sustantivo alguno sobre el cual, en criterio de la recurrente, se habría aplicado indebidamente la norma o se habría interpretado erróneamente la misma.

ii) Violación del art. 159 del CPT y art. 180.I de la CPE

Que, en este punto del recurso, la recurrente cuestiona la actividad valorativa desarrollada por el Tribunal de Alzada, acusando que, respecto al reclamo apelado sobre valoración de la prueba realizada por el Juez a quo, el mismo sólo se habría limitado a señalar que existe contradicción en la prueba presentada por contener montos distintos, sin tomar en cuenta que la papeleta de pago explicaría el desglose de la cancelación de sueldo básico, bono de antigüedad y horas extras, además de los descuentos de ley; de la misma forma, refiere a papeletas de julio y agosto, que demostrarían que se incrementó el salario básico de la trabajadora, documentos que indica, no fueron valorados por ambas instancias.

Sobre el particular, pese a que la expresión utilizada en el recurso no es la idónea para referir lo que señala el art. 253.3) del CPC, al definir ella “el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas” como causal de casación, y no así “una indebida valoración de la prueba”, como refiere la recurrente; corresponde señalar que en el recurso no se precisa en que parte del expediente cursaría la prueba mencionada (papeleta y papeletas de julio y agosto), respecto de la cual el Tribunal de Alzada no habría hecho una debida valoración y por lo que se entendería podría haber incurrido en la causal de casación invocada; sin embargo, se puede observar que este punto guarda estrecha relación con el siguiente, en el que se especifica la prueba que desglosaría la cancelación de sueldo básico, bono de antigüedad y horas extras, además de los descuentos de ley, además del incremento al salario básico, resolviendo conforme sigue:

iii) Error de hecho en la apreciación de la prueba

Que, la recurrente refiere a la papeleta de pago que cursa a fs. 70 de obrados, por la cual se demostraría la cancelación del salario básico, bono de antigüedad y horas extras; sin embargo, revisado el cuaderno procesal se advierte que en el citado folio no cursa papeleta de pago alguna, sino el formulario original N° 00073925 de presentación de estados financieros o memoria anual, que lógicamente no demuestran en absoluto los conceptos mencionados por la recurrente.

No obstante lo anotado y revisado el Auto de Vista recurrido, observamos que el Tribunal de apelación se pronunció respecto a dicha prueba que cursaría a fs. 70, pero como se mencionó en el punto i) cuando se resolvía el recurso en la forma, al valorar dicha prueba, éste lo hizo de manera integral conjuntamente las de fs. 111 a 170, así como a la cursante en fs. 24, 102, 103 y 222, para de esa manera asumir una posición respecto a los hechos que se pretendían demostrar con ella, como es el sueldo de la actora para determinar el promedio indemnizable, las horas extras y el bono de antigüedad; es precisamente en ése logro, resolviendo el recurso de apelación formulado por la parte demandada, que el Tribunal de Alzada corrigió el promedio indemnizable de Bs. 2.600,00.- establecido por el Juez a quo, a Bs.2.500,00.- sobre cuya base procedió a efectuar la nueva liquidación de los beneficios y derechos sociales



demandados por la parte actora, pese a las contradicciones que existían entre pruebas literales que cursaban en el proceso, por lo que no puede alegarse que dicha prueba no haya sido debidamente valorada, ello en cuanto al promedio indemnizable se refiere; dejando aclarado además, que por disposición del art. 19 de la LGT y art. 11 del DS N° 1592 de 19 de abril de 1949, las bonificaciones legales y las horas extraordinarias, deben ser considerados a efectos del promedio indemnizable para el pago de los beneficios y derechos sociales de los trabajadores; y en todo caso, si consideraba que las horas extras variaban en los diferentes meses, era su obligación como demandada, probar que los demás meses el monto por horas extras era distinto, adjuntando para ello las demás papeletas de pago, así como las planillas correspondientes, en cumplimiento a los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, lo que en todo caso no ocurrió. Ahora bien, en lo que concierne al reconocimiento de las horas extras y el bono de antigüedad, que fue dispuesto para su pago a favor de la actora, bajo el principio de la inversión de la prueba, al no haber sido desvirtuado por la parte demandada por todo el periodo demandado por la trabajadora; corresponde señalar que si bien la papeleta de pago a la que refirió en casación, erróneamente como cursante a fs. 70 siendo lo correcto fs. 76, arrojaría como dato, que en dicho pago estaría incluido el bono de antigüedad y las horas extras, empero lo resuelto por el Tribunal de apelación es acertado, pues no existe base jurídica alguna que permita aplicar la presunción de que demostrado el pago del bono de antigüedad o las horas extraordinarias por los últimos dos meses, se presume, aún sea *iuris tantum*, que se encuentren pagados también los anteriores, como es el caso de los salarios y las vacaciones previsto en el art. 182. g) y h) del CPT, más aun si no existe otro elemento de prueba que respalde aquella hipótesis que sostiene la parte demandada, que si bien refiere a planillas, tampoco especifica el folio en que cursan las mismas, aun ello, revisado el fallo recurrido, éste refiere a las planillas de fs. 169 y 170, empero, las mismas arrojan un sueldo marcadamente menor al establecido como promedio indemnizable en el que tampoco se expresan ambos conceptos, de similar manera dicho fallo se refirió a la planilla de fs. 24, empero la misma arroja como dato un total ganado mayor al establecido como promedio indemnizable, por lo que no es prueba eficaz que demuestre el pago de ambos derechos laborales por todo el periodo concedido por el Tribunal de Alzada.

Por otra parte, en cuanto al trabajo desarrollado por la trabajadora los días sábados y por los cuales también demanda su reconocimiento económico; éste Tribunal Colegiado observa que el análisis al respecto fue adecuadamente realizado por el Tribunal de apelación, no siendo evidente la falta de pronunciamiento al respecto, como erróneamente sostiene la recurrente, así en la página 14 del fallo recurrido (fs. 405 vta), se puede observar que éste refiere a las jornadas sabatinas, sin embargo hizo notar que el juzgador basó su decisión en el DS N° 2534 de 10 de mayo de 1951, que no mereció impugnación alguna ni fue referida por la apelante en cuanto a una posible mala aplicación de la misma, fundamento legal que en casación tampoco se encuentra en cuestionamiento, sino el hecho de que el sábado es día laborable y que estaría pagado conforme la documental de fs. 70 y 64, empero, la recurrente descuida considerar que, conforme a la demanda de fs. 2 a 10, el fundamento para el reconocimiento por el trabajado sabatino radica en el art. 46 de la LGT, dado que se pide la cancelación por el trabajo desarrollado en día sábado, en el entendido que la trabajadora completaba la jornada ordinaria máxima de 40 horas semanales diurnas prevista para las



mujeres, sólo de lunes a viernes, aún con una sobre hora diaria, por lo que el trabajo de los días sábados entiende que deben ser remunerados con el salario que corresponde al día trabajado, por tanto, no está en controversia si el día es feriado o no, como erróneamente pretende hacer ver la parte demandada.

En tal sentido, se hacía necesario que la parte demandada demuestre, que por el trabajo desarrollado por la trabajadora en día sábado, independientemente del previsto de lunes a viernes en el horario señalado por la demandante, hubiere cancelado a la actora el salario por ése día, de manera diferenciada a objeto de dejar claramente establecido el salario básico y el reclamado pago por los días sábados trabajados, con exceso de la jornada máxima permitida por el art. 46 de la LGT para las mujeres, conforme corresponde hacerlo también para los demás ingresos percibidos por el trabajador, siempre diferenciándolo del salario básico, aspecto que en el caso de análisis no ocurrió, incumpléndose de tal manera, los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, en cuanto a la carga de la prueba se refiere; lo que conllevó que el Tribunal de Alzada confirmara su pago, aunque limitándolo al turno de la tarde y por el periodo no afectado por la prescripción liberatoria prevista en los arts. 120 de la LGT y 163 del DR-LGT, por lo que la prueba referida de fs. 70 y 64, no demuestra que por el trabajo en día sábado, en exceso de la jornada ordinaria laboral para la mujer, se haya cancelado a la demandante, máxime cuanto la última de las citadas, sólo constituye una impresión de la página de Impuestos Nacionales – Oficina Virtual, sobre la constancia de recepción de notas a los estados financieros, aspecto que no guarda relación con el punto que se trata.

En cuanto al pago del desahucio e indemnización dispuesto en el fallo recurrido, la parte recurrente alega que no corresponde su cancelación, argumentando que la trabajadora habría hecho abandono de su fuente laboral entendiendo que había una rebaja de salarios sin que ello sea evidente, incumpliendo así el contrato de trabajo, lo que determinaría la pérdida del derecho al pago de la indemnización y desahucio, conforme los arts. 16 de la LGT y 9 del DR-LGT, concordante con el art. 7 del DS N° 1592 de 19 de abril de 1949; sin embargo, lo señalado no pasa de ser un mero reclamo que no tiene mayor fundamento o elemento probatorio que sustente aquella afirmación, pues queda claro que el Tribunal de Alzada ya advirtió que la demandada no cumplió con el principio de la inversión de la prueba antes referido, por cuanto no demostró que la trabajadora se hubiere alejado en forma voluntaria de su fuente laboral, en ese sentido, aún bajo el argumento que la trabajadora hubiere entendido equivocadamente que existió un despido indirecto por rebaja de sueldos como señala la parte recurrente, era imperioso que aporte elementos de prueba tendientes a demostrar el abandono de funciones y con ello el incumplimiento del contrato al que refiere en casación, aspecto que evidentemente tampoco ocurrió, pese a ser de su propio interés, en consecuencia mal se podría modificar el fallo recurrido en este punto, cuando no se aportó prueba alguna que demuestre el señalado abandono de funciones, encontrándose adecuadamente fundada la resolución del Juez a quo, y por tanto del Tribunal de Alzada, respecto a la aplicación de la presunción iuris tantum inserta en el art. 182.c) y d) del CPT, siendo innecesario realizar mayor análisis al respecto.

Si bien refirió también que la trabajadora recibió todos los conceptos demandados, aquella afirmación no se encuentra respaldada con prueba alguna, de modo que, la decisión de disponer el pago del desahucio e indemnización por tiempo



de servicios, es correcta, en aplicación cabal de los arts. 12 y 13 de la LGT. Similar razonamiento se tiene respecto a lo afirmado en el recurso, en cuanto a que las papeletas de julio y agosto demostrarían que se incrementó el salario básico a la trabajadora, pues aquellas no demuestran en absoluto los incrementos salariales a las que, como empleadora, se encontraba obligada por los distintos Decretos Supremos emitidos por el Órgano Ejecutivo durante las gestiones 2007 a la 2012.

Bajo aquellos razonamientos, no es evidente que el fallo recurrido haya incurrido en violación del art. 159 del CPT o el art. 180.I de la CPE, o que éste hubiere incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba de fs. 70, ya que la prueba anotada fue valorada por el Tribunal, pero no de manera individual sino en conjunto, pero además en el marco de la previsión contenida en los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT, valorando la misma en el marco de la sana lógica y la sana crítica, atendiendo los principios que sustentan el derecho laboral, tomando en cuenta los indicios, de acuerdo a su gravedad, concordancia y convergencia.

iv) Providencia de 01 de marzo de 2013, confirmada por el Tribunal de Alzada

Referida al rechazo de la prueba que en calidad de reciente obtención presentó la parte demandada, sobre una declaración firmada por la actora en fecha 17 de julio de 2007, por la que se declararía el monto del salario que percibía la demandante de Bs.1.200.-, providencia confirmada por el Tribunal de Alzada en el fallo recurrido de casación.

Al respecto, corresponde hacer notar que, el reclamo está relacionado con un aparente vicio procesal y no así con un motivo que haga al fondo de la controversia, en cuyo propósito corresponderá referirnos a los principios que guían las nulidades procesales, conforme los arts. 105 al 109 del Nuevo Código Procesal Civil, así como los dispositivos normativos insertos en los arts. 16.I y 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En tal cometido, debemos remitirnos al principio de trascendencia como uno de los principios que regulan las nulidades procesales, que establece que no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, ya que responde a la máxima "no hay nulidad sin perjuicio", es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte no ha sufrido afectación en el ámbito de su derecho a la defensa con la infracción; por lo tanto, el que alega la nulidad de un acto procesal, debe mencionar y demostrar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer o que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, pues toda sanción nulificante debe tener un fin práctico.

Así, en el caso de análisis, sin dar por cierto el hecho de que lo afirmado constituya un vicio procesal, la recurrente no precisa cual sería la relevancia de la nulidad pretendida, es decir, en qué medida cambiaría de acuerdo a su criterio el fallo del juzgador, pues no es suficiente argumentar que existe un vicio procesal y que "la prueba extrañada resulta fundamental a efectos de dilucidar la verdad histórica de los hechos"; ¿cuál verdad?, pues en el fallo recurrido se ha condenado al pago de nueve conceptos (entre derechos y beneficios sociales) al margen de la relación laboral, el tiempo de servicios, el sueldo promedio indemnizable, como hechos a probar, ¿para cuál de ellos era relevante la prueba que prende la parte sea admitida en el juicio?, no se precisa nada; ésta exigencia se hacía aún más imperiosa cuando el documento extrañado tiene fecha de 17 de julio de 2007, cuando la relación laboral concluyó el 15 de



septiembre de 2012 conforme el fallo recurrido, pero además, considerando que el fallo recurrido resolvió declarar probada en parte la excepción de prescripción de los derechos sociales anteriores al 7 de febrero de 2007; por ello no es posible que este Tribunal colegiado pueda disponer la nulidad de obrados, aún bajo el principio de la verdad material que se encuentra contenido en el art. 180.I de la CPE, pues la nulidad procesal sólo puede ser dispuesta como última alternativa.

v) Error en el cálculo de los beneficios sociales

Que, el reclamo se centra en que para el cálculo debió tomarse en cuenta desde la gestión 2007 con un porcentaje del 5% y no del 11%, conforme el art. 60 del DS N° 21060 de 29 de agosto de 1985, demostrando dicho error los montos concedidos por el Juez a quo desde la gestión 2003 a la gestión 2012 en Bs.23.426,04.- y lo concedido por el Tribunal ad quem desde la gestión 2007 a la gestión 2012, con un monto de Bs.31.287,51.-.

Sobre éste punto, debemos partir de la normativa que regula su pago y su forma de cálculo, así, es el DS N° 21060 de 29 de agosto de 1985 que a través del art. 60 regula el derecho al pago del bono de antigüedad, estableciendo, a la vez, una escala porcentual de cálculo del mismo conforme a la antigüedad o años de trabajo del trabajador, sin embargo es el art. 13 del DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que establece que la escala del bono de antigüedad a que se refiere el art. 60 del DS N° 21060, se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual, disposición aplicable tanto para el sector público como para el sector privado.

En ese sentido, el cálculo del bono de antigüedad debe ser realizado tomando en cuenta la antigüedad del trabajador en la respectiva entidad o empresa, aplicando cabalmente los porcentajes establecidos en el DS N° 21060 y calculados sobre un mínimo nacional, debiendo tomarse en cuenta el mínimo nacional vigente para cada gestión fiscal, conforme la normativa que regula el salario mínimo nacional; en el caso no es aplicable los tres mínimos nacionales, por cuanto no se trata de empresa productiva.

Si se procede de la forma como ordena la respectiva normativa, advertimos que el cálculo realizado inclusive se encuentra subestimado, aun considerando el hecho de que se haya aplicado la prescripción liberatoria prevista por los arts. 120 de la LGT y 158 del DR-LGT desde el 7 de febrero de 2007 para atrás, pues la antigüedad de la trabajadora ahora demandante no se pierde por el hecho de aplicar dicho instituto respecto de algunos derechos laborales, es decir, la antigüedad no prescribió, así, tomando en cuenta que la fecha de ingreso de la trabajadora es el 20 de noviembre de 2003, conforme al fallo recurrido, y considerando la prescripción aplicada, correspondía calcular a favor de la actora desde el 7 de febrero de 2007 hasta el 15 de septiembre de 2012, los porcentajes del 5%, 11% y 18%, de acuerdo a la antigüedad, y considerando los distintos salarios mínimos nacionales vigentes para todas esas gestiones, en cuyo mérito el monto dispuesto por el Tribunal de apelación, no es gravoso a la recurrente.

Bajo esos parámetros, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 417 a 424, al carecer de sustento legal, por lo que corresponde dar aplicación a los arts. 271.2) y 273 del CPC, aplicables por permisión del art. 252 del CPT.

I.2 En relación al recurso de casación en el fondo de la parte actora (fs. 430 a 433)



i) Promedio indemnizable

Que, la parte actora acusa la vulneración de los arts. 19 de la LGT y el DS N° 1592 de 19 de abril de 1942, porque el Tribunal de Alzada modificó el promedio indemnizable de Bs.2.600.- fijado por el Juez de primera instancia, a Bs.2.500.-, refiriendo a las literales de fs. 24 y 70, además de prueba testifical, que demostraría que el sueldo de la actora era de Bs.3.075,50.-, señala que correspondía aplicar el art. 4 del DS N° 26699 del 01/05/2006, respecto a los principios del derecho laboral, o el art. 3.g) del CPT, referido también al principio protector.

Al respecto, cabe señalar que las literales anotadas (fs. 70), no concuerdan con la descripción referida, es decir que éstas se traten de papeletas de pago o de planillas oficiales a las AFPs, conforme se señala en el recurso, en ese sentido, a fs. 70 del expediente se tiene el formulario original del SIN signado con el N° 00073925 sobre presentación de estados financieros o memorial anual a nombre de Katia Roxana Zárate Entrambasaguas “Estética Hechizo”, documento que nada tiene que ver con el posible sueldo de la actora; de similar manera, a fs. 34 se tiene un cuadro de revalorización y depreciación de activos fijos al 31 de diciembre de 2009, documento que tampoco demuestra el posible error de hecho en el que hubiere incurrido el Juzgador; no obstante lo señalado, es el fallo recurrido el que incurre en ese error al señalar el mismo folio, y evidentemente realizó un análisis y ponderación de varios elementos probatorios documentales que fueron ofrecidos y admitidos en el proceso, estableciendo que por las literales referidas en el mismo fallo, es decir las cursantes a fs. 70, 111 a 170, 24, 102, 103 y 222, existía una clara incongruencia y contradicción entre la prueba presentada, debido a que algunas arrojaban como dato que la trabajadora percibió en los últimos meses la suma de Bs.3.075,50.- (fs. 24 y 76-p/agosto), otras establecían que percibía la suma de Bs.2.600,00.- (fs. 76-p/julio, 102 y 103) y otras arrojaban como dato que en los últimos meses la trabajadora percibía la suma de Bs.1.000,00.- (fs. 169 y 170), finalmente también se anotó que por la literal de fs. 222, se observaba que la demandada contaba con un salario mensual de Bs.2.500,00.-.

Para fijar el promedio indemnizable en base a las literales referidas, evidentemente la tarea a primera vista pareciera entrañar cierta dificultad, porque se hacían claras las contradicciones en cuanto al monto real que por sueldo percibía la actora en los últimos meses, sin embargo, y actuando con mayor cuidado, aquella aparente dificultad pareciera disiparse, conforme se razona a continuación: Sobre el primer dato de Bs.3.075,50.- que arrojan las literales de fs. 24 y 76-p/agosto, además de posibles testimonios de terceros, nos remitimos a lo desarrollado más adelante, dado que éste reclamo no fue apelado; en cuanto a la prueba de fs. 169 y 170, referida a planillas de sueldos por los meses de julio y agosto de 2012, que la demandada hubiere presentado a la entidad gestora como es la Caja Nacional de Salud para el seguro a corto plazo de sus trabajadores, si bien es evidente que anota un sueldo de Bs.1.000,00.- para la trabajadora demandante, sin embargo, no es menos evidente que dichas planillas no se encuentran firmadas por la trabajadora, es más, la primera sólo se encuentra firmada por la empleadora y no por trabajador alguno, por lo que no es un documento eficaz que permita, siquiera, afirmar que existe contradicción, para efectos del juicio, con las literales de fs. 76 (erróneamente señaladas como fs. 70) referidas a papeletas de pago por los meses de julio y agosto de 2012, presentadas por la parte demandada, de las cuales, la que corresponde al mes de julio de 2012, arroja como total



ganado en el mes, la suma de Bs.2.600,00.-, documental que coincide por la presentada por la parte actora a fs. 102 y 103, que también arrojan un monto de Bs.2.600,00.-; y, si bien es cierto que a fs. 222 cursa una certificación emitida por la Gerente Propietaria de Brujas y Tijeras, en el que se anota como sueldo mensual percibido por la trabajadora actora, la suma de Bs.2.500,00.-, empero no es menos evidente que tal certificación tiene como fecha de extensión el 23 de julio de 2007, es decir, más de cinco años anteriores a la desvinculación laboral, no siendo razonable entender que dicho sueldo se hubiere mantenido estable por más cinco años, razón por la cual no podía fundar una modificación del promedio indemnizable establecido por el Juez a quo, como ocurrió en el caso, aplicando el promedio señalado por éste documento descontextualizado para fijar el promedio indemnizable; correspondiendo en consecuencia a este Tribunal corregir el promedio indemnizable fijado por el Tribunal ad quem, de Bs. 2.500,00.- a Bs.2.600,00.- como correctamente estableció el Juez de Primer grado, en correcta aplicación de los arts. 19 de la LGT y DS N° 1592 de 19/04/42, al evidenciarse una parcial vulneración de tal normativa, por errónea conclusión fáctica.

Por otro lado, si bien en el recurso se menciona también prueba testifical y literal que demostraría que el sueldo de la actora es de Bs.3.075,50.-, conforme se desprendería de la planilla de fs. 24 y la papeleta de pago del mes de agosto de 2012, además de lo que se demostraría por los testimonios de terceros, como se anota en el fallo recurrido, tal aspecto debió ser reclamado en apelación, puesto que fue el Juez de primer grado el que estableció un monto menor al señalado por la parte recurrente de Bs.3.075,50.-, empero aquel aspecto nunca fue llevado como agravio ante el Tribunal de conocimiento, y ahora, tardíamente pretende se aplique el mencionado monto como promedio indemnizable, cuando tal reclamo precluyó para la parte demandada, conforme los arts. 3.e) y 57 del CPT, al no haber sido reclamado oportunamente.

ii) Pago de sueldos y salarios por trabajo en sábados y horas extraordinarias (pago diferenciado)

Que, en éste punto la controversia está referida al cálculo de las horas extraordinarias y de la jornada sabatina, pues se advierte, de la lectura del fallo recurrido, que el Tribunal de apelación concedió su pago conforme lo hizo también el Juez de primera instancia, con la única modificación de que sea a partir del 7 de febrero de 2007, por haberse declarado probada en parte la excepción de prescripción de los derechos sociales antes a esa fecha.

Que, tomando en cuenta que el Juez a quo estableció el pago por estos conceptos, considerando 1 hora diaria de lunes a viernes para las horas extraordinarias y 3 horas por los días sábados, determinación que no fue cuestionada por la parte actora al no haber sido apelada la Sentencia, corresponde simplemente establecer el cálculo correcto en función a la prescripción declarada para los derechos anteriores al 7 de febrero de 2007, tomando en cuenta que, en cuanto a la prescripción, la parte demandante tampoco se encuentra en desacuerdo al no haberse cuestionado en casación.

Que, el art. 55 de la LGT establece que las horas extraordinarias y los días feriados se pagarán con el 100% de recargo, lo que significa que al rebasarse la jornada máxima de trabajo dispuesta por el art. 46 de la LGT, el restante se considera trabajo extraordinario, el que debe remunerarse con el doble del normal; en tal sentido, tomando en cuenta el salario básico de Bs.1.980,00.-, expresado en la literal de fs. 76, referida a papeleta de pago por el mes de julio de 2012, que coincide con las de fs. 102 y 103, en las que se reconoce el pago por horas extras por los meses de julio y



agosto de 2012, documentos que sirvieron para establecer el promedio indemnizable, y considerando 1 hora diaria de lunes a viernes para las horas extraordinarias y 3 horas por los días sábados, como resolvió el Juez de primer grado, se establece que desde el 7 de febrero de 2010 hasta el 31 de julio de 2012, se tienen un total de 771 horas por las jornadas en días sábados y 1249 horas por las horas extras de lunes a viernes por el mismo periodo, aspecto que considerando el salario por hora de acuerdo al salario básico antes anotado, hace un total de Bs.6.360,75.- por los días sábados y Bs.10.304,25.- por las horas extras de lunes a viernes, arrojando un total para este punto de Bs.16.665,00.- que deberán ser cancelados a favor de la actora.

iii) Pago de anticipos o pago a cuenta de quinquenios

Para este punto, el recurrente cuestiona el hecho de que se hubiere tomado como pagos definitivos los realizados como quinquenio por la empleadora a favor de la trabajadora, de acuerdo a la prueba cursante a fs. 77 y lo afirmado por la parte actora a través del memorial de fs. 97, señalando que el pago de los quinquenios se realiza en formularios oficiales diseñados por el Ministerio de Trabajo, lo que en el caso no habría ocurrido.

Para resolver esta problemática, es importante en primer término recordar que fue el DS N° 11478 de 16 de mayo de 1974, el que estableció los quinquenios, otorgándole la característica de la inafectabilidad una vez cumplidos los cinco años, aún concurren las causales del art. 16 de la LGT y art. 9 del DR-LGT, caso último en el que sólo afecta al quinquenio en formación sin afectar los anteriores; características principales que fueron mantenidas a través de la disposición modificatoria contenida en el art. 4 del DS N° 0110 de 1 de mayo de 2009; sin embargo, no es sino hasta la emisión del DS N° 0522 de 26 de mayo de 2010, que se establece el procedimiento para el pago del quinquenio de forma obligatoria a requerimiento de la trabajadora y el trabajador por ser un derecho consolidado y adquirido, porque antes a la misma, no se tenía un procedimiento.

En ese entendido, tomando en cuenta que en el caso de análisis, el pago del quinquenio referido en la literal de fs. 77 confirmado por el memorial de fs. 97, aunque señala que fue como anticipo o pago a cuenta, debe entenderse como pago definitivo, como acertadamente concluyó el Tribunal de Alzada en el fallo recurrido, pues no existía a diciembre de 2008 y aún a marzo de 2009 (meses de pago), procedimiento alguno que correspondía ser observado en su cancelación por la parte empleadora; si bien se añade en el recurso que, el pago del anticipo sería en contra de la voluntad de la trabajadora, aquel aspecto no se encuentra demostrado, al contrario, el documento presentado a fs. 77, cuenta con la firma de la trabajadora y su reconocimiento es evidente, por lo que no puede argüirse que se le hubiera pagado contra su voluntad; por lo señalado, no resulta evidente la infracción normativa denunciada en este punto.

iv) Pago de primas

Que, el reclamo se concentra en que debió haber sido otorgado desde la gestión 2007 considerando la prescripción aplicada y no así sólo de la gestión 2009 para adelante, con lo que se habría vulnerado las disposiciones constitucionales mencionadas.

Sin embargo, revisada la resolución impugnada, se advierte que el Tribunal de Apelación resolvió conceder el pago por este concepto sólo desde la gestión 2009 adelante, no sólo bajo el fundamento de la prescripción aplicada de la gestión



2007 para atrás, sino y fundamentalmente -para las gestiones 2008 y 2009-, porque de acuerdo a las literales de fs. 67 y 64 de obrados, su pago excedería el 25% de la utilidad obtenida, conforme al Impuesto a las Utilidades de fs. 67 y 69; fundamento que no es discutido o refutado por la parte actora en el recurso hoy analizado, por lo que resulta inviable ingresar en mayor análisis al respecto, manteniéndose el monto establecido en el fallo cuestionado, puesto que no puede, bajo ese fundamento, entenderse que existió alguna infracción a los arts. 48.IV de la CPE, 57 de la LGT y 48 del DR-LGT, además de la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos N° 302 de 22/08/2012 y N° 334 de 28/08/2012.

v) Pago del bono de antigüedad

Que, el recurrente refiere que el Tribunal de Alzada, sin base ni fundamento jurídico alguno habría suprimido el pago del bono de antigüedad, vulnerando con ello el DS N° 26450 de 18/12/2001; sin embargo aquello no es evidente, puesto que, claramente, en la página 13 del fallo recurrido (fs. 405), establece su pago, pero además lo incluye en la liquidación correspondiente en la página N° 18 del mismo (fs. 407 vta.), con un monto que inclusive supera lo dispuesto por el Juez de primera instancia, fallo inicial que no fue recurrido en apelación por la parte demandante, por lo tanto, no corresponde efectuar mayor análisis al respecto, debido a que no se tiene fundamento jurídico en el reclamo formulado en este punto.

vi) Incremento salarial

En cuanto a este concepto, que se acusa de encontrarse incorrectamente determinado en el fallo recurrido, reclamando que debe reconocerse por todo el tiempo que duró la relación jurídico laboral que no haya sido alcanzada por la prescripción, es decir desde la gestión 2007; corresponde señalar en primer lugar, que fue el Juez de primera instancia el que resolvió sobre éste concepto, señalando: "...que la demandada no demostró mediante prueba idónea durante el tiempo que perduró su trabajo con la demandante, el haber cancelado este beneficios entre los periodos 2004 a 2008, toda vez que a partir del 2009 a 2012, existen planillas de sueldos de la CNS, que cursan a fs. 111 a 170, de las cuales cursan a fs. 126, 142, 152 y 168, la constancia del pago de reintegro, por consiguiente, en el cálculo no serán tomadas las mismas." (sic.), por ello es que de manera lógica el mismo Juez, en la liquidación de los conceptos demandados y concedidos, para éste concepto sólo incorporó la liquidación del periodo 2004 a 2008, determinación que no fue cuestionada por la parte actora, al no haber sido apelada la Sentencia, denotando una aceptación tácita de tal decisión. Si bien es evidente que el Tribunal de Alzada modificó de alguna manera tal decisión, ello sólo fue en cuanto a la prescripción declarada como probada, para todos aquellos derechos laborales anteriores al 7 de febrero de 2007, y siendo que en casación no se recurre tal determinación (prescripción), es lógico razonar que el cálculo de los incrementos salariales corresponda desde el 7 de febrero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2008, y siendo así, se advierte que el monto establecido en el fallo recurrido para éste concepto se encuentra correcto, por lo que no es evidente la vulneración normativa denunciada respecto del DS N° 1549, DS N° 1488, Resolución Ministerial (RM) N° 302/14, DS N° 547, DS N° 497, DS N° 809, DS N° 1213 y DS N° 1549, como erróneamente se sostiene por la parte actora en su recurso de casación, siendo incorrecto pretender se calcule por las gestiones 2009 a 2012 también, dado



que el derecho a reclamar aquella determinación precluyó al no haber recurrido de apelación, conforme los arts. 3.e) y 57 del CPT.

vii) Prueba de descargo

En cuanto a este punto, se observa que la parte recurrente no cumple con las previsiones contenidas en los arts. 253 y 254 del CPC, concordante con el art. 258.2) del mismo cuerpo procesal, en ese sentido, no se citan 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 posible solución jurídica al caso planteado, conforme las condiciones señaladas en los artículos citados precedentemente; pues no basta expresar que el fallo recurrido no haya cumplido con ciertos principios normativos insertos en ciertas normas, o que la prueba de descargo adolezca de ciertos vicios, como es el hecho de que no se encuentre visada por el Ministerio de Trabajo; olvida al parecer que en los procesos laborales, las partes pueden valerse de todos los medios de justificación, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público, como señala el art. 151 del CPT, de modo que el juzgador forme libremente su convencimiento, inspirándose en principios que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias del pleito y la conducta de las partes durante el proceso, como anota el art. 158 del mismo cuerpo procesal anotado; por lo tanto, el argumento expuesto no tiene relevancia jurídica alguna, máxime si no observó estos aspectos en su oportunidad, sea incidentando los mismos o en su caso apelando la sentencia, lo que impide realizar mayor análisis sobre este punto, peor sino no citó norma legal alguna que considere haya sido vulnerada o violada.

Por lo señalado, y siendo parcialmente evidentes las infracciones denunciadas, conforme se fundamentó en cada uno de los puntos resueltos, corresponde resolver el recurso de fs. 430 a 433, dando aplicación a los arts. 271. 4) y 274.II del CPC, aplicables por la norma permisiva del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 417 a 424, interpuesto por Teresa Tatiana Zárate Entrambasaguas como propietaria de la empresa Brujas y Tijeras SPA; y en cuanto al recurso de casación en el fondo de fs. 430 a 433, interpuesto por Serafín Barrón Romero en representación y por mandato de Jaqueline Sorayda Ortuste Arancibia, CASA EN PARTE el Auto de Vista N° 346/2014 de 11 de julio y Auto de enmienda y complementación N° 358/2014 de 23 de julio (fs. 399 a 407 vta. y 411 y vta.) pronunciados por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sólo en cuanto se refiere al promedio indemnizable, estableciendo como el mismo la suma de Bs.2.600,00.-, así como la correcta liquidación por los conceptos de sueldos y salarios por trabajo en días sábados y horas extraordinarias; manteniendo firmes y subsistentes los demás aspectos resueltos por el Tribunal de apelación.

Se dispone que en ejecución de fallos se realice una nueva liquidación, considerando los parámetros establecidos en la presente resolución.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

