SOLO DERECHO

AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONTENCIOSA, CONTENCIOSA ADM., SOCIAL Y ADM. PRIMERA

Auto Supremo Nº 199

Sucre, 06 de abril de 2021

Expediente : 019/2021-S

Demandante : Martos Farfan Colque

Demandado : Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad SA (IABSA SA).

Proceso : Beneficios Sociales

Departamento : Tarija

Magistrado Relator : Lic. José Antonio Revilla Martínez

VISTOS: El recurso de casación de fs. 176 a 181, interpuesto por Industrias Agrícolas Bermejo SA (IABSA SA), representada por su Gerente General Luis Alejandro Espino Fernández, a través de su apoderado Rilber Solís Terrazas, contra el Auto de Vista N° 267/2020 de 3 de noviembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 167 a 174; dentro del proceso social de pago de beneficios sociales y otros derechos; la contestación de fs. 189 a 196; el Auto Nº 54/2020 de 14 de diciembre (fs. 198), que concedió el recurso; el Auto de 14 de enero de 2021, por el que se admitió el recurso de casación en la forma y en el fondo, los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos seguido por Martos Farfan Colque, contra de Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. “IABSA”, representada legalmente por Eddy Mamani Jancko; el Juez de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, emitió la Sentencia 38/2018 de 26 de enero de 2018, cursante de fs. 82 a 89, declarando PROBADA en parte la demanda, debiendo la empresa demandada cancelar a favor del trabajador la suma de Bs. 325.253,97, por conceptos de indemnización, salarios devengados, vacaciones, refrigerios, reintegros y otros emergentes; más la multa del 30% conforme el Decreto Supremo (DS) N° 28699.

Auto de Vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante a fs. 87 a 89, por Industrias Agricolas de Bermejo SA, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; resolvió el mismo mediante Auto de Vista Nº 267/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 167 a 174, que CONFIRMÓ la sentencia apelada de fs. 82 a 85, con costas y costos.

Contra el Auto de Vista, el demandado, interpuso recurso de casación, ante ello el Tribunal de Alzada emitió el Auto Nº 54/2020 de 14 de diciembre, de fs. 198, por el que concedió el recurso de casación.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

En la forma:

El recurrente afirmó que el Auto de Vista, no contiene la motivación y congruencia por violación e interpretación errónea de los arts. 218 parágrafo III, 265 del parágrafo III y 271 parágrafo II y III del Código Procesal Civil (CPC-2013), aplicable bajo régimen de supletoriedad según establece el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT); por cuanto en apelación formuló los siguientes agravios: 1. Falta de fundamentación de la sentencia y valoración de la prueba presentada por la parte demandada en relación al salario indemnizable; 2. No corresponde el pago de la multa del 30%; 3. Sobre el pago de otros emergentes.

Sin embargo, el Auto de Vista, no se pronunció sobre estos agravios en la dimensión planteada y menos sobre el segundo y tercer agravio, en concreto incurriendo en ese sentido en una motivación insuficiente, lo que implica errores in procedendo. A ese efecto citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SCP) N° 0683/2013 de 3 de junio, 0100/2013 de 17 de enero, 0780/2014 de 21 de abril.

En el fondo:

1. Adujo que existe error de hecho y derecho en la valoración de la prueba según el art. 271 parágrafo II y III, del CPC-2013, toda vez que no correspondía la aplicación de la multa del 30%, previsto por los arts. 1 y 9 del DS N° 28699, si se consideraba como prueba la carta de renuncia voluntaria del trabajador.

2. Expresó que existió interpretación errónea del parágrafo II del DS N° 1592 de 19 de noviembre de 1949, según el art. 271 parágrafo II y III del CPC-2013, aplicable bajo régimen de supletoriedad, conforme el art. 252 del CPT; toda vez que el pago del refrigerio no forma parte del monto indemnizable, conforme mandan los arts. 1 y 2 del DS N° 0110 de 1 de mayo de 2009, normativa que es superior en jerárquica al Reglamento de IABSA, conforme establece el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), por esta razón la Juez y el Tribunal de alzada, no podían considerar los refrigerios para el cálculo de la indemnización, a ese fin, citó el parágrafo II del DS N° 1592, Auto Supremo N° 266 de 12 de agosto de 2010, 341/2012 y 665/2019 de 14 de noviembre.

Petitorio.

Solicitó se anule obrados hasta el Auto de Vista N° 267/2020 de 3 de noviembre, o alternativamente se dicte Auto Supremo revocando el Auto de Vista y declarando probada la demanda en parte, excluyendo los beneficios reclamados como excesivos.

Contestación al recurso de casación.

Martos Farfan Colque, contesto al recurso de casación, señalando que el recurso en la forma no contiene ningún valor jurídico, habiendo el Tribunal de alzada pronunciado una Resolución motivada y congruente, en aplicación de los arts. 218 y 265 del CPC-2013, habiendo efectuado una descripción de toda la prueba ofrecida, asignándole un valor probatorio a cada una de las mismas y habiendo formado convicción en base a la sana critica.

Refirió que la jurisprudencia citada, no es aplicable al caso, porque no se ha demostrado que exista identidad de hechos facticos con relación a la problemática actual.

En relación al recurso de casación en el fondo, expresó que, existe un documento privado de reconocimiento de deuda a fs. 6, en el que se reconoce la multa del 30%, por falta de pago oportuno de beneficios sociales, esto significa que, a confesión de parte, relevo de prueba, por lo que corresponde el pago de la multa del 30%; por cuanto no se efectuó el pago dentro de los 15 días de producida la desvinculación.

Respecto al refrigerio, señaló que, a fs. 9 y 10, cursa papeletas de pago de sueldos de salarios correspondientes a los tres últimos meses como así también a fs. 8, cursan papeletas de pago de refrigerios mensuales, cuya suma refleja el correcto promedio indemnizable, establecido por el Reglamento Interno de Personal, que en el art. 65, establece que el refrigerio forma parte del salario, documento aprobado por Resolución Ministerial N° 584/03, debiendo aplicarse el principio de primacía de la relación laboral previsto por el art. 48-II de la CPE, por ser un derecho consolidado que se paga mensualmente, a ese fin citó el art. 11 del DS N° 1592 y el principio protector previsto por el art. 4 del DS N° 28699, Autos Supremos Nos. 80 de 13 de abril de 1998, 80/98 (no cita la fecha y año), 86 del Exp. 015/2017 de 14 de marzo de 2018, 320/2002, 6 de 10 de enero de 2011, 11 de 26 de enero de 2011, 118 de 18 de julio de 2012, 213 de 27 de junio de 2012 y 26 de septiembre del 2001 (no identifica sala).

Petitorio.

Solicitó se declare infundado el recurso de casación interpuesto por IABSA y deliberando en el fondo, se “confirme” el Auto de Vista N° 267/2020 de 3 de noviembre y sea con costas.

Admisión del recurso de casación.

Mediante Auto de 14 de enero de 2021, de fs. 206, se admitió el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por Industrias Agrícolas Bermejo SA (IABSA), contra el Auto de Vista N° 267/2020 de 3 de noviembre, que se pasa a resolver.

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS, DOCTRINALES DEL FALLO.

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 corresponden las siguientes consideraciones doctrinales y de orden legal:

De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Código Procesal Civil (CPC-2013).

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

En este antecedente, el Tribunal de casación al momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un vicio de forma, como es la incongruencia omisiva que, afecta la estructura de la resolución, el

análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución, la existencia o no de dicha omisión; razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) Nº 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de resolución de los puntos de agravio del recurso de apelación, señalando: "…En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del CPC. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el Auto Supremo Nº 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso" (las negrillas y subrayado son añadidas).

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia, a través de sus diversos fallos (Autos Supremos Nros. 651/2014, 254/2016, entre otros) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual debe entenderse como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, contestación 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, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional (SC) Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SCP Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014.

Es en este entendido, a través del Auto Supremo Nº 254/2014, se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas

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

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

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

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la Ley 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”.

En ese entendido, corresponde señalar que el art. 265-I del CPC-2013, establece: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”; norma que es aplicable a la materia, de conformidad al art. 252 del Código CPT.

Es decir el Tribunal de Alzada al resolver el recurso de apelación debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y/o resolución de agravio alguno, expuesto en apelación; por otra parte, la resolución de vista también debe contener una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición que asuma, más aún, si el Tribunal de apelación constituye un Tribunal de conocimiento; y no así, de puro derecho, teniendo la potestad y obligación, de analizar todos los fundamentos o agravios expuestos en el o los recursos interpuestos contra la Sentencia.

Motivación y fundamentación de las resoluciones:

La motivación y fundamentación en las resoluciones judiciales emitidas en revisión de un fallo impugnado, constituye un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, asumiendo el rol de una garantía procesal en resguardo de la seguridad jurídica, que debe permitir vislumbrar con claridad, las razones de decisión por las cuales se confirmó o se modificó el fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia al momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del cúmulo de pruebas, realizando una fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma y en alzada se debe resolver todos los agravios

expuestos en la apelación, observando las reglas de congruencia, pertinencia y exhaustividad.

Consecuentemente, cuando un Juez o Tribunal, omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo; sino que, en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan la viabilidad o no de sus pretensiones.

En ese orden de ideas, el Tribunal de alzada al resolver una apelación, debe inexcusablemente cumplir con tres componentes, que son: exponer los hechos; efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva; a propósito, ese es el entendimiento sustraído de la SCP 0092/2012 de 19 de abril:

“La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la SC 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores...”.

Por su parte, este Tribunal en anteriores Auto Supremos emitidos, como el, Nº 867 de 3 de marzo de 2015 (Sala Social Primera), Nº 245 de 27 de agosto de 2015 (Sala Social Segunda), entre otros, sostiene: “…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”.

Concluyéndose que, los Tribunales de alzada al conocer un recurso de apelación, deben dar cumplimento al art. 265-I del CPC-2013, fundamentado y motivando sus resoluciones, labor que debe plasmarse resolviendo en forma precisa todos y cada uno de los puntos expuestos, con argumentos específicos, otorgando seguridad jurídica a las partes.

Por último, corresponde señalar que, la jurisprudencia instituida en la SCP Nº 0903/2012 de 22 de agosto, estableció que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados"; línea seguida en las SSCC 1267/2013-L, 1270/2013-L.

Resolución del caso concreto.

En la forma.

Toda vez que se acusa falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista N° 267/2020 de 3 de noviembre, en relación a que no se hubiera resuelto todos los agravios formulados en el recurso de apelación de fs. 87 a 89, corresponde resolverlos de manera previa; y de ser cierto lo señalado, no se procederá a ingresar a resolver la casación de fondo.

Bajo la línea jurisprudencial señalada al exordio, se entiende que los juzgadores de instancia no se encuentran

obligados a exponer de manera ampulosa y punto por punto la fundamentación extrañada por el recurrente; tanto el Juez de instancia, como el Tribunal de Alzada están llamados a fundamentar su decisión de manera clara, positiva y precisa conforme manda el art. 265 del CPC-2013, aspecto que no implica una abundante exposición, así estableció la SCP Nº 0903/2012 de 22 de agosto, desarrollada precedentemente.

Asimismo, por los antecedentes y argumentos expuestos en el recurso de casación, se advierte que el recurrente, cuestiona que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los tres (3) agravios señalados en el recurso de apelación, como ser: 1. Falta de fundamentación de la Sentencia y valoración de la prueba presentada por la parte demandada en relación al salario indemnizable; 2. No corresponde el pago de multa del 30%; 3. Sobre el pago de otros emergentes.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista, se establece que el Tribunal de alzada, fundamentó debidamente los tres agravios referidos; es así que, el Auto recurrido en el "CONSIDERANDO IV", señaló: "Con relación al salario indemnizable, en el considerando II de la Sentencia, se tiene como hecho probado que el salario indemnizable del actor es la suma de Bs. 11.755,50 y no como refiere el apelante, que la Sentencia en los hechos probados se indica que el salario indemnizable del actor es la suma de Bs. 10.199,28.

(…) se verifica a fs. 9 y 10, las papeletas de pago del actor correspondiente a los meses de agosto/2014, el importe de Bs. 9.937,01; septiembre/2014 Bs. 10.544,96; y octubre/2014 Bs. 12.186,52. Asimismo a fs. 8 cursan las papeletas de pago de refrigerio pro los meses de junio/14, septiembre/14 y octubre/2014, datos que fueron considerados por la Juez para la determinación del salario indemnizable de Bs. 11.755,50, monto con el cual se realiza la liquidación de los beneficios sociales y derechos laborales del actor. Al respecto el art. 19 de la LGT, establece: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses".

Por otra parte, el art. 39 de la DR-LGT dispone: "Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, el pago de su trabajo incluyéndose en esta denominación las comisiones y participaciones en los beneficios cuando estas invisten carácter de permanente".

La Ley del 9 de noviembre de 1940 en su art. 1 establece: "Para efectos de las leyes relativas al pago de jubilaciones, pensiones, montepíos; desahucio, indemnizaciones, etc. Se consolida como sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias acordadas por los patrones y en general todas las remuneraciones actuales percibidas por los empleados y obreros de comercio, la industria y las instituciones bancarias sin exclusión alguna".

Con relación al art. 11 del DS Nº 1592 de 19 de 1949 el cual dispone: "el sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos (…).

El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos.

Conforme establece la segunda parte de la presente norma, es evidente que no existe exclusión expresa del concepto de refrigerio, tomando relevancia lo establecido en el Reglamento Interno de Personal de fs. 105 a 118 de Industrias Agrícolas de Bermejo IABSA.

Por otra parte, en relación al segundo (2) agravio (sobre la multa del 30%), el Auto de Vista, resolvió: "El art. 09 del D.S

Nº 28699 del art. 1 de mayo de 2006, establece que cuando el empleador incumpla su obligación de pagar el finiquito en el plazo de 15 días, pagara una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse".

El parágrafo II del art. 1 de la Resolución Ministerial Nº 447/09 de 8 de julio de 2009, establece: "(…) el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que correspondan en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral".

En aplicación de la normativa citada precedentemente, corresponde que IABSA cancele en favor del actor la multa de 30% conforme establece la Juez en la Sentencia, no siendo, por consiguiente, evidente el agravio expuesto por el apelante.

En relación al tercer agravio (sobre el pago de otros emergentes), señaló: "Al respecto, a fs. 62-65 cursa el Convenio Obrero Patronal y a fs. 103-104, se tiene la homologación de Convenio Resolución Nº 007/2015 de 23 de abril de 2015, el cual en el punto Primero (pago de beneficios sociales) establece: "Los Representantes legales de la Industrias Agrícolas de Bermejo S.A, se comprometen de realizar la cancelación de los Beneficios Sociales de acuerdo a Ley y el pago del 6% del incremento de la gestión 2009 de acuerdo a norma vigentes a todos los trabajadores de la empresa, en caso de los trabajadores originarios se respeta el pago del incentivo…".

De acuerdo al presente Convenio Obrero Patronal, los representantes legales de Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. IABSA, se comprometen a respetar el pago del incentivo, documentos que se encuentran vigentes, es así que la empresa cancela el incentivo a los trabajadores que se retiraron voluntariamente como así también el pago de otros emergentes de la relación laboral, conforme se verifica en los finiquitos de fs. 54, 55, 56, 57, 58. En el presente caso el actor se retiró voluntariamente por lo tanto corresponde la cancelación de esta gratificación al ser un derecho consolidado a favor de los trabajadores y reconocido a través de un convenio Obrero Patronal, (…)".

Bajo ese contexto, de la lectura minuciosa del Auto de Vista impugnado, se evidencia que el Tribunal de Alzada, resolvió el recurso de apelación dentro de los límites establecido por los arts. 218 y 265-I del CPC-2013, circunscribiéndose a lo resuelto por el Juez de instancia en previsión del art. 202 del CPT y los puntos que fueron objeto de la apelación; por lo que la fundamentación efectuada por el Tribunal de Apelación es pertinente, objetiva y precisa, no habiéndose evidenciado la falta de fundamentación y/o motivación necesaria en el Auto de Vista recurrido, como tampoco se advierte una resolución citrapetita o silencio omisivo; consecuentemente, no se tiene conculcado el derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, previsto en el art. 115-II de la CPE.

En relación a la vulneración del art. 271 del CPC-2013, no corresponde realizar ninguna consideración, por cuanto dicho precepto normativo se refiere a las causales de casación, revisadas recién en esta fase del proceso. Corresponde recalcar que, el recurso de casación no es una instancia, es un nuevo proceso de puro derecho.

Consecuentemente no corresponde acoger el agravio formulado por el recurrente.

En el fondo.

1. Respecto a que no correspondía la aplicación de la multa del 30%, por cuanto el trabajador renunció:

El art. 9 del DS N° 28699, 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.”.

Por otra parte, respecto de esta multa, también se aplica en los casos de retiro voluntario del trabajador, conforme prevé la RM Nº 447 de 8 de julio de 2009, que en su art. 1, señala: “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.

III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficios de la trabajadora o del trabajador”.

De lo dispuesto por el Juez de 1ra instancia y Tribunal de alzada, de la norma descrita, se evidencia que, independientemente se trate de un despido o retiro voluntario del trabajador, el plazo para el pago del finiquito por parte del empleador, es de quince (15) días calendario; plazo improrrogable que se tiene para pagar los beneficios sociales y otros derechos laborales, siendo taxativo y obligatorio al respecto; y que, en caso de incumplimiento por el empleador es pasible al pago de la multa del 30%, más el mantenimiento de valor en base a la variación de la Unidad de Fomento de Vivienda, en aplicación estricta de la norma citada.

Así en el caso concreto, se advierte que la relación laboral concluyó el 31 de octubre de 2014, y que conforme a los antecedentes, no se tiene acreditado por el recurrente el cumplimiento del pagó total de los beneficios laborales y otros derechos, los que fueron reconocidos por el empleador en el documento privado de reconocimiento de deuda por beneficios sociales de fs. 6 a 10; por tanto, no se cumplió con el pago de los beneficios sociales al trabajador en el plazo señalado por las normas mencionadas; consecuentemente, no se advierte conculcación alguna, por cuanto la multa es emergente del incumplimiento del empleador; determinación respaldad por el Auto de Vista impugnado.

2. Referente a la interpretación errónea del parágrafo II del DS N° 1592 de 19 de noviembre de 1949, toda vez que el pago del refrigerio no forma parte del monto indemnizable, conforme mandan los arts. 1 y 2 del DS N° 0110 de 1 de mayo de 2009, normativa que es superior en jerárquica al Reglamento de IABSA, conforme establece el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), se establece lo siguiente: “II. La Constitución es la norma suprema del

ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificado por el País. La aplicación de las normas jurídicas, se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado; 2. Los tratados internacionales; 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

En ese entendido, corresponde establecer que el art. 11 del DS Nº 1592 de 19 de abril de 1949, refiere: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador, incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados, siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo de que se trate.

El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo" (las negrillas son nuestras).

Conforme lo transcrito, corresponde establecer que, no forman parte del sueldo o salario indemnizable los bagajes.

En ese contexto, el pago de los bagajes (entre los que se encuentran los bonos de refrigerio, transporte y otros), al tratarse de ingresos adicionales que se brindan a los trabajadores en el ejercicio propio de la relación laboral; monto a pagar el cual puede ser variable, en mérito a los días trabajados, no correspondiendo su pago por días no trabajados (que pueden emerger de una licencia, declaratoria en comisión y otros), no forma parte del salario promedio indemnizable, sino que constituye un ingreso adicional que se cancela al trabajador en especie o en dinero.

Si bien el art. 65 del Reglamento Interno de Personal de Industrias Agrícolas de Bermejo IABSA, establece que el refrigerio por días trabajado será pagado a los trabajadores y que este beneficio forma parte del salario; empero, conforme al art. 11 del DS Nº 1592, al constituirse el bono de refrigerio un bagaje, no constituye parte del sueldo o salario indemnizable.

Conforme lo señalado, a los fines aclaratorios, corresponde señalar que, el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y el art. 58 del DS Nº 21060, se limitan a eliminar los bonos que se habían ido creando al margen o en torno del haber mensual y con la finalidad que los trabajadores no pierdan tales ingresos, el legislador dispuso que todos esos emolumentos se sumen y consoliden en una sola remuneración.

Así entonces y aclarado los alcances del art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, se concluye que la única norma que regula sobre la composición del salario indemnizable es el art. 11 del DS Nº 1592, norma que, erradamente el Tribunal de Apelación incluyó como parte del promedio indemnizable al refrigerio, cuando únicamente corresponden aquellos emolumentos que no signifiquen gastos motivados por la ejecución del trabajo, sino únicamente las retribuciones o contraprestaciones al trabajo efectivamente prestado, en tanto y en cuanto éstas revistan carácter de regularidad.

Corresponde aclarar que el carácter de regularidad que la norma señala, no constituye una cláusula abierta orientada a

incluir, en el promedio salarial, todo lo percibido por el trabajador, sino únicamente aquellas retribuciones o contraprestaciones al trabajo prestado por éste a favor del empleador con arreglo del art. 52 de la LGT, concordante con los arts. 1 y 2 del DS N° 0110 y no así los gastos emergentes del desarrollo de su actividad laboral.

Consecuentemente, conforme a lo expuesto, corresponde acoger el agravio formulado por el recurrente, debiendo procederse a modificar el salario promedio indemnizable, restando el refrigerio de los tres meses del salario tomado en cuenta en la Sentencia y el Auto de Vista, para efectos de calcularse el salario promedio indemnizable correcto.

Al efecto, tomándose en cuenta los últimos tres salarios, correspondientes a los meses de agosto Bs. 9.937,01, menos el bono de refrigerio de Bs. 900, corresponde la suma de Bs. 9.037,01; septiembre 2014 Bs. 10.544,96, menos el bono refrigerio de Bs. 990, corresponde Bs. 9.554,96 y octubre Bs. 12.186,52, menos el bono de refrigerio Bs. 900, corresponde Bs. 11.286,52; consecuentemente, se establece como salario promedio indemnizable la suma de Bs. 9.959.

En relación a que se debe aplicar la norma más favorable al trabajador conforme los arts. 48 de la CPE y 4 del DS N° 28699; al efecto, en caso de duda de la aplicación de una norma, se debe aplicar la que sea más favorable al trabajador; empero, en el caso concreto, no resulta correcto la aplicación del Reglamento Interno de Personal conforme a la normativa expuesta, por cuanto no existe duda de la aplicación de la norma; consecuentemente, se advierte una incorrecta interpretación objetiva del art. 11 del DS N° 1592 y por consiguiente de los arts. 48 de la CPE y 4 del DS N° 28699.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundado el agravio señalado precedentemente, corresponde aplicar el art. 220-IV del CPC-2013, por la permisión del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la CPE y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), CASA en parte el Auto de Vista N° 267/2020 de 3 de noviembre, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 167 a 174, disponiéndose el pago, conforme el siguiente detalle:

Salario promedio indemnizable Bs. 9.959

Indemnización (16 años y 2 meses) Bs. 161.004,00

Salarios devengados (5 meses) Bs. 58.777,5

Vacaciones (34 días) Bs. 13.322,90

Reintegros Bs. 23.339,82

Otros emergentes Bs. 35.266,50

TOTAL Bs. 268.370,82

Monto que mandara a pagar la Juez de primera instancia, más la multa y actualización previsto por el DS N° 28699, con costos y sin multa por ser excusable.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante en Bs. 1.000, a ser ordenado en su pago por el Juez de

primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.