



AUTO SUPREMO

SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA

ADMINISTRATIVA, SOCIAL Y

ADMINISTRATIVA

SEGUNDA

Auto Supremo N° 105/2021

Sucre, 16 de marzo de 2021

Expediente: SC-CA.SAII-CBA. 66/2021

Distrito: Cochabamba

Magistrado Relator: Dr. Ricardo Torres Echalar

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 203 a 207, deducido por la Universidad Privada Franz Tamayo SA. (UNIFRANZT SA.), legalmente representada por Gonzalo Guamán Marcos, en virtud del Testimonio de Poder N° 644/2020, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 95, correspondiente al Distrito Judicial de La Paz, a cargo de Marcelo E. Baldivia Marín (fojas 199 a 201 y vuelta), impugnando el Auto de Vista N° 114/2020 de 30 de julio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fojas 190 a 197), dentro del proceso social por pago de derechos laborales y beneficios sociales seguido por Jenny Mercy Lavayen Seda Reyda contra la recurrente, el memorial de contestación al recurso de fojas 210 a 213, el Auto de 9 de diciembre de 2020 (fojas 214), que concedió el recurso, el Auto N° 66/2021-A de 26 de enero que admitió el recurso (fojas 221 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 47/2019 de 18 de septiembre (fojas 162 a 169), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 22 a 25, aclarada a fojas 28; es decir, probada en cuanto al pago de indemnización, desahucio, aguinaldo de navidad, segundo aguinaldo, vacaciones devengadas y bono de antigüedad. E improbada, respecto de los "...sueldos devengados de enero y julio de 2012 a 2016, sin costas..."

En consecuencia, dispuso que la Universidad Privada Franz Tamayo SA., a través de su representante legal, Carlos Alberto Zambrana Foronda, deberá pagar a favor de la demandante, los derechos y beneficios sociales que corresponden, de acuerdo con la siguiente liquidación:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 3.873,47

Tiempo de trabajo: 6 años, 11 meses y 26 días

Indemnización: Bs. 27.071,25



Desahucio (3 meses): Bs. 11.620,41

Aguinaldo de navidad (2012 a 2017): Bs. 42.543,61

Segundo aguinaldo (2013 a 2015): Bs. 23.240,82

Vacaciones (28,6 días): Bs. 3.692,71

Bono de antigüedad (Ago/2013 a Jul/2017): Bs. 6.544,27

TOTAL Bs. 114.713,07

Finalmente, dispuso que la suma determinada deberá hacerse efectiva a tercero día de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de ley, incluido el producto del recalcule originado por la actualización, más la multa del 30% que se determinará en ejecución de sentencia, acreditada que sea la variación de la UFV, conforme determina el Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 114/2020 de 30 de julio (fojas 190 a 197), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMÓ la Sentencia N° 47/2019 de 18 de septiembre (fojas 162 a 169), con costas y costos.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido auto de vista, Gonzalo Guamán Marcos, en representación de la Universidad Privada Franz Tamayo SA., interpuso el recurso de casación de fojas 203 a 207, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1. Manifestó que al pronunciar el auto de vista impugnado, el tribunal de alzada incurrió en aplicación indebida de la ley, respecto de la calificación de la relación laboral y no civil; que todos los contratos suscritos tienen la calidad de civiles, no solo por su denominación sino por los elementos que hacen diferente de una relación laboral; que los contratos son temporales y solo por algunas horas; que no existe exclusividad; que no existe subordinación y que además como profesional, la demandante extendía factura fiscal.

I.3.2. Sobre el principio de continuidad de la relación laboral, citó el inciso b) del artículo 4 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, alegando que los contratos de plazo fijo suscritos con la actora responden única y exclusivamente al imperio de la realidad, al calendario académico de la universidad, sin que haya un mínimo de atisbo de fraude y menos ocultación o explotación; que, la realidad de la actividad académica de la universidad, hace que los contratos a plazo fijo sucesivos respondan a la realidad y no así al fraude.

I.3.3. En cuanto al principio de primacía de la realidad, descrito en el inciso d) del artículo 4 del Decreto Supremo N° 28699, que establece que prevalece la realidad de los hechos sobre lo determinado por acuerdo de partes, indicó que los contratos y su plazo responden al calendario académico de la universidad y que su gestión académica dura aproximadamente 4 meses, lo que hace que sean 8 meses al año, con un receso total de 4 meses en la gestión, lo que demuestra, bajo el principio de primacía de la realidad, que las labores nunca fueron continuas durante todo el año. Hizo referencia a la Ley N° 22 de 26 de octubre de 1949 sobre el derecho de los profesionales a percibir todos los beneficios sociales.



I.3.4. Argumentó que los jueces no pueden subordinar la realidad de la relación laboral al formalismo de la norma; que el Estado de Derecho se rige por la igualdad y que no puede confundirse el principio in dubio pro operario, con el abuso y reconocimiento de un derecho inexistente; que la docente "...no es una obrera o empleada de escasa preparación académica que no entiende de estos temas y a quien el empleador puede abusar de su condición..."

Añadió que el proteccionismo debe ser activado analizando el caso particular; que en la situación presente se ha aplicado indebidamente la Ley N° 22 de 26 de octubre de 1949, porque se trata de una profesional, que en ejercicio de sus actividades independientes conoce los alcances de la Ley N° 843.

Que, por lo anterior, se ha aplicado indebidamente el artículo 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993, además del artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en cuanto a la concurrencia de los requisitos para la existencia de la relación laboral; es decir, relación de dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, desarrollando a continuación la comprensión de cada uno de estos elementos, para concluir manifestando que debió considerarse la condición profesional de la demandante, la discontinuidad de los servicios, "...la dependencia y subordinación (mínima), el trabajo por cuenta ajena (mínimo) y la exclusividad (mínima)".

I.3.5. Agregó que sin consentir en la existencia de una relación laboral, acusa la violación expresa de la ley, sobre el reconocimiento de los beneficios sociales otorgados a la demandante.

Que tomando en cuenta que no hubo trabajo ininterrumpido por año completo, no corresponde el pago de vacaciones. Citó al respecto el artículo 1 del Decreto Supremo N° 17288 de 18 de marzo de 1980.

Sobre el bono de antigüedad, manifestó que de acuerdo con el artículo 60 del Decreto Supremo N° 21060 de 29 de agosto de 1985, para que proceda el pago de bono de antigüedad, el dependiente debe trabajar de manera continua por más de dos años, por lo que en este caso, no corresponde su pago.

En relación con la indemnización, indicó que en aplicación del artículo 13 de la Ley General del Trabajo, constituye una violación pretender el pago de este concepto por toda una gestión y no únicamente por duodécimas, por el tiempo efectivamente trabajado en cada gestión.

En cuanto al pago de aguinaldo, citó la Ley de 18 de noviembre de 1944, expresando que debe ser reconocido en función al tiempo trabajado y no así por año completo.

En referencia al desahucio, señaló que siendo que la demandante conocía la fecha de inicio como de finalización de cada contrato temporal, la no renovación del contrato no constituye despido intempestivo, por lo que no corresponde su reconocimiento; que la característica del desahucio es precisamente la imprevisibilidad y el despido intempestivo.

En su petitorio, solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, que en virtud del recurso de casación, dicte resolución casando totalmente el auto de vista recurrido, declarando la inexistencia de la relación laboral y no haber lugar al pago de beneficios sociales; y, que en el inesperado caso que declare la existencia de la relación laboral, case parcialmente la resolución impugnada, disponiendo el pago de los beneficios sociales por duodécimas de cada contrato independiente y no por año completo.



CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fojas 203 a 207, para su resolución, es menester realizar las siguientes consideraciones:

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

II.1.2.1. En cuanto al hecho argumentado en sentido que al pronunciar el auto de vista impugnado, el tribunal de alzada incurrió en aplicación indebida de la ley, respecto de la calificación de la relación laboral y no civil; que todos los contratos suscritos tienen la calidad de civiles, no solo por su denominación sino por los elementos que hacen diferente de una relación laboral; que los contratos son temporales y solo por algunas horas; que no existe exclusividad; que no existe subordinación y que además como profesional, la demandante extendía factura fiscal, corresponde manifestar lo siguiente:

De acuerdo con el razonamiento desarrollado por la jurisprudencia nacional, a partir del ordenamiento jurídico en la materia, la naturaleza jurídica del contrato de trabajo no la definen las partes. En este sentido, el Auto Supremo N° 96/2020 de 6 de marzo, en referencia al Auto Supremo N° 221/2008 de 2 de mayo, entre muchos otros, indica: "La naturaleza jurídica del contrato no la define la declaración que hace una de las partes en el contrato, sino las características propias de la prestación del servicio."

En el caso presente, la Universidad Privada Franz Tamayo SA., es una entidad de educación superior evidentemente, lo que no le quita su condición de empresa, pues es una sociedad anónima, compuesta por socios que persiguen fines de lucro, lo cual no significa que sea malo o negativo, pues como determina la Constitución Política del Estado, se garantiza el derecho a la libre empresa de acuerdo a ley y el derecho a la propiedad privada, así como se encuentra garantizado el derecho al trabajo en sus diferentes formas de expresión.

Ahora bien. La institución demandada, como entidad educativa, precisa para el desarrollo de sus actividades académicas, contar con profesionales en diferentes áreas, que ejerzan la función docente, pues esa es la naturaleza y la esencia que hace a la existencia de una universidad; en este entendido, por razones de protección constitucional del trabajo y del trabajador, pero además, por razones de interés de la universidad, la relación con los docentes responde a condiciones de estabilidad, que es parte de la garantía de calidad en el servicio que ofrece.

En el caso presente, la relación con la demandante, tuvo una duración de casi 7 años, a partir del 2 de agosto de 2010 hasta el 27 de julio de 2017 y si bien es cierto que se suscribieron varios contratos, denominados de consultoría, se determinó su naturaleza en la cláusula tercera de los mismos, lo que como se dijo líneas arriba, carece de eficacia, pues aun cuando se encuentre esa definición en el contrato, lo que hace a la relación laboral, es la prestación del servicio.

Así, en la cláusula cuarta se establecen las obligaciones del docente, incluyendo la obligación de emitir factura por la percepción económica derivada de los servicios prestados a favor de la universidad, estableciéndose en la cláusula



quinta el plazo o tiempo de duración del contrato, además de incluir en la cláusula sexta, la renuncia expresa del consultor (trabajador) "...a interponer cualquier acción en la vía laboral...", precisando que cualquier controversia será resuelta en la vía arbitral.

Los párrafos I, II y III del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, son absolutamente claros cuando señalan: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos."

Lo anterior significa que el trabajador y el trabajo se encuentran tutelados y protegidos por el Estado; que las normas laborales se hallan en el ámbito del orden público, y que en consecuencia, se encuentran fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo de partes, ni admiten renunciamentos; que se aplicará, entre otros, el principio de protección en sus tres sub reglas; es decir, in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable, de manera que en caso de duda, la interpretación será la que favorezca al trabajador; y que cualquier convención en contrario es nula, por lo que aun existiendo un contrato suscrito entre partes, si sus previsiones van en contra del ordenamiento constitucional y legal, en detrimento de los derechos del trabajador, ese documento es nulo.

La renuncia expresa inserta en la cláusula sexta del contrato, es ILEGAL y en consecuencia NULA. En concordancia con el texto constitucional citado, el artículo 4 de la Ley General del Trabajo dispone: "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario." (El subrayado en la cita es añadido).

En relación con el argumento en sentido que trabajó solo por algunas horas, que no existió exclusividad ni subordinación, se debe entender que la Ley General del Trabajo, sus normas reglamentarias, complementarias y conexas, establecen que la jornada laboral será de 8 horas diarias, lo que constituye el desarrollo de un trabajo a tiempo completo; ello no significa que no pueda desarrollarse un trabajo a tiempo parcial, o que por el solo hecho de no cumplir las 8 horas diarias, el empleador se encuentra exento del cumplimiento de sus obligaciones.

En ese mismo sentido, siendo que el desarrollo del trabajo sea por tiempo parcial, durante ese período, el trabajador tiene una relación de exclusividad y subordinación en relación con el empleador, ya que durante ese período, no puede asumir otros compromisos, obligaciones o dedicar ese tiempo a otra actividad que no sea la que corresponde a las tareas para las que el empleador le contrató y se encuentra subordinado a él, porque solo puede cumplir la labor docente, como corresponde en este caso, en la materia para la que fue contratado, por el tiempo destinado a la hora académica prevista y en el horario señalado por el empleador, correspondiendo asimismo la remuneración, al tiempo de trabajo efectivo.

Sobre la extensión de factura fiscal por la demandante, la jurisprudencia ha desarrollado el siguiente razonamiento,



expresado en el Auto Supremo N° 163/2014 de 23 de octubre, entre muchos otros, correspondiente a la Sala Social Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia:

“Adicionalmente, el hecho que el trabajador emita factura, no es medio para probar la existencia de un contrato civil en lugar de uno laboral, sino precisamente a efecto de encubrir una relación laboral y pretender otorgarle características civiles, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad, como expresó el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista impugnado, la naturaleza jurídica del contrato de trabajo la define la característica derivada de la prestación del servicio y no de la nominación que pudieran hacer las partes.” (Las negrillas son añadidas).

En el mismo sentido se expresó el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo N° 585/2018 de 30 de octubre, emitido por su Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera.

Simplemente a manera de ejemplo, de acuerdo con las facturas de fojas 120 y 121 del expediente, la ahora demandante, extendió las mismas por los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2013, lo que denota la existencia de una remuneración regular, mensual, que no necesariamente debe consistir en un monto igual todos los meses. La remuneración puede variar, siendo esta una de las razones por las que a efecto del pago de los beneficios sociales, de acuerdo con lo que dispone el artículo 19 de la Ley General del Trabajo, se establece un promedio de los últimos tres meses.

En consecuencia, se concluye que los argumentos expresados por el recurrente, carecen de sustento.

II.1.2.2. En referencia al principio de continuidad de la relación laboral, citado por el recurrente en concordancia con lo que determina el inciso b) del artículo 4 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, alegando que los contratos de plazo fijo suscritos con la actora responden única y exclusivamente al imperio de la realidad, al calendario académico de la universidad, sin que haya un mínimo de atisbo de fraude y menos ocultación o explotación; que, la realidad de la actividad académica de la universidad, hace que los contratos a plazo fijo sucesivos respondan a la realidad y no así al fraude, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

Si bien el recurrente hizo mención del principio de continuidad de la relación laboral, la norma aplicable a la suscripción de contratos de trabajo sucesivos, es el Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, cuyo artículo 2, establece: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido.”

De acuerdo con la norma citada, aun se tratara de contratos a plazo fijo, su límite es la suscripción de dos contratos con estas características; en el caso presente, excede superabundantemente ese número; pero además, la norma dispone que no están permitidos los contratos a plazo fijo, en tareas propias y permanentes de la empresa. La docencia, es una tarea propia y permanente de la Universidad Privada Franz Tamayo SA., pues en ausencia de ella, se extingue la esencia de lo que hace a la naturaleza de una institución educativa, razones por las que en el presente caso, se interpreta como una relación laboral de tiempo indefinido.

II.1.2.3. Sobre la argumentación desarrollada en referencia al principio de primacía de la realidad, descrito en el inciso



d) del artículo 4 del Decreto Supremo N° 28699, que establece que prevalece la realidad de los hechos sobre lo determinado por acuerdo de partes, indicando que los contratos y su plazo responden al calendario académico de la universidad y que su gestión académica dura aproximadamente 4 meses, lo que hace que sean 8 meses al año, con un receso total de 4 meses en la gestión, demostrando, bajo el principio de primacía de la realidad, que las labores nunca fueron continuas durante todo el año, además de citar la Ley N° 22 de 26 de octubre de 1949 sobre el derecho de los profesionales a percibir todos los beneficios sociales, se debe considerar los siguientes aspectos.

En relación con la argumentación sobre el principio de primacía de la realidad y que los períodos académicos de la universidad tienen una duración determinada, además de los tiempos de receso, no es posible oponer la aplicación de un principio a una norma.

Las normas son reglas de aplicación general y obligatoria, mientras que los principios son reglas de ponderación; es decir, que los principios se aplican cuando se encuentran en duda dos valores o la interpretación de la una norma genera duda respecto de su aplicación, como sucede con el principio de protección y su sub regla de la norma más favorable. Si existe duda en este caso, se aplica la norma en el sentido que sea más favorable al trabajador, sobre la comprensión del contenido del principio, como base filosófica y doctrinal que sustenta el Derecho Laboral, expresado en el párrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, como también en el inciso a) del párrafo I del artículo 4 del Decreto Supremo N° 28699.

En cuanto a la aplicación de la Ley de 26 de octubre de 1949, que según el recurrente debe ser "...analizada por los jueces bajo la lupa de la realidad, razonabilidad, modernidad de las modalidades de trabajo y prudente criterio, más allá de la generalidad...", corresponde manifestar:

Si bien las normas tienen un carácter de generalidad y su interpretación para la aplicación al caso concreto está delegada a la autoridad jurisdiccional (jueces), ello no significa que puedan hacerlo de manera discrecional, o dependiendo de la perspectiva personal de cada litigante o de cada parte en un proceso; la realidad, razonabilidad y modernidad a que se alude, es la perspectiva de quien recurre en el caso en estudio; sin embargo, la norma en cuestión se encuentra vigente y es parte del ordenamiento jurídico boliviano.

Adicionalmente, el recurrente debe recordar lo dispuesto por el numeral 3 del párrafo I del artículo 274 del Código Procesal Civil, que determina:

"Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente." (Las negrillas son añadidas).

Es decir, que el recurrente, más allá de limitarse a la cita de normas o desarrollar un comentario acerca de ellas, tiene la carga procesal de argumentar las razones por las que considera que se produjo la infracción pretendida; dicho en otros términos, manifestar qué, por qué, cómo y de qué manera se produjo la vulneración, estableciendo el nexo causal entre el hecho y el derecho supuestamente vulnerado, lo que en el presente caso no sucedió.



II.1.2.4. En cuanto al argumento en sentido que los jueces no pueden subordinar la realidad de la relación laboral al formalismo de la norma; que el Estado de Derecho se rige por la igualdad y que no puede confundirse el principio in dubio pro operario, con el abuso y reconocimiento de un derecho inexistente; que la docente "...no es una obrera o empleada de escasa preparación académica que no entiende de estos temas y a quien el empleador puede abusar de su condición...", es importante indicar:

Líneas arriba ya se hizo la distinción entre lo que constituyen las normas y los principios, por lo que carece de sentido redundar al respecto. No obstante, las normas no constituyen formalismo carente de sentido como pretende el recurrente; las normas laborales por su naturaleza misma, protegen y tutelan al trabajador, siendo un deber de los jueces aplicar las leyes y el derecho vigente como corresponde, de manera objetiva.

También se encuentra errado el recurrente en cuanto a su afirmación en el sentido que quiso dar al concepto del Estado de Derecho y que éste se rige por la igualdad. Cabe recordar que en materia laboral se aplica el principio de protección, precisamente en virtud de la desigualdad existente entre el empleador y el trabajador.

La diferencia en esta materia es notoria, en cuanto el empleador tiene los medios de producción y cuenta con poder económico que le da acceso a otros medios y niveles de poder, de los que carece el trabajador, cuya única posesión es su fuerza de trabajo, constituyendo la razón fundamental por la que el Estado tutela y protege al trabajador y el trabajo, de manera que se hace innecesario mayor abundamiento al respecto.

Finalmente, en relación con la afirmación en sentido que "...no es una obrera o empleada de escasa preparación académica que no entiende de estos temas y a quien el empleador puede abusar de su condición...", a contrario sensu, genera la idea que si se trata de una persona que no tenga las condiciones señaladas, sí se puede abusar y explotar. Es posible que esta afirmación se trate de un lapsus calami del recurrente, sobre el cual no corresponde mayor análisis. En referencia a la aseveración en sentido que el proteccionismo debe ser activado analizando el caso particular; que en este caso se ha aplicado indebidamente la Ley N° 22 de 26 de octubre de 1949, porque se trata de una profesional, que en ejercicio de sus actividades independientes conoce los alcances de la Ley N° 843, se debe recordar:

Líneas arriba en la presente resolución ya se ha expresado el razonamiento jurisprudencial acerca del hecho que la emisión de factura, no es medio para probar la existencia de un contrato civil en lugar de uno laboral, razón por la que no amerita efectuar reiteraciones sobre el particular.

Respecto de la afirmación del recurrente en sentido que se ha aplicado indebidamente el artículo 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993, además del artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en cuanto a la concurrencia de los requisitos para la existencia de la relación laboral; es decir, relación de dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, manifestando que debió considerarse la condición profesional de la demandante, la discontinuidad de los servicios, "...la dependencia y subordinación (mínima), el trabajo por cuenta ajena (mínimo) y la exclusividad (mínima)", corresponde expresar:

El artículo 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993 y el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1



de mayo de 2006, hacen referencia a las características esenciales de la relación laboral, describiéndolas como: “a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena. c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.”

En el presente caso, como ha sido fundamentado al resolver el punto II.1.2.1. de la presente resolución, existió relación de dependencia y subordinación de la ex trabajadora respecto de su empleador, como hubo también prestación de trabajo por cuenta ajena, elementos reconocidos además por el recurrente aun cuando haya manifestado que dichos elementos fueron mínimos, pues no se trata de una gradación, sino de su existencia, por lo que se concluye que las vulneraciones acusadas, no son evidentes.

En relación con la remuneración que es el tercer elemento de la relación laboral, la misma existió, así sea contra presentación de factura y tuvo carácter de regularidad, como también ya fue demostrado sobre la base de las facturas que cursan en el expediente. Adicionalmente, no se debe perder de vista que la norma señala remuneración o salario genéricamente, “...en cualquiera de sus formas y manifestaciones.” (Las negrillas y subrayado en la cita son añadidos).

En conclusión, es evidente que los elementos descritos por la norma en cuanto a la relación laboral, concurren en el caso en análisis, independientemente de los medios de que se valió el empleador a efecto de pretender que se trató de una relación de índole civil y no laboral.

II.1.2.5. Sobre el argumento vertido en sentido que sin consentir en la existencia de una relación laboral, acusa la violación expresa de la ley, sobre el reconocimiento de los beneficios sociales otorgados a la demandante; que tomando en cuenta que no hubo trabajo ininterrumpido por año completo, no corresponde el pago de vacaciones, citando al respecto el artículo 1 del Decreto Supremo N° 17288 de 18 de marzo de 1980; que para que proceda el pago de bono de antigüedad, de acuerdo con el artículo 60 del Decreto Supremo N° 21060 de 29 de agosto de 1985, el trabajador debe trabajar de manera continua por más de dos años, por lo que en este caso, no corresponde su pago; y que en relación con la indemnización, en aplicación del artículo 13 de la Ley General del Trabajo, constituye una violación pretender el pago de este concepto por toda una gestión y no únicamente por duodécimas, por el tiempo efectivamente trabajado en cada gestión, se debe precisar:

Inicialmente, es importante que quede claro que fue demostrada la existencia de la relación laboral entre Jenny Mercy Lavayen Seda Reyna y la Universidad Privada Franz Tamayo SA.; y que al emitir el auto de vista impugnado, el tribunal de alzada no incurrió en la pretendida violación expresa de la ley.

En cuanto al argumento que no le corresponde a la demandante el pago de vacaciones en aplicación del artículo 1 del Decreto Supremo N° 17288 de 18 de marzo de 1980, la norma en cuestión se limita a señalar la escala de vacaciones que corresponde a los trabajadores en función de la antigüedad y que de 1 a 5 años, le corresponden 15 días de vacación por año.

En referencia al hecho que para el pago de bono de antigüedad, de acuerdo con el artículo 60 del Decreto Supremo N° 21060 de 29 de agosto de 1985, el trabajador debe trabajar de manera continua por más de dos años, por lo que en este caso, no corresponde su pago, la norma citada señala textualmente: “En substitución de toda otra forma



porcentual de aplicación del bono de antigüedad, se establece la siguiente escala única aplicable a todos los sectores laborales:”

A continuación describe la escala correspondiente, de manera que se interpreta que a partir del segundo año de trabajo, le corresponde al trabajador, el pago del 5% por concepto de bono de antigüedad.

En lo que respecta a las vacaciones y el bono de antigüedad, sobre la base de lo señalado en los acápites precedentes, la demandante trabajó en la Universidad Privada Franz Tamayo SA., como fue establecido en sentencia y confirmado por el auto de vista impugnado, por un lapso de 6 años, 11 meses y 26 días. Se reitera que tratándose de la existencia de sucesivos contratos de trabajo a plazo fijo durante todo ese tiempo, en aplicación del artículo 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, no están permitidos más de dos contratos de trabajo a plazo fijo, como tampoco están permitidos los contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa (institución educativa en el presente caso), por lo que relaciones laborales con esas características, se interpretan como de plazo indefinido.

En relación con lo alegado sobre el pago de indemnización, manifestando que en aplicación del artículo 13 de la Ley General del Trabajo, constituye una violación pretender el pago de este concepto por toda una gestión y no únicamente por duodécimas, por el tiempo efectivamente trabajado en cada gestión, se debe recordar al recurrente que la norma en cuestión, fue modificada por el Decreto Supremo N° 110 de 1 de mayo de 2009, con el siguiente texto:

“I. Es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. II. La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo. III. La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los tres (3) últimos meses, o el promedio de los últimos treinta (30) días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal.”

La norma es meridianamente clara. Se debe pagar la indemnización en el equivalente de un sueldo por año trabajado, a partir del momento en que el trabajador cumplió más de noventa días de trabajo y la base de cálculo corresponde al promedio del total ganado en los últimos 3 meses.

Una vez más, en el presente caso, la trabajadora acumuló 6 años, 11 meses y 27 días, tomando en cuenta la disposición contenida en el artículo 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979.

En cuanto a lo argüido sobre el pago de aguinaldo, de acuerdo con lo que determina la Ley de 18 de noviembre de 1944, expresando que debe ser reconocido en función al tiempo trabajado y no así por año completo, cabe manifestar:

Se determinó en sentencia y fue confirmado por el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, el pago de aguinaldo por gestiones completas, correspondientes a 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016; además del pago por duodécimas por la gestión 2017, por lo que no es evidente el error pretendido por el recurrente.

Aun cuando resulte redundante, la relación laboral en el caso en estudio se convirtió en una de plazo indefinido, en observancia de lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979.



En cuanto a la afirmación en sentido que siendo que la demandante conocía la fecha de inicio como de finalización de cada contrato temporal, la no renovación del contrato no constituye despido intempestivo, por lo que no corresponde su reconocimiento; que la característica del desahucio es precisamente la imprevisibilidad y el despido intempestivo, es necesario expresar:

Por mandato del artículo 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, al haberse suscrito más de dos contratos a plazo fijo, además de tratarse de la prestación de servicios en tareas propias y permanentes de la institución educativa demandada, a partir del tercer contrato, la relación adquirió el carácter de indefinida, por lo que al haber prescindido de los servicios de la ahora demandante, de manera intempestiva, fue correcta la confirmación del tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, sobre la procedencia del pago de desahucio.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 203 a 207, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el párrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 203 a 207.

Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000,- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

