

SALA SOCIAL Y ADM. II.

AUTO SUPREMO: Nº 98

Sucre, 20 de marzo de 2.009

DISTRITO: Santa Cruz PROCESO: Social

PARTES: Miroslava Ibáñez Cuellar c/ Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

MINISTRO RELATOR: Julio Ortiz Linares.

VISTOS: El recurso de nulidad y casación promovido a fs. 134-137 por Herlan Vadillo Pinto en representación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., contra el Auto de Vista No. 0195 de 30 de mayo de 2007 cursante a fs. 115-117, pronunciado por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del proceso social instaurado por Miroslava Ibáñez Cuellar contra la entidad recurrente, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I: Que tramitado el proceso en todas sus etapas, en fecha 17 de octubre de 2006, el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de fs. 60-63 vta., declarando probada la demanda de fs. 18-19, con costas, ordenando que el banco demandado a tercero día de ejecutoriada la sentencia proceda a la reincorporación inmediata de la demandante a su fuente laboral y que se le reconozca los subsidios prenatal, lactancia y maternidad, además del pago de todos los salarios devengados desde el 1 de febrero de 2006 hasta la fecha en que se reincorpore.

Deducida la apelación por el banco demandado, la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, mediante Auto de Vista No. 0195 de 30 de mayo de 2007, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

A consecuencia de esta decisión, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., planteó recurso de nulidad y casación denunciando la violación de los arts. 1-II, 7-a), 16, 116-X, 228 y 229 de la Constitución Política del Estado (CPE), el derecho a la igualdad, seguridad jurídica y al debido proceso, art. 1 y 301 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), arts. 4, 151, 152, 155, 156 y 157 del Código Procesal del Trabajo (CPT), ya que atribuyen al juzgador la obligación y responsabilidad de activación, el derecho de las partes a la producción de probanzas, la obligatoriedad de proveer, actuar y orientar las diligencias para el mayor esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Por otro lado, denunció la violación del art. 236 del Código de Procedimiento Civil (CPC), que constituye una causa de nulidad en la forma; la interpretación errónea del D.S. de 9 de marzo de 1937, aduciendo que la relación de trabajo se rompió el 31 de enero de 2006, habiéndose procedido al pago de beneficios sociales, los que fueron cobrados por la demandante; que en el mes de abril del mismo año se inició una nueva relación laboral que no fue aceptada por la

demandante cesando voluntariamente la relación de trabajo por lo que no puede hablarse de despido.

Asimismo, denunció la existencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas con el argumento de haber sido presentada fuera de término, violando los arts. 4, 151, 152, 155, 156, 157 y 158 del CPT, 1286 del Código Civil (CC) y 397 de su procedimiento, citando el finiquito de 7 de agosto de 2006, fotocopia del cheque de gerencia cobrado por la demandante, fotocopia del libro de asistencia de los días 18 al 21 de abril de 2006, que marcan el inicio de la nueva relación laboral, truncada por la misma demandante al no asistir más a su fuente de trabajo.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II: Que a efecto de resolver el recurso planteado es pertinente hacer las siguientes precisiones:

1.- Conforme el memorando de fs. 2, el 31 de enero de 2006, la entidad bancaria demandada hizo conocer a la demandante la prescindencia de sus servicios a partir del 1 de febrero de 2006, habiéndosele cancelado todos sus beneficios sociales, incluido el desahucio, conforme consta a fs. 1, 50 y 51, con lo que dicha relación laboral quedó extinguida.

Por otro lado, en la demanda presentada el 13 de junio de 2006 (fs. 20), la actora arguyó que fue retirada forzosamente cuando se encontraba aproximadamente de 4 semanas de gestación. Sin embargo, la prueba presentada en el proceso, especialmente el informe médico de fs. 3-4 y estudio ecográfico de fs. 5, acreditan que a la fecha de ruptura de la relación laboral - 31 de enero- la gestante no sabía de su estado de embarazo, menos los personeros del Banco Mercantil conocían de su estado de gravidez, infiriéndose que la demandante se enteró de dicha situación después de un mes de habersele girado el memorando de agradecimiento de servicios.

En virtud a lo expuesto, es aplicable la jurisprudencia constitucional que determina para que proceda la protección a la mujer embarazada en su fuente de trabajo que "(...) el despido se produzca durante el periodo de protección, esto es, en la época del embarazo o dentro del año siguiente al parto (Ley 975)" y "(...) Que a la fecha del despido el empleador conozca o deba conocer la existencia del estado de gravidez, por haber notificado la trabajadora su estado oportunamente, así las SSCC 1068/2004-R, 1416/2004-R, 567/2005-R, 572/2005-R (...)" Sentencia Constitucional No. 0522/2006-R de 1 de junio de 2006.

2.- Bajo estos presupuestos fácticos, se concluye que no es evidente la infracción de los arts. 1-II, 7-a), 16, 116-X, 228 y 229 de la Constitución Política del Estado (CPE), que involucran postulados como el derecho a la igualdad a la seguridad jurídica, al debido proceso y la primacía de la aplicación de la ley fundamental. Asimismo, este tribunal acuerda que no existen elementos de juicio que conlleven a demostrar la violación del art. 1 y 301 de la LOJ, que

contiene el catálogo de principios que rigen en la administración de justicia en todos los tribunales y juzgados de la República y el marco en el que se deben interpretar las normas del Código Procesal del Trabajo, extrañándose además, la existencia de un relato concreto sobre la forma en que dichos preceptos hubiesen sido vulnerados, lo que implica el incumplimiento del mandato del art. 258 del CPC.

Por otro lado, el art. 4 del CPT, si bien establece que la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede analizar su propia competencia, la capacidad de las partes, llamar nuevos testigos, provocar peritajes, conminar la presentación de pruebas a las partes y adoptar las diligencias para mejor proveer que juzgare convenientes, no obstante, dicha facultad no es imperativa sino opcional, lo que significa, que si el juzgador asumió una determinada convicción respecto de la problemática sometida a su conocimiento en base a los elementos de juicio aportados por las partes, no será necesario que haga uso de esa atribución ordenando mayor producción de prueba, por cuanto la cuestión sometida a juzgamiento -en su criterio- ha sido esclarecida en virtud al acervo probatorio presentado por las partes, consiguientemente, en base a este razonamiento, este tribunal concluye que no es evidente la infracción de los arts. 4, 151, 152, 155, 156 y 157 del CPT, que están directamente relacionados con la presentación y producción de pruebas.

3.- La violación del art. 236 del CPC, constituye una causal de procedencia del recurso de casación en la forma, que tiene que ver con la pertinencia con la que se debe emitir la resolución de vista en función de los agravios expuestos en el recurso de apelación.

En ese orden, contrastando, precisamente, los agravios expuestos en el recurso de apelación de fs. 65-67 vta. y la adhesión de fs. 70-71, con los fundamentos del auto de vista recurrido de casación, se verifica que no es evidente la vulneración de dicha norma, por cuanto el tribunal de alzada consideró y resolvió todos los agravios formulados en los recursos de alzada anteriormente citados, circunstancia que desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente que a la sazón de lo expuesto se tornan en infundadas.

4.- En otro orden de cosas, se ha establecido en la tramitación del proceso que la primera contratación de la demandante se concretó el 15 de septiembre de 2003 y se prolongó hasta el 31 de enero de 2006, cuando se comunicó a la actora mediante memorando SADM/02/06 la conclusión de la relación laboral, fecha en la que tenía aproximadamente cuatro semanas de gestación y gozaba de inamovilidad en su puesto de trabajo conforme con la Ley No. 975 de 2 de mayo de 1988, lo que dio lugar a su reincorporación desde el 18 de abril de 2006 hasta el 21 de abril del mismo año, es decir por el lapso de cuatro días, toda vez que la disminución del salario mensual a Bs. 1.100, no fue aceptada por la trabajadora.

En este contexto, al no haberse procedido a la reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de que se produzca la primera ruptura de la relación laboral,

se infiere que se produjo un despido indirecto, circunstancia que se propicia cuando el empleador asume una actitud que obliga indirectamente al trabajador a que tome la decisión de retirarse de su trabajo, debido a alteraciones arbitrarias de las condiciones del mismo, como la reducción del salario.

Ahora bien, como se estableció anteriormente, en el momento en que se produjo la ruptura de la relación laboral, la demandante estaba embarazada, consiguientemente, si bien es cierto que la norma contenida en el art. 193 de la CPE, establece que la maternidad está bajo la protección del Estado y que de conformidad con la ley 975 de 2 de mayo de 1988, toda mujer en periodo de gestación, hasta un año del nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas y privadas, cabe precisar que la protección que brinda el art. 1 de la Ley 975 a la trabajadora embarazada, se traduce exclusivamente en mantenerla en su fuente laboral durante el periodo de gestación y hasta que el nasciturus cumpla el año de vida, lo que implica que en caso de que sea retirada intempestivamente de su puesto de trabajo, tenga el derecho a ser reincorporada al mismo, siempre y cuando haya hecho conocer su estado de gravidez en vigencia de la relación laboral, empero, en caso contrario, no puede demandar la reincorporación a su fuente laboral, ni puede exigir un pago compensatorio por dicho periodo, porque el espíritu de la ley en análisis no prevé tal situación, es decir, no existe respaldo legal que ampare la cancelación de los sueldos por el tiempo que dure la protección determinada en la Ley No. 975 antes glosada.

Al respecto, el Tribunal Supremo a través del AS No. 278 de 24 de noviembre de 1999 determinó: "Si bien la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 prevé que toda mujer en periodo de gestación, hasta un año de nacimiento del hijo, goza de inamovilidad en su puesto de trabajo, la norma no supone, que quien se ampara por ella, pueda elegir entre exigir su reincorporación o simplemente solicitar un pago compensatorio por tal periodo (...)".

En coherencia con lo anteriormente expuesto, la norma contenida en el art. 52 de la LGT, establece, entre otras cosas, que la remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, dicho de otro modo, el salario es el pago que recibe el trabajador como retribución por la prestación de sus servicios en forma subordinada y dependiente al empleador de acuerdo con el contrato de trabajo o de conformidad a la ley laboral, es proporcional al trabajo, de donde se concluye que sin trabajo no hay salario.

Así las cosas, la determinación asumida por los juzgadores de instancia en el sentido de que se debe proceder a la cancelación de los salarios devengados desde el 1 de febrero de 2006 hasta la fecha de su reincorporación, carece de sustento fáctico y jurídico, resultando además, una decisión ambigua en el entendido de que no se puede determinar a ciencia cierta si la reincorporación a la que se hace alusión en dicho fallo, es la producida el 18 de abril de 2006 y que se prolongó hasta el 21 de abril del mismo año, o la reincorporación emergente de la decisión asumida por el a quo, confirmada a su vez por el ad quem. En cualquier caso, conforme se expuso anteriormente, no corresponde la cancelación de dichos salarios toda vez que la trabajadora no prestó un

trabajo efectivo, circunstancia que debe ser enmendada por este tribunal, disponiendo la casación en parte del auto de vista recurrido.

5.- Finalmente, en cuanto a la reincorporación de la actora a su fuente laboral, determinada por los jueces de grado, corresponde señalar que la protección que brinda la Ley 975 respecto de la inamovilidad de la mujer embarazada en su lugar de trabajo, en el presente caso, ante el transcurso del tiempo ha quedado sin vigencia, concluyéndose en definitiva que no corresponde determinar la misma conforme lo hicieron el tribunal de primera instancia y el tribunal de alzada, puesto que lo que la Ley 975 sanciona o penaliza es que el empleador retire a una mujer embarazada antes del cumplimiento del primer año del hijo y en el presente caso la parte patronal tuvo conocimiento del embarazo con posterioridad al retiro, como se evidencia del memorando de fs. 2 de 31 de enero de 2003 y el informe médico de fs. 3 de 1 de marzo de 2006, por lo que no es aplicable la tutela que brinda la Ley No. 975.

6.- En consecuencia, corresponde fallar aplicando lo previsto en el art. 271-4) y 274 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por permisón de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la intervención del señor Ministro Jaime Ampuero García de la Sala Social y Administrativa Primera de este tribunal según convocatoria de fs. 144, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 60-1. de la Ley de Organización Judicial, resolviendo el recurso de casación de fs. 134-137, CASA en parte el Auto de Vista de 30 de mayo de 2007 (fs. 115-117) y deliberando en el fondo declara que no corresponde la cancelación de los sueldos devengados dispuesta por los juzgadores de instancia, como tampoco corresponde disponer la reincorporación de la demandante a su fuente laboral, en mérito al tiempo transcurrido. Por otro lado, declara probada en parte la demanda y mantiene vigentes la cancelación de los subsidios dispuestos en los fallos de instancia. Sin costas. Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Ministro Julio Ortiz Linares.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Firmado: Min. Julio Ortiz Linares.

Min. Hugo R. Suárez Calbimonte.

Min. Jaime Ampuero García.

Sucre, 20 de marzo de 2009

Proveído: Ma. del Rosario Vilar G.

Secretaria de Cámara de la Sala Social y Adm. II.

