



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2018-S4
Sucre, 23 de febrero de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21118-2017-43-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 006/2017-AAC de 15 de septiembre, cursante de fs. 66 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alison Pamela Gómez Echenique** contra **Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2017, cursante de fs. 15 a 20, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum 0808-14 de 2 de septiembre de 2014, fue contratada como Relacionadora Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; posteriormente, mediante Memorándum 010/15 de 13 de enero de 2015, fue transferida al cargo de Relacionadora Pública de la Secretaría Municipal de Cultura, suscribiendo al mismo tiempo el contrato 0231, de prestación de servicios, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2015. Refiere que, el 6 de enero de 2016, firmó el contrato 0032/16, con vigencia hasta el 30 de junio del mismo año, prestando sus servicios de manera continua; luego el 6 de julio de 2016, suscribió el contrato 0262/2016, vigente hasta el 30 de diciembre de 2016, y por último, siguió cumpliendo de manera ininterrumpida hasta el 11 de julio de 2017, fecha en la que fue despedida injustificadamente, de forma verbal, por el propio Alcalde de Oruro, Edgar Rafael Bazán Ortega, habiendo trabajado de manera continua por el lapso de dos años, diez meses y diez días.

Agrega que, al considerar su despido injustificado, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, amparándose en el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE), relacionado con el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que reconoce el derecho a la estabilidad laboral, solicitando a dicha instancia la conminatoria de reincorporación a su fuente laboral.

La Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, luego de los trámites de rigor, emitió la Conminatoria 038/2017 de 31 de julio, por la que, en su parte resolutive, conminó a Edgar Rafael Bazán Ortega, en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a la inmediata reincorporación de la trabajadora Alison Pamela Gómez Echenique, en el plazo máximo de tres días hábiles, al mismo puesto que ocupaba anteriormente, más el pago de sus salarios y todos los derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, sustentando su Resolución en los arts. "46.2", 48.I y 49 de la CPE, además de los Decretos Supremos 28699 y 0495.

Sin embargo, pese a la conminatoria, la notificación legal y haber transcurrido más de los tres días estipulados por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la autoridad demandada no cumplió con la disposición de reincorporación dispuesta por la citada repartición estatal, por lo que se encuentra agotada la vía administrativa, por tanto, la decisión adoptada únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica suspensión de su ejecución; en tal sentido, solicitó su reincorporación a su fuente laboral en resguardo de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y los que de ellos derivan.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 48.I y 49 de la CPE.

I.1.3 Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se disponga que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, dé cumplimiento a su reincorporación, conforme señaló la Conminatoria 038/2017, en los términos establecidos en la misma y la prohibición expresa de acoso laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 65; en presencia de la accionante y de los abogados representantes de la autoridad demandada, y del tercero interesado Silvio Richard Yucra Ochoa, en su condición de Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó la demanda en todos sus términos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a través de sus representantes legales, en audiencia, expresó que la accionante no cumplió con los requisitos de subsidiariedad estipulados en los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que no se agotó la vía administrativa, al encontrarse pendiente de resolución un recurso jerárquico planteado ante el Ministerio de Trabajo.

Asimismo, la ahora accionante ingresó a trabajar el 2 de septiembre del 2014, como Relacionadora Pública, pero que a partir de esa designación dentro del Gobierno Autónomo Municipal, se estableció un contrato de prestación de servicios a plazo fijo, al que le siguieron otros contratos, feneciendo el último de ellos el 30 de diciembre de 2016, por lo que, se entabló una relación laboral, por la cual, el municipio de Oruro contrató a un funcionario público, pues es facultad potestativa del Alcalde como MAE, el poder removerlos al ser de libre nombramiento; del mismo modo hicieron referencia a la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, de cuya normativa emergen las disposiciones que solamente pueden ser consideradas en el ámbito de la Ley General del Trabajo, quienes desempeñan funciones de servicios manuales, técnicos operativos y administrativos, y que además ésta norma exceptúa a los servidores públicos, electos, de libre nombramiento y los que ocupan cargos de dirección, citando como jurisprudencia el "Auto Supremo 163/2012 de 31 de mayo", por lo que solicita se rechace y se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Silvio Richard Yucra Ochoa, Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, por intermedio de su abogado en audiencia, señaló que procedió a emitir la resolución de conminatoria de reincorporación en mérito a la denuncia planteada por la accionante, la misma que fue atendida por el propio Inspector del Trabajo, quien luego de celebrar la audiencia respectiva y realizar las valoraciones de rigor, emitió el "Informe 177/2017", en el que expuso una relación circunstancial de los hechos, los antecedentes por los cuales se procesó la denuncia en virtud de sus competencias, analizando los contratos suscritos por el municipio de Oruro con la ahora accionante, señalando además que aparte de estos contratos, surgió una nueva relación laboral de carácter verbal, que rigió desde enero hasta "julio" de 2017, sin ningún tipo de contrato, aspecto que no fue negado ni menos desvirtuado por el empleador, toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a quien le corresponde correr con la obligación de la carga de la prueba, al regir el principio de inversión, incumplió con la misma ya que no desvirtuó el hecho que la accionante trabajó sin contrato a partir de enero de 2017, hasta la fecha de su despido.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías por Resolución 006/2017–AAC de 15 de septiembre, cursantes de fs. 66 a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada por Alison Pamela Gómez Echenique; en base a los siguientes argumentos: **a)** Con relación al cumplimiento de la subsidiariedad, aplicando la jurisprudencia establecida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señaló que la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto determinó que se deben abstraer del principio de subsidiariedad, en aquellos casos en los que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada; **b)** Citó la SCP 0592/2017-S1 de 27 de junio, que estableció la protección del trabajador en aplicación del principio de estabilidad laboral, que a su vez se halla acompañado del procedimiento señalado en el art. 10.I del DS 28699. Presupuestos de ejecutabilidad de las conminatorias de reincorporación laboral; asimismo, hizo referencia a la SCP 0656/2017-S3 de 30 de junio, la cual menciona que debe entenderse que “la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna”. De lo señalado refiere que, la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral, por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provoca que este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, corresponde realizar una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados; **c)** Respecto a la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo, citó la SCP 0601/2017 S-3 de 26 de junio, en cuya jurisprudencia estima: “La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales”; y **d)** De acuerdo a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, se procedió a la incorporación de algunos trabajadores municipales a los beneficios de la Ley General del Trabajo, exceptuando la dirección, secretarías generales ejecutivas, las jefaturas, el asesor y profesionales.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los hechos y antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

- II.1.** De lo señalado por la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, el 11 de julio de 2017, mediante comunicación verbal realizada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se prescindió en forma intempestiva de sus servicios (fs. 15 a 20).
- II.2.** Mediante Conminatoria de reincorporación 038/2017 de 31 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, con base en el Informe “177/2017”, evacuado por el Inspector de turno, conminó a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a la inmediata reincorporación de la trabajadora **Alison Pamela Gómez Echenique**, en

el plazo máximo de tres días, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 3 a 6).

II.3. Del acta de audiencia pública se extrae que la autoridad ahora demandada, pese a su legal notificación con la conminatoria de reincorporación, no dio cumplimiento a la misma, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar (fs. 57 a 65).

II.4. El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, ahora demandado, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de reincorporación 038/2017 de 31 de julio, siendo confirmada mediante Resolución Administrativa (RA) 105/2017 de 25 de agosto (fs. 42 a 47); a cuyo efecto, interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; pendiente de resolución (fs. 40 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que de manera intempestiva e injustificada, fue despedida de su fuente laboral en el Gobierno Municipal de Oruro, donde desempeñó sus funciones como relacionadora pública desde el 2 de septiembre de 2014, hasta el 11 de julio de 2017, cuando se procedió a su retiro; por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, instancia que emitió una conminatoria de reincorporación; empero, la autoridad hoy demandada, pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Antes de considerar la resolución y antecedentes que dieron origen a la presente acción tutelar, es pertinente referirse a algunos aspectos inherentes a la acción de amparo constitucional, instituida en el sistema constitucional boliviano. Así, la Constitución Política del Estado, en la Sección II, del Capítulo Segundo (Acciones de Defensa), del Título IV (Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa), de la Primera Parte (Bases fundamentales del Estado - derechos, deberes y garantías), prevé la acción de amparo constitucional. En ese marco, el art. 128 de la CPE, señala: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; por su

parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se refiere al objeto de la acción de amparo constitucional, de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, estableciendo el art. 54 del citado Código, con referencia a la subsidiariedad, que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irreparable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; en consecuencia, la acción de amparo constitucional, es un mecanismo constitucional de protección y restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo para reparar la lesión producida.

III.2. De la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional

Sobre la temática referida, este Tribunal Constitucional Plurinacional, considerando que las sentencias constitucionales establecen diferentes razonamientos a tiempo de resolver los casos concretos, en el marco de una dinámica cambiante y evolutiva que procura garantizar la efectiva tutela de los derechos y garantías constitucionales, estableció que el análisis de la jurisprudencia constitucional debe observar dicha dinámica; es decir, verificar el desarrollo de la jurisprudencia, identificando las sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reductoras de línea, con la finalidad de señalar el razonamiento vigente. Ahora bien, encontrándose el juez en dicha tarea, la jurisprudencia constitucional, previó algunos presupuestos ante los cuales dicha autoridad podría encontrarse antes de aplicar determinado razonamiento jurisprudencial, estableciendo que, en caso de encontrarse ante dos sentencias antagónicas o, que no siéndolo,

contengan criterios progresivos, observe el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Este entendimiento, se encuentra plasmado en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, de la siguiente manera: *“Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.*

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: ‘No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor”.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas”.

III.3. De la identificación del estándar más alto, en cuanto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral. Reconducción de línea

Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.

De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En mérito al descrito marco constitucional, a través del DS 0495, se modificó el art. 10 del DS 28699, referido a los beneficios sociales y a la reincorporación, el que a su vez, sufrió una modificación luego de un control de constitucionalidad efectuado por este Tribunal, a través de la SCP 0591/2012 de 20 de julio, resultando la redacción de dicho artículo, de este modo: “**I.** Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

Ahora bien, con la finalidad de efectuar una adecuada interpretación de la norma descrita, con especial énfasis en los mecanismos de defensa con los que cuenta el trabajador en caso de restricción o supresión de su derecho al trabajo, por la imposibilidad de retornar a su fuente laboral por negativa del empleador de obedecer o ejecutar la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura del Trabajo, resulta primordial revisar los fundamentos esgrimidos, en primer lugar, por la SCP 138/2012 de 4 de mayo, en la que, previa determinación de que la trabajadora o el trabajador puedan solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, se estima la misma como el fin de la vía administrativa, cuyo incumplimiento por parte del empleador, abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, en mérito a la facultad reconocida al trabajador en los Decretos Supremos 28699 y 0495; emitió el siguiente razonamiento: que “...el accionante acudió ante la Dirección Departamental del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la misma que emitió la conminatoria de reincorporación de 24 de enero de 2012, para que la Universidad Autónoma del Beni reincorpore al accionante, lo cual fue incumplido, situación que, de acuerdo a lo expresado en los fundamentos precedentes y, fundamentalmente, porque de acuerdo con lo previsto por el art. 48.II de la CPE, 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, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que pudieran ser vulnerados, más aun cuando la parte demandada incumplió la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social”.

Este razonamiento, fue reiterado y ampliamente desarrollado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que estableció: “*III.2.2. La estabilidad laboral en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de junio de 1982*

Este instrumento de carácter internacional, considerando los graves problemas que se plantean en esta esfera como efecto de las dificultades económicas que tiene cada Estado, norma el tema de manera general comprendiendo en sus alcances a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas; en su art. 4, establece que: ‘No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio’.

El Convenio en su art. 5, considera que no son causa justificada para la conclusión de la relación laboral: ‘La afiliación sindical, la representación de los trabajadores, las quejas o reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo. También, las referidas a la raza, el color, el sexo, el estado civil, la religión, la opinión política y las responsabilidades familiares, vinculadas estas últimas con el embarazo, la maternidad’.

Por otra parte este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso según el art. 10: ‘Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada’.

Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina

causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica.

III.3. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales

Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata. Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...'

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador

demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (Reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de marzo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras).

En ese entendido, se advierte que la jurisprudencia constitucional expuesta, en mérito a la Norma Fundamental, disposiciones legales aplicables a materia laboral y a los principios de estabilidad laboral, continuidad de dicha relación y de protección del trabajador, estableció que el derecho al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, debe protegerse de manera inmediata y ausente de rigorismos procesales ordinarios, por lo que se reconoció a las Jefaturas Departamentales del Trabajo la facultad de tramitar y resolver la denuncia de despido ilegal o indebido del trabajador, pronunciando, en caso de verificar la veracidad de la denuncia, la conminatoria de reincorporación, determinación que de no ser cumplida u obedecida por el empleador, aquél tiene la vía ordinaria a su alcance para buscar la restitución de su derecho, o del amparo constitucional, precisamente por el carácter sumarísimo de ésta acción tutelar y porque la reticencia del empleador, no solamente incide negativamente en el trabajador, como persona individual, sino también en todo su entorno familiar, por constituir su trabajo en una fuente de subsistencia de él y de sus dependientes; en consecuencia, corresponde su tutela inmediata para el efectivo cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

Efectuando una modulación del razonamiento previsto en la SCP 0177/2012, citada, previa descripción de la normativa constitucional y legal aplicable, además de la descripción del trámite de la solicitud de reincorporación, previsto en el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableció: *“De lo anterior, se extrae que ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna, ello debido a que:*

- *En virtud al concepto de 'Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario...' (las negrillas nos corresponden) (art. 1 de la*

CPE) y por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, las decisiones incluidas las laborales, deben explicar las razones para la determinación pues ello además permite resguardar el principio de interdicción de la arbitrariedad;

- Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;*
- Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.*

La referida Sentencia Constitucional, ingresando al análisis del caso concreto, verificó que la conminatoria emanada de la Jefatura Departamental del Trabajo, no cumplía con el deber de fundamentación, debido a que no especificaba las razones por las que consideraba la existencia de un despido injustificado y porque no detalló las razones por las que dispuso la reincorporación de cincuenta y nueve trabajadores y trabajadoras, sin particularizar la situación de cada una y uno de ellos, respecto a si todos se encontraban en la misma situación, a cuyo efecto resolvió denegar la tutela solicitada, revocando la misma que fue concedida por el Tribunal de garantías, aclarando además, que: “...la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no debe interpretarse en el sentido de la existencia o no de una relación laboral, ni puede utilizarse para determinar el cumplimiento o no de la resolución del Tribunal de garantías en su debido momento, sino provoca dos alternativas a seguir: a) Acudan a la Jefatura del Trabajo a efectos de que el vicio observado, es decir, la falta de fundamentación respecto a la situación de cada uno de ellos sea determinada y exista una conminatoria clara en lo referente a su ejecución ello porque la deficiente fundamentación de la conminatoria no es imputable a los representados quienes al verse beneficiados no podían impugnar la misma conforme se desprende de la SCP 0591/2012 de 20 de julio; y, b) Que los representados acudan a la vía laboral en cuyo caso la conminatoria de reincorporación podrá considerarse en el marco del resto de acervo probatorio para alcanzar la verdad material aspecto que no puede producirse en la justicia constitucional a través del amparo constitucional que no cuenta con una etapa probatoria amplia” (Reiterada

en las Sentencias Constitucionales Penales 1413/2013 de 16 de agosto, 0860/2014 de 8 de mayo y 0644/2017-S3 de 30 de junio, entre otras).

Razonamiento del que se puede extractar que, la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral de parte del empleador, se supeditó a la fundamentación clara que debía contener la conminatoria, la que en caso de no cumplir con dicho elemento del debido proceso, imposibilitaba que la jurisdicción constitucional garantice su cumplimiento, situación ante la cual el trabajador debía acudir a la Jefatura del Trabajo para que, la falta de fundamentación en la conminatoria sea subsanada; o, a la vía judicial laboral, para efectivizar la restitución del derecho al trabajo en mérito al acervo probatorio para alcanzar la verdad material, no correspondiendo esta facultad a la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, y con una posición totalmente contraria a los razonamientos jurisprudenciales expuestos, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, con relación a la denuncia de lesión de derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", por el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, pronunciada por despido intempestivo, en favor de los accionantes; estableció primero, que ante la convocatoria pública emitida por la Universidad para los cargos que ostentaban los accionantes; éstos de manera voluntaria, se sometieron a dicho proceso, aspecto que implicó que hayan aceptado la posibilidad de ser o no seleccionados como docentes para las materias que dictaban; en consecuencia, consintieron el supuesto acto lesivo, a través de un acto concreto de voluntad, el haberse sometido "voluntariamente" a un proceso o convocatoria pública para poder ser seleccionados como docentes de las materias de derecho, las cuales anteriormente dictaban, aspecto por el cual, determinó denegar la tutela; después, pronunció, el siguiente razonamiento jurisprudencial, constitutivo de un cambio de la línea desarrollada en la SCP 0177/2012, con el siguiente razonamiento: "*La amplia jurisprudencia constitucional, determinó la obligatoriedad de los empleadores de acatar la resolución emanada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, que ordenen la reincorporación de las y los trabajadores. Así, la 0177/2012 de 14 de mayo, señaló: '...En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea...*

(...) la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución

que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada’.

En tal sentido se puede establecer con claridad que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el trabajador, podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a fin de perseguir se restituya su derecho al trabajo supuestamente vulnerado. Empero, cabe referir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la ‘verdad material’ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: ‘La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales’.

De lo señalado, se establece que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados’ (Este razonamiento fue reiterado, ingresando al fondo de los hechos y circunstancias que dieron lugar a la conminatoria de reincorporación, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014 de 9 de junio,

0014/2016 de 4 de enero, 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras).

En el razonamiento desglosado, en el que se hizo una modulación expresa de la SCP 0177/2012, se estableció la necesaria verificación de la legalidad o ilegalidad del pronunciamiento de la conminatoria; es decir, si los datos, hechos y circunstancias que dieron lugar a la denuncia de despido injustificado del trabajador, ameritaban que el Jefe Departamental de Trabajo, ordene su reincorporación laboral; jurisprudencia que no obstante haber sido reiterada y asumida en distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, sufrió una modulación expresa, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, en el que se entendió, que: *"De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio" (Entendimiento reiterado en las SSCCPP 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre,

0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

El razonamiento expuesto, reconoce inicialmente que la jurisdicción constitucional está impedida de conocer el fondo de los casos que originaron la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral, abriendo la posibilidad, de verificar si en la tramitación del proceso administrativo se lesionaron derechos fundamentales, específicamente del debido proceso, a cuyo efecto, en las problemáticas resueltas en mérito a dicho razonamiento, se analizaron los fundamentos de la conminatoria, verificando, sobre todo, la claridad en los fundamentos de dicha determinación.

En ese contexto jurisprudencial, antes de identificar el estándar más alto de protección del derecho fundamental al trabajo, estrechamente vinculado a los principios de estabilidad laboral y continuidad de dicha relación, constitucionalmente reconocidos y protegidos, es preciso tener presente que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad -segundo supuesto que no será analizado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.

Consiguientemente, resulta primordial recordar que la Norma Fundamental, sustenta y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, entre los que se encuentra el "sumaq qamaña", cuya garantía de efectivización se constituye en uno de los fines y funciones esenciales del Estado, conjuntamente los demás principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución, consideración que fue abordada en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, que se cita simplemente a modo de pedagogía constitucional, al resultar útil el razonamiento que esgrimió con relación a la naturaleza del referido principio ético-moral, que entendió en dos ámbitos socioeconómicos diferentes, uno que responde a la cosmovisión originaria ancestral de los

pueblos y naciones originarias, donde la vida es entendida de un modo integral como una relación e interacción permanente y recíproca de los seres vivientes en la tierra y en el cosmos, donde la vida se realiza en comunidad entre todos los seres existentes, en una relación de respeto recíproco, complementario y equilibrado de las acciones emprendidas en consideración de todos; y, otro, en el que la concepción del vivir bien no depende de la voluntad de unos o de otros, como tampoco de la concesión premiosa y automática de la naturaleza, sino de todos los factores existentes en el planeta tierra, es por ello que, los seres humanos en su actividad transformadora sobre la naturaleza actúan con responsabilidad y agradecimiento permanente hacia la misma, porque ella es, en última instancia, la proveedora de productos alimenticios y de energías vitales para la vida como el fuego, el aire y el agua, todas esas condiciones hacen posible el vivir bien.

Con ese preámbulo, el referido pronunciamiento constitucional, estableció que: *"...el vivir bien, dentro de un estado capitalista solamente puede ser posible cuando el Estado y sus instituciones, trabajen decididamente en el diseño de políticas públicas orientadas a la plasmación real del vivir bien y su implementación se lleve a cabo en distintos ámbitos, uno de los cuales es la administración de justicia, donde se debe plasmar este objetivo supremo de la sociedad plural que se pretende construir con el Estado Plurinacional.*

En ese marco de razonamiento, las relaciones laborales, se desarrollan dentro de los paradigmas occidentales, donde por un lado está el empleador como el que tiene la potestad de comprar la mano de obra y decidir el despido del trabajador de su fuente de trabajo, de ese modo se merma la realización y concreción real de este principio rector y base de la sociedad plural que es la de alcanzar el vivir bien para todos; por cuanto, se priva de lo indispensable para el sustento de la vida, no solamente del trabajador individualmente considerado, sino también de su familia, por ello es que el constituyente otorgó y rodeó de mayores garantías a los derechos laborales y sociales para que la vida en su calidad de valor supremo no esté supeditada a la voluntad y capricho de los empleadores públicos o privados. Desde ese punto de vista, es justo y absolutamente necesario amparar a los trabajadores que se encuentren en situaciones de despido injustificado".

Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes

de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la problemática planteada radica en el incumplimiento por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a la Conminatoria 038/2017 de 31 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, mediante la cual, se dispuso que dicha autoridad, a tercero día de su notificación, restituya en sus funciones a Alison Pamela Gómez Echenique; incumplimiento en el que persiste, pese

a que fue confirmada por recurso de revocatoria, formulada por la propia Entidad municipal.

De antecedentes, se verifica que, no obstante que el demandado tomó conocimiento de la Resolución de conminatoria, no la cumplió; por el contrario, interpuso recurso de revocatoria ante la misma Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, que ratificó la determinación del inferior; en consecuencia, la accionante haciendo uso de su derecho, ante el incumplimiento de la conminatoria por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, interpuso la acción de amparo constitucional, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, por haberse vulnerado sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral.

En virtud a ello, cabe establecer que por definición de los párrafos IV y V del artículo único del DS 0495, modificatorio del párrafo III del art. 10 del DS 28699, la conminatoria –a partir de su notificación–, resulta obligatoria en su cumplimiento, la que, no obstante de ser susceptible de impugnación en la vía administrativa o judicial, es de ineludible y obligatorio cumplimiento.

Conforme con el desarrollo de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la accionante optó por su reincorporación y acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social donde se constató el despido injustificado, dando lugar a que se expida la conminatoria al empleador para su reincorporación inmediata, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y derechos sociales atinentes, con origen en la fecha de su desvinculación, el Alcalde demandado, expresamente rehusó dar cumplimiento, incluso cuando dicha determinación se confirmó mediante la resolución administrativa del recurso de revocatoria; entonces, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en la presente acción de defensa, se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional, por cuanto la tutela, en examen, surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo, o a la activación de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese sentido, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, a partir de la concepción del nuevo Estado Social de Derecho, los principios de favorabilidad y aplicando el estándar más alto, la estabilidad laboral constituye un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme establece el art. 109.I de la misma Norma Suprema, lo que

implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, que asegura su subsistencia y la de sus dependientes, el Estado debe adoptar una serie de políticas estatales; así como, medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, destinadas a garantizar un trabajo estable, protegiendo a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, conforme lo establece el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral; precisamente, dando cumplimiento a dicha norma, el Estado promulgó el DS 28699, modificado en parte por el DS 0495, estableciendo un mecanismo administrativo ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando el trabajador opte por solicitar su reincorporación, por considerar su despido injustificado, mecanismo que tiende a efectivizar la observancia de los principios constitucionales de estabilidad y continuidad laboral; ante cuyo incumplimiento, se habilita la jurisdicción constitucional para materializar el derecho al trabajo, teniendo el empleador la vía ordinaria expedita, para impugnar la decisión de reincorporación emitida en instancia administrativa.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que en el caso presente, la autoridad demandada no puede alegar la improcedencia de la presente acción por estar pendiente de resolución el recurso jerárquico presentado, en razón a que, si bien la acción de amparo constitucional reviste un carácter subsidiario; empero, en el caso concreto, en el que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada se prescinde de este principio, por cuanto, la Ley Fundamental impone la protección del derecho al trabajo en el marco de los principios de estabilidad y continuidad laboral porque en estos casos la afectación no sólo es de orden personal individual sino también del entorno familiar que depende directamente de una trabajadora o trabajador; puesto que, el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona, ligado estrechamente con el principio ético-moral del vivir bien.

En este contexto, este Tribunal advierte que la autoridad demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria 038/2017 de 31 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, pese a su legal notificación, vulneró el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, derecho que en la nueva concepción de un Estado Social de Derecho, merece la inmediata protección.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 006/2017-AAC de 15 de septiembre, cursante de fs. 66 a 77 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante Alison Pamela Gómez Echenique, a su fuente laboral en los términos establecidos en la Conminatoria de reincorporación 038/2017 de 31 de julio, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro.

CORRESPONDE A LA SCP 0015/2018-S4 (VIENE DE LA PÁGINA 22)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO