TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2018-S4
Sucre, 16 de abril de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA
Magistrado Relator: René Yván Espada Navía
Acción de amparo constitucional

Expediente: 21611-2017-44-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19 de 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 440 vta. a 443 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rocío Ribera Montaño de Flores**, **Carola Estenssoro Franco**, **Lourdes Solíz Justiniano** y **Susy Lizondo Balón** contra **Inés Carola Añez Chávez**, **Gerente General del Seguro Integral de Salud (SINEC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2017, cursante de fs. 233 a 245 y de subsanación de 28 del mismo mes y año, (fs. 248 a 251 vta.), las accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Promovieron la presente acción tutelar después de haber suscrito contratos laborales con Seguro Integral de Salud SINEC, de acuerdo a los siguientes hechos:

Rocío Ribera Montaño de Flores, suscribió un contrato administrativo de prestación de servicios para personal eventual el 2 de marzo de 2015; conforme al Memorándum CITE DIR.GRAL. EJE. MEMO 10/2016 de 4 de enero; demostrando con ello, que su relación laboral se inició el 2 de marzo de 2015, habiendo sido contratada como encargada de Auditoría, con un haber básico de Bs8 233.-(ocho mil doscientos treinta y tres bolivianos), bajo dependencia directa del Auditor Interno.

Refirieron que por un convenio laboral firmado el 27 de enero de 2016, entre SINEC y el Sindicato Único de Trabajadores del SINEC, homologado mediante

Resolución 04/2016 de 10 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz y la Adenda de Convenio Laboral de 10 de febrero de 2016; se demostró el reconocimiento expreso, por parte de SINEC, de la antigüedad laboral a partir del primer contrato suscrito, es decir, el 2 de marzo de 2015; que a la vez implicó el reconocimiento de una relación laboral indefinida, en atención a los principios de continuidad laboral y primacía de la realidad, establecidos en los arts. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, en concordancia con la SCP 1261/2013 de 1 de agosto, que señala que los contratos de trabajo a plazo fijo, suscritos para tareas propias y permanentes del giro de la empresa están prohibidos y se convierten de forma automática en contratos indefinidos.

De acuerdo a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Social Administrativa Primera, a través del Auto Supremo (AS) 49/2014 de 28 de abril de 2014, precisó las situaciones en las cuales, los contratos de trabajo a plazo fijo se convierten en indefinidos, operando la tácita reconducción: **a)** Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, **b)** Cuando el trabajador o trabajadora contratado a plazo fijo ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral consagrada en el art. 2 del DL 16187.

Por su parte, Carola Estenssoro Franco, argumentó que por el Certificado de trabajo de 11 de febrero de 2015 y Memorándum CITE DIR. GRAL. EJE. MEMO 04/2016 de 4 de enero, demostró que su relación laboral con SINEC, data del 16 de junio de 2015, primero, mediante contrato laboral eventual que superó los tres meses de prueba, siendo el último cargo desempeñado el de Auxiliar de Archivo Central, percibiendo un haber mensual de Bs4 107.- (cuatro mil ciento siete bolivianos), del mismo modo, hizo referencia al Convenio laboral de 27 de enero de 2016, homologado por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, mediante Resolución 04/2016 de 10 de marzo, en el que se hizo reconocimiento expreso de una relación laboral de carácter indefinido, pues debe aplicarse la primacía de la realidad establecida en el art. 48.II de la CPE.

Lourdes Solíz Justiniano, expuso que su relación laboral con SINEC empezó el 13 de noviembre de 2015, al principio, mediante contrato eventual y posteriormente, por Memorándum CITE DIR.GRAL. EJE. MEMO 02/2016 de 4 de enero, con ítem; habiendo superado los tres meses de prueba, siendo el último cargo desempeñado el de Asistente de Contabilidad, con un haber básico de Bs4 107.- (cuatro mil ciento siete bolivianos), bajo dependencia directa del Contador General; asimismo, por el Convenio Laboral suscrito el 27 de enero de 2016, entre el Sindicato de Trabajadores de SINEC con la empresa, homologado por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa

Cruz, mediante Resolución 04/2016 de 10 de marzo, se tiene el reconocimiento expreso que hacen los ejecutivos de SINEC a la antigüedad laboral a partir del primer contrato, es decir, desde el 16 de octubre de 2015, el mismo que tiene carácter indefinido, por el principio de la realidad material, establecido en el art. 48.II de la CPE.

Susy Lizondo Balón, refirió que cuenta con certificación de 20 de marzo de 2015, y Memorándum DGE.MEMO.017/2014 de 17 de octubre e Informe de años de servicios R-102 de 1 de mayo de 2015, emitido por la Dirección de Programación del Tesoro; y Memorándum CITE DIR. GRAL. MEMO 06/2016 de 4 de enero, de designación de ítem, demostrando que su relación laboral con SINEC, se inició con un contrato laboral eventual, superando los tres meses de prueba, el 6 de diciembre de 2011, habiendo desempeñado el último cargo como Encargada de Compras y Servicios, percibiendo un sueldo de Bs8 202,40 (ocho mil doscientos dos 40/100 bolivianos), bajo dependencia directa del Gerente de Servicios Generales.

Señalaron que de manera intempestiva y sin advertir en qué causal de despido habrían incurrido, procedieron a expedir los siguientes memorándos de agradecimiento de servicios:

1) El 16 de febrero de 2016, notificaron con memorándum de despido G.G. 006/2016 de 15 de febrero, a Rocío Ribera Montaño de Flores, siendo su último día de trabajo.

2) Carola Estenssoro Franco fue despedida mediante Comunicación Interna OFI.G.G. 06/2016 de 15 de febrero, siendo su último día de trabajo el 16 de febrero de igual año.

3) Lourdes Solíz Justiniano, recibió Carta de agradecimiento de 24 de febrero de 2016, siendo su último día de trabajo el 24 del mismo mes y año.

4) A Susy Lizondo Balón por Comunicación Interna OFI.G.G. 09/2016 de 15 de febrero, en la que le hacen conocer que le asignan el nuevo puesto de Asistente de Compras y Servicios, cargo de menor nivel salarial y jerárquico al que desempeñaba, constituyéndose en un despido indirecto; siendo su último día de trabajo el 16 de febrero de 2016. Al efecto hacen referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1025/2013 de 25 de junio y 2046/2013 de 18 de noviembre, entre otras, que sientan precedente jurisprudencial con relación al despido indirecto.

Arguyeron que el 11 de abril de 2016, presentaron solicitud conjunta de reincorporación laboral, ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz; señalándose audiencia para el 15 de abril de 2016 por el inspector Franklin Cerón Ruiz; quien a la conclusión de la misma, emitió el Informe CITE: JDTSC/UI 039/2016 de 18 de abril, recomendando se emita

conminatoria de reincorporación laboral a favor de las demandantes; sin embargo, la referida Jefatura apartándose de la recomendación emitida por el Inspector de la misma institución, pronunció el Auto de 21 de abril de 2016, mediante el cual, declinó competencia. Auto contra el que plantearon recurso de revocatoria, habiendo sido confirmado la decisión mediante Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 026/16 de 7 de junio de 2016; dando lugar al recurso jerárquico, denunciando la vulneración al debido proceso.

Manifestaron que ante la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a una resolución motivada, fundamentada y congruente, así como el derecho al trabajo, interpusieron acción de amparo constitucional en contra del Ministro y Jefe departamental ambos de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz; verificada la audiencia se emitió la Resolución de 9 de junio de 2017, por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; quien dispuso la nulidad de la RA JDTSC/R.R. 026/16, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, la Resolución Ministerial (RM) 1024/16 de 31 de octubre de 2016 y el Auto de 25 de noviembre de 2016, pronunciada por del Ministerio de Trabajo de Empleo y Previsión Social.

Sostuvieron que en cumplimiento de la precitada Sentencia de 9 de junio de 2017, la ya citada emitió la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 056/17 de 3 de agosto de 2017, que ordenó revocar totalmente el Auto Administrativo de 21 de abril de 2016 y conminó al SINEC, a la reincorporación inmediata de las accionantes su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos que le correspondan, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; Resolución que fue notificada al SINEC el 11 de agosto de 2017, habiéndose constituido el 15 de agosto del mismo año en dependencias de la Entidad demandada, para retornar a sus respectivos cargos; situación que les fue negada pese a estar ordenada por la Resolución de reincorporación; hecho que fue verificado por la Inspectora del Trabajo, el 18 del mismo mes y año, que concluyó con el informe 057 de 21 de agosto de 2017, emitido por la mencionada inspectora, que da cuenta del incumplimiento de la reincorporación por parte de la Gerencia General del SINEC.

Indicaron que se cumplió con la subsidiariedad; puesto que se procedió de acuerdo a lo establecido en el DS 0495 de 1 de mayo, que señala ante el incumplimiento de la reincorporación instruida, la trabajadora o el trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, haciendo referencia a la jurisprudencia con relación a que la impugnación de la conminatoria de reincorporación, por la vía administrativa, no impide al trabajador acudir a la vía constitucional ante el incumplimiento del empleador a la reincorporación; conforme señaló la SCP 0138/2016-S2 de 22 de febrero; criterio reiterado en la SCP 0133/2016-S1 de 1 de febrero, entre otras.

En el memorial de subsanación, reiteran la relación de causalidad existente entre la negativa de sus reincorporaciones a sus respectivas fuentes laborales, toda vez que, pese a existir conminatoria de reincorporación emitida por el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, la Gerente General de SINEC se negó a cumplirla, sin ninguna causa justificable; por los cual, refieren tener la vía expedita para acudir ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes, denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo a la estabilidad y continuidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 46, 48.III, 49.III, 115 y 117 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela de los derechos impetrados, disponiendo que la entidad recurrida dé cumplimiento a la Conminatoria RA JDTSC/R.R. 056/17, procediendo a su reincorporación inmediata de las recurrentes a sus respectivos puestos de trabajo, que ocupaban al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que les correspondan, computables desde la fecha del despido hasta su reincorporación efectiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 433 a 440 vta., en presencia de la parte accionante, el representante legal de la demandada, verificándose la presencia de los terceros interesados, el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz y el Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores de SINEC; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes, reiterando los argumentos de la acción tutelar, la ratificaron íntegramente, agregando como hecho nuevo que las impetrantes de tutela no fueron sometidas a ningún proceso administrativo interno, como lo señala el propio reglamento de SINEC, antes de ser despedidas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Inés Carola Añez Chávez, Gerente General de SINEC, a través de sus representantes, en audiencia, argumentó que se encuentra en trámite ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, un recurso jerárquico, sin embargo procedieron a elaborar los finiquitos de las accionantes mediante cheques, lo que acredita el pago de sus beneficios sociales, por lo que, no se vulneraron sus derechos; añadiendo que en la presente acción de amparo

constitucional, no se cumplió con el principio de subsidiariedad establecido por ley, puesto que se encuentra en trámite el recurso jerárquico interpuesto por SINEC ante dicha instancia a la espera de resolución, por lo que solicitó que se les deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Sindicato Único de Trabajadores del SINEC, por medio de su representante, manifestó que hizo seguimiento al caso, dado que las accionantes son afiliadas a su organización, empero, solicitaron que la Gerente General del SINEC, ahora demandada, dé cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación RA 056/17, en la cual se que verificó que los despidos emitidos en contra de las impetrantes de tutela, fueron ilegales e injustificados.

Rajip Anhuar Echalar Montellano Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, por informe de fecha 20 de octubre de 2017 cursante a fs. 300, al cual se dio lectura, refiriendo que el caso se encuentra con la interposición de un recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19 de 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 440 vta. a 443 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación de las accionantes a sus fuentes laborales; con los siguientes fundamentos: **i)** Por los contratos laborales eventuales suscritos con las ahora impetrantes de tutela en diversas fechas, se acredita que la relación laboral en todos los casos, superó los tres meses de prueba; **ii)** Las peticionantes de tutela fueron despedidas de manera ilegal sin haberles seguido procesos sumarios administrativos, por lo que las mismas recurrieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, que en una primera oportunidad declinó competencia, pero, después de varias impugnaciones administrativas y la interposición de una acción de amparo constitucional; ordenó la reincorporación de las ahora accionantes a su fuente laboral; disposición que no fue cumplida por la Gerente General de SINEC; **iii)** De acuerdo al art. 128 de la CPE, se establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales de los servidores públicos o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes; y, **iv)** La conminatoria de reincorporación es obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución, por lo que, corresponde precautelar el derecho al trabajo y al debido proceso, conforme establecen los arts. 115, 117 y 180 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados estableció lo siguiente:

II.1. Mediante la suscripción de contratos individuales de prestación de servicios para personal eventual, se inició la relación laboral, entre el SINEC y las accionantes: Rocío Ribera Montaño de Flores, Carola Estenssoro Franco, Lourdes Solíz Justiniano y Susy Lizondo Balón. Posteriormente se emitieron Memorándums individuales de designación a favor de las mismas (fs. 3 a 45).

II.2. Por Homologación de Convenio 04/16 de 10 de marzo de 2016, se resuelve aprobar y homologar el Convenio Laboral suscrito el 27 de enero de 2016 entre el SINEC y el Sindicato Único de Trabajadores del SINEC, (fs. 46 a 51).

II.3. A través del Memorial de solicitud conjunta de 11 de abril de 2016, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, Rocío Ribera Montaño de Flores, Carola Estenssoro Franco, Lourdes Solíz Justiniano y Susy Lizondo Balón, solicitaron reincorporación a su fuente laboral (fs. 86 a 91 vta.).

II.4. Mediante Informe JDTSC/UI/ 039/2016 de 18 de abril, emitido por el Inspector Franklin Cerón Ruíz; se recomendó al Jefe Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, emitir conminatoria de reincorporación a favor de las accionantes (fs. 97 a 99).

II.5. Por Auto de 21 de abril de 2016, el Jefe Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, declinó competencia (fs. 100 y vta.); ante este acto administrativo, las demandantes interpusieron recurso de revocatoria, que es confirmado por RA JDTSC/R.R. 026/16 de 7 de junio de 2016 (fs. 105 a 107), lo que motivó la interposición del recurso jerárquico que fue confirmado por la RM 1024/16 de 31 de octubre de 2016 (fs. 129 a 131).

II.6. Mediante acta de audiencia de amparo constitucional y Resolución que le sigue, el Tribunal de garantías concedió la tutela en parte y dispuso la nulidad de la Resolución Ministerial RM 1024/16 y la RA JDTSC/R.R. 026/16 de 7 de junio de 2016, para que ésta sea debidamente fundamentada (sic.) (fs. 136 a 148).

II.7. Por RA JDTSC/R.R. 056/17 de 3 de agosto de 2017, la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, revocó totalmente la Resolución Administrativa de 7 de junio de 2016 y Conminó a la reincorporación de las demandantes a su fuente laboral, (fs. 156 a 158)

II.8. De acuerdo al Informe JDTSC/NAM/VER REINC./LAB 057/2017, de 21 de agosto, elevado por la Inspectora asignada, al Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, se evidencia que efectuada la visita el 18 del mismo mes y año a instalaciones de SINEC, se evidencio que las trabajadoras no fueron reincorporadas a su fuente laboral, por lo tanto no se dio cumplimiento a la RA JDTSC/R.R. 056/17 de 3 de agosto de 2017 (fs. 163).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad de la relación laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social, dado que la Gerente General de SINEC, empresa de la cual dependían, no cumplió hasta la fecha con la conminatoria de reincorporación laboral, que emitió la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, dentro de la denuncia que interpusieron ante dicha entidad, que resolvió su situación en forma favorable.

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 las accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De conformidad con los preceptos establecidos en los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

Asimismo, está normado, que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse 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, resultando que 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.

Ahora bien, específicamente en cuanto a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció: *"…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…".*

III.2. Reconducción de la línea jurisprudencial en cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, aplicando el estándar más alto

En consideración a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a tiempo de resolver las acciones de amparo constitucional en las que se denunció el incumplimiento insistente, muchas veces reiterado, de las conminatorias emitidas en instancia administrativa laboral, en el marco de los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su modificatorio, 0495 de 1 de mayo de 2010, en total desconocimiento de la vinculatoriedad de dicha determinación, por parte de los empleadores, con serio menoscabo al derecho al trabajo y al empleo, pronunció distintos razonamientos, en los que reguló los alcances de la acción de amparo constitucional a efectos de tutelar el referido derecho, ampliando el espectro de protección (sentadoras de línea), complementando los razonamientos (modulación de línea) o, restringiendo los criterios de protección establecidos (cambio o mutación de línea), demostrando disparidad de posturas, cuya aplicación en mayor o menor medida de cada razonamiento, fueron variando de Sala en Sala de este Tribunal; por lo que, se estableció la necesidad de reconducir la línea jurisprudencial, en atención al estándar más alto de protección de derechos, luego de un análisis integral de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, determinando el criterio en vigor.

En consecuencia, a través de la ya citada SCP 0015/2018-S4, se estableció:

"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 reconductoras 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 aquélla o aquéllas 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 reconductoras 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 despedido 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 jurisdiccional 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 acabo 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 despedido 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.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática radica en el incumplimiento por parte de la Gerente General de SINEC de Santa Cruz, a la Conminatoria de Reincorporación dispuesta mediante RA JDTSC/R.R. 056/17, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual, se dispuso que dicha autoridad, a tercero día de su legal notificación, restituya en sus funciones a Rocío Ribera Montaño de Flores, Carola Estenssoro Franco, Lourdes Solíz Justiniano y Susy Lizondo Balón; incumplimiento en el que persiste hasta la realización de la audiencia de la presente acción de amparo constitucional.

Con el objeto de resolver la problemática planteada por las accionantes, corresponde aplicar la línea desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, la que establece que con el objetivo de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó 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.

Del análisis de los antecedentes, se advierte que la demandada, no obstante de haber tomado conocimiento de la conminatoria de reincorporación, no dio cumplimiento a la misma; sino por el contrario, interpuso en primera instancia, recurso de revocatoria ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, que ratificó su decisión; y, posteriormente, recurso Jerárquico ante el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social. Por lo que, las impetrantes de tutela haciendo uso de su derecho, ante el incumplimiento de la conminatoria por parte de la Gerente General de SINEC, interpusieron la presente acción de amparo constitucional, solicitando su reincorporación a los cargos que ocupaban al momento de ser despedidas, por considerar que se vulneraron sus derechos al trabajo, la estabilidad laboral, al salario justo y a la seguridad social

Por mandato del art. 10.III. del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que no obstante de ser susceptible de

impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible e inmediato cumplimiento por la autoridad demandada.

Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que las accionantes al haber optado por su reincorporación y acudido a la Jefatura Departamental del Trabajo, donde se constató el despido injustificado, dando lugar a que se expida conminatoria a la Gerente General de SINEC, para su reincorporación inmediata, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y derechos sociales atinentes con origen en la fecha de su desvinculación, la autoridad demandada rehusó dar cumplimiento a la misma, resultando claro que 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 judicial.

En ese sentido, de acuerdo al desarrollo de los fundamentos jurídicos expuestos precedentemente, a partir de la concepción del nuevo Estado Social de Derecho, los principios de favorabilidad y aplicando el estándar más alto desarrollado por la jurisprudencia constitucional; se determina que 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 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 está contemplado en 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; conforme se expresa en el Fundamento Jurídico precedente.

Respecto a la subsidiariedad, 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 por su parte, en razón a que, si bien la acción de amparo constitucional reviste un carácter subsidiario; empero, en el caso concreto, en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada, se prescinde de este principio por cuanto, las normas constitucionales imponen la protección del derecho al trabajo, porque en este caso, la afectación no sólo es de orden personal o individual, sino también del entorno familiar de

las trabajadoras, ahora accionantes; puesto que, el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona.

Entonces, del análisis contextual, se advierte que, la autoridad demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria RA JDTSC/R.R. 056/17, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, 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 el inmediato cumplimiento.

Por lo expuesto, resulta evidente la inobservancia del carácter vinculante de la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, de parte de la demandada, en su condición de Gerente General de SINEC, por cuanto se resistió a cumplir con la conminatoria de reincorporación laboral, a pesar de tener pleno conocimiento de dicha decisión, cuyo cumplimiento, como se dijo, no puede estar supeditado a la conclusión de la vía administrativa, ni a la activación de la jurisdicción ordinaria a efectos de su validación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con razonamiento distinto, efectuó una adecuada compulsa 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 del Estado Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19 de 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 440 vta. a 443 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la reincorporación inmediata de las accionantes a sus fuentes laborales, en los términos establecidos en la Conminatoria de Reincorporación RA JDTSC/R.R. 056/17 de 3 de agosto de 2017, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO