



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2018-S4
Sucre, 27 de marzo de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Acción de amparo constitucional

Expediente: 21387-2017-43-AAC
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 85 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilda Zurita Flores** contra **Raúl Roberto Gutiérrez Villarreal, Gerente General de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA) de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2017, y el de subsanación del 13 del mismo mes y año, cursantes de fs. 30 a 35; y, de 39 a 40, respectivamente, la accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de haber celebrado contratos indefinidos desde el 2015, contando ya con ítem en EMSA, con horarios de trabajo de diez de la noche a ocho de la mañana, de lunes a domingo y de forma extraordinaria en otros horarios, según requerimientos de la Empresa, el 21 de abril de 2017, mientras desarrollaba sus funciones fue agredida con un palo muy grande y pesado por un individuo que se molestó mucho por el ruido que hacía al limpiar y utilizar el material de aseo, quien le asestó un golpe en su cabeza provocándole la pérdida de la conciencia, recordando de ese hecho sólo pasajes, a cuyo efecto abandonó su puesto de trabajo, deambulando por las calles de manera inconsciente, perdida y muy aturdida por la lesión sufrida, hasta que personal de bomberos la auxilió, llevándola en primera instancia a la "Clínica San Pedro" para posteriormente hacerle una revisión médica general, resultando que por el grave trastorno mental, conforme señalan los informes, le derivaron a la "Clínica de Salud Mental

San Juan de Dios", donde fue asistida, por cuanto se encontraba desorientada hablando incoherencias, careciendo de recuerdos de esos momentos, habiéndole comunicado su hermana que en dicho centro médico concluyeron que se encontraba con un "trastorno Psicótico, maniático Vs. Bipolar" (sic).

Habiendo pasado la noche en ese nosocomio, solicitó le dejen salir accediendo la referida clínica, previo consentimiento suyo y garantía personal, con la condición de retornar lo antes posible una vez haya descansado.

En los días posteriores su salud empeoró, no obstante intentó asistir a su fuente laboral, sin embargo no coordinaba sus acciones y desvariaba, lo que motivó a que se ausente unos días del trabajo, por lo que los encargados de Recursos Humanos (RR.HH.) y administrativos de EMSA le solicitaron una carta de renuncia, que en esos momentos no comprendía o entendió que era para su reubicación a una zona más tranquila por el mal estado en el que se encontraba, por tal razón y precisamente por su condición, le pidió a su esposo le ayudara en la redacción de la referida nota.

En esos mismos días se perdió en varias ocasiones, apareciendo en lugares donde no recordaba que fue, por tal motivo y ante el grave atentado de EMSA contra sus derechos laborales y garantías constitucionales, solicitó las bajas correspondientes y los certificados médicos para corroborar su situación, puesto que una persona con incapacidad mental temporal no es apta para tomar decisiones y menos de esa magnitud, lo que aprovechó la Empresa aludida.

Previa descripción del informe médico de Esther Aramayo Antezana, Administradora Regional de la Caja de Salud CORDES Regional Cochabamba, de 11 de mayo de 2017, asevera que pasados unos días y dejando los medicamentos de manera paulatina, fue reaccionando; ubicándose recién de la intención que le hizo EMSA al hacerle firmar una carta de renuncia cuando sus sentidos no se encontraban a cabalidad, pues estaba con un cuadro de amnesia y tratada con fuertes medicamentos para la cabeza, por lo que intentó explicar a la empresa que no se hallaba en condiciones aptas para tomar ninguna decisión los días que le hicieron firmar la renuncia; sin embargo, no obstante haber agotado todos los medios para retornar a su fuente laboral única, que procura ingresos a ella y su familia, no recibió ninguna respuesta, pues le cerraron toda posibilidad de acercamiento.

Con dichos antecedentes, se apersonó ante autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, para efectuar su denuncia, la que culminó con una conminatoria de reincorporación laboral, con el pago de sus salarios hasta su restitución; empero, pese a haberse notificado debidamente a EMSA con la mencionada conminatoria, dicha Empresa hasta la fecha no dio cumplimiento a la misma, coartándole sus derechos a la estabilidad y a la continuidad laboral enmarcados en la Constitución Política del Estado.

En el memorial de subsanación, aclaró que su solicitud de reincorporación de 25 de abril de 2017, tuvo respuesta el 30 de mayo del mismo año, por EMSA, negándole su petición sin tomar en cuenta que la renuncia la presentó sufriendo una amnesia grave; asimismo, afirmó que no recibió ningún pago de beneficios sociales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Empresa demandada proceda a dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 137/2017 de 20 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, procediendo a su reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados desde su despido de 25 de abril del mismo año, derechos sociales y laborales que le corresponde de acuerdo a ley, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, con expresa condenación de costas y gastos procesales. Asimismo, se deje sin efecto la carta de renuncia forzada y en estado de amnesia de 25 de abril de dicho año; es decir, tres días posteriores a su accidente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 84 y vta., en presencia de la parte accionante, los representantes legales del demandado, y en ausencia, del Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba en su calidad de tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, reiterando los argumentos de la acción tutelar, ratificó íntegramente su demanda, especificando que el 23 de abril de 2017, la obligaron a presentar la carta de renuncia, no pudiendo recordar quién procedió a dicha orden, la misma que –asevera– se está utilizando para vulnerar su derecho a la estabilidad laboral, no obstante que no estaba en condiciones de firmar. Igualmente, a la pregunta del Juez de garantías, especificó que acudió a su seguro médico y que tiene constancias del mismo y una carta de la Directora General de la Caja de Salud CORDES Regional Cochabamba, que en sus certificados médicos acredita que sufrió de amnesia crónica, que le impedía actuar con sus facultades físico-mentales normales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Raúl Roberto Gutiérrez Villarroel Gerente General de EMSA, a través de sus representantes legales por informe escrito de 19 de octubre de 2017, cursante de fs. 63 a 69 vta., manifestaron que efectivamente la accionante inició su relación de dependencia como peón de limpieza desde el 26 de enero de 2010, al principio con contratos a plazo fijo y hace dos años con ítem, habiendo presentado su carta de renuncia al cargo el 25 de abril de 2017, por motivo de salud, puesto que tenía que viajar a otro departamento, abandonando sus funciones de forma sorpresiva sin justificación alguna, ocasionando un perjuicio a la Empresa debido a la planificación que se realiza de forma previa para la prestación del servicio de limpieza, la que fue aceptada el 26 del mismo mes y año.

El 23 de mayo de dicho año, la impetrante de tutela presentó otra nota solicitando su reincorporación; es decir, después de haber transcurrido veintiocho días, habiendo sido respondida el 30 del referido mes y año, comunicándole que no era procedente su solicitud por la renuncia al cargo firmada que presentó y se aceptó por la institución, entendiéndose que la misma es un acto jurídico unilateral mediante el cual se rompió el contrato de trabajo.

Si bien la accionante argumentó que suscribió dicha carta hecha por su esposo, "aspecto que reflejaría su libre consentimiento y daría lugar a que esa renuncia sea considerada como falta de consentimiento" (sic), no fue debidamente acreditado, ya que en la renuncia redactada por su esposo no se hizo mención a que haya algún vacío mental para que esta trabajadora tomara la decisión de efectuar la desvinculación laboral. No obstante la existencia de informes médicos particulares, no es suficiente para establecer la concurrencia de la falta de consentimiento, toda vez que, no se tiene aún estudios que estén pendientes donde claramente se determine que no hubo consentimiento para que la impetrante de tutela haya tomado la decisión de presentar su renuncia a su fuente laboral; en consecuencia, existen hechos controvertidos respecto a la carta de renuncia y su consentimiento, aspecto que debió ser dilucidado en la vía correspondiente y no haberse traído a colación en la presente acción de defensa.

La Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, en su Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA 137/2017 de 20 de julio, hizo alusión a que la inconcurrencia de la parte empleadora a la audiencia de reincorporación se considera como prueba plena y aceptación de despido injustificado; sin embargo, esa entidad no consideró que en el caso de autos no hubo retiro injustificado sino más bien la trabajadora renunció a su fuente laboral, tampoco dicha resolución consideró el retiro injustificado, simplemente se limitó a señalar el retiro injustificado por la inconcurrencia de la parte demandada sin considerar la solicitud de la postergación de la audiencia mediante nota de 5 de junio de 2017, por cuanto tenían otras audiencias ya programadas con anticipación respaldando la misma mediante hoja de ruta de correspondencia 7634/17-C3, sin tener ninguna respuesta hasta la fecha.

Señalan como otro hecho controvertido las bajas médicas de 8 y 9 de mayo de 2017, las que fueron otorgadas la primera del 21 al 30 de abril y la segunda del 1 al 5 de mayo, todas del citado año; es decir, sobre un hecho pasado en abril de ese año.

La accionante procedió a la renuncia voluntaria unilateral a su fuente de trabajo el 25 de abril de 2017, conforme consta en su file; asimismo, cursa la aceptación de su renuncia firmada por la institución el 26 del mismo mes y año, informe legal y finalmente el depósito que hizo la institución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, de los beneficios sociales, lo que demuestra de manera indiscutible que en el presente caso no existió un despido intempestivo.

Finalmente, argumentan que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SCP "078/2014 de 24 de noviembre" (sic), dentro del caso de un docente de la universidad (Ariel Orellana Merth), estableció en la línea jurisprudencial el sentido de que no sólo la conminatoria obliga al juez de garantías a conceder la tutela porque se dieron muchos casos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que a raíz de presiones sindicales, de trabajadores y otro tipo de factores, dictan conminatorias "antecedentes de absoluto mérito jurídico" (sic), es por eso que en las sentencias que aprecian, el Tribunal de garantías debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, hechos y supuestos derechos vulnerados "porque después si el tribunal considera procedente no concurren las condiciones para la tutela" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Arizpe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, presentó informe escrito el 18 de octubre de 2017, cursante de fs. 46 a 47 vta., argumentando que el 8 de febrero del referido año, Hilda Zurita Flores, ahora accionante, se hizo presente ante dicha entidad, interponiendo denuncia por despido ilegal contra EMSA y correspondiente solicitud de reincorporación a su fuente laboral, respecto al cual, previo análisis y valoración de la misma, el Inspector Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, emitió la citación 2552/17 de 5 de junio de 2017, señalando audiencia para el 12 del indicado mes y año.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo respecto de la reincorporación, el referido Inspector presentó Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 1198/2017 de 20 de junio, recomendando el pronunciamiento de resolución expresa de conminatoria de reincorporación laboral, por lo que del informe presentado y previa valoración de los antecedentes, la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo de Cochabamba, pronunció la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 137/2017 de 20 de julio, conminándose al representante legal de EMSA a reincorporar a la trabajadora y sea en el plazo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación legal, en el último cargo que se encontraba desempeñando, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales hasta la fecha de su reincorporación, decisión que fue notificada a dicha Empresa

el 24 de julio de ese año, quienes el 1 de agosto de dicho año, interpusieron recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria, misma que al presente se encuentra pendiente de pronunciamiento.

El art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, señala que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo ser impugnada únicamente en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación, disposición legal que como consecuencia de la SCP "059/2012 de 20 de julio" (sic), ha sufrido modificación en su texto por la declaración de inconstitucionalidad de la palabra "únicamente" del art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que fue incorporada mediante DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la RM 868/10, quedando el resto del texto firme e incólume; sin embargo, la mencionada Empresa no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación en el plazo legal, por lo que ante su negativa de acatar dicha decisión, se abre la posibilidad de que la trabajadora acuda directamente a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, sin que sea aplicable el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 85 a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La renuncia de la accionante a su fuente laboral, que hizo mediante escrito de 25 de abril de 2017, no constituye un despido intempestivo e injustificado, pues fue un acto voluntario y consentido por ella; **b)** Habiendo la impetrante de tutela presentado una carta al Gerente General de EMSA, el 23 de mayo del referido año, solicitando ser reincorporada a la Empresa, argumentando haber estado mal de salud y adjuntando certificados médicos para dicho fin, recibió respuesta el 30 del mismo mes y año, por la cual el Gerente General de EMSA, le hizo conocer que su renuncia fue aceptada el 26 de abril del señalado año y para efectos de cumplir con los aspectos legales, se efectuó la liquidación de sus beneficios sociales y la emisión del cheque 003705, para su pago correspondiente y que su solicitud de reincorporación no procedía por la existencia de una nota de renuncia al cargo firmada por ella y aceptada por la institución; **c)** En la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 137/2017, que ordena la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, se menciona que la trabajadora se encontraba con baja médica del 21 al 31 de abril de 2017 y del 1 al 5 de mayo de igual año, por lo que en el tiempo de la presentación de la renuncia voluntaria de forma escrita, estaría viciada de nulidad en cuanto al consentimiento por encontrarse impedida de firmar, debido al tratamiento en psiquiatría, estando pendiente el estudio de amnesia lagunar, extremo que el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, infirió del informe médico psiquiátrico, cuyo detalle realiza y que el empleador no demuestra el hecho de la aceptación de la renuncia realizada por la trabajadora de manera involuntaria encontrándose con baja médica y tratamiento de psiquiatría, que en uso de su derecho a la petición

en la vía administrativa la accionante no recibió respuesta alguna, aplicándose el silencio administrativo negativo, ante cuyo hecho la trabajadora pidió su reincorporación a su fuente laboral una vez que se encontraba en condiciones de continuar desempeñando sus funciones laborales normales, al respecto el empleador se limitó a emitir una nota de aceptación sin hacerse presente, en audiencia de reincorporación pese a ser rechazada su solicitud de postergación de audiencia. El Tribunal de garantías, afirma que en la Conminatoria pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 20 de julio de 2017, no se consideró que la hoy accionante en su denuncia argumentó que fue su esposo quien sin considerar su inconsciencia y contando con baja médica por ayudarle le habría hecho firmar una supuesta renuncia a su fuente laboral; así también en la denuncia realizada a dicha entidad el 1 de junio de ese año, existen hechos controvertidos que dilucidar, tal el hecho de establecer si la trabajadora al momento que firmó su carta de renuncia y la presentó a EMSA padecía de amnesia o no, extremo que sale del ámbito administrativo y también del ámbito constitucional, lo que debe ser dilucidado en la vía laboral ordinaria, razón por la cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, sin considerar tales extremos se extralimitó en la Conminatoria. Asimismo, citó normas y jurisprudencia referida a un despido intempestivo e injustificado, siendo que el caso denunciado se refiriere a una renuncia voluntaria realizada por la trabajadora supuestamente en estado de inconsciencia, al parecer amnesia; consecuentemente, al existir hechos controvertidos dicha Conminatoria resulta inejecutable; **d)** Reitera que no existió un retiro ilegal, sino una renuncia voluntaria de la trabajadora que posteriormente solicitó su reincorporación, por lo que existen hechos controvertidos que no pueden ser determinados por la justicia constitucional de manera que no es correcto acudir a esa acción, cuando el ordenamiento jurídico prevé que es la jurisdicción ordinaria que en definitiva debe resolverlos; es decir, establecerá la veracidad o falsedad de la amnesia argumentada por la accionante, al momento de firmar y presentar su carta de renuncia a su fuente laboral, si la trabajadora fue o no fue obligada por el empleador a firmar tal renuncia y finalmente si fue conminada por dicha Empresa a presentar su carta de renuncia, cual asevera en su acción, por lo que no corresponde otorgar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se llega a establecer lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 1 de junio de 2017, la ahora accionante, argumentó ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, que encontrándose en situación de inconsciencia desde el 21 de abril del mismo año y habiendo abandonado su fuente laboral y de forma amnésica haber vagado por las calles, imposibilitada de recordar nada, su esposo sin considerar su inconsciencia y estado de baja médica, pensando en su salud y con la intención de ayudarla, le hizo firmar una supuesta renuncia a su fuente laboral; empero, recuperando la conciencia

procuró su reincorporación laboral, agotando la tramitación interna en la Empresa, con resultado de rechazo de su solicitud (fs. 19); a cuyo efecto, de acuerdo al formulario 2552/17 de 5 de junio de 2017, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se citó a EMSA para el 12 del mismo mes y año, a las 15:00 a efectos de responder a la demanda descrita, la que fue recibida en la Gerencia General de dicha Empresa el 5 del mencionado mes y año (fs. 20).

II.2. El 12 de junio de 2017, a las 15:30 se celebró audiencia ante el Inspector Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, con la presencia de la accionante y en ausencia del representante legal de la Empresa demandada, se efectuó la argumentación oral de la impetrante de tutela (fs. 21 y vta.).

II.3. Posteriormente, el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 137/2017 de 20 de julio, dirigida a Raúl Roberto Gutiérrez Villarreal, representante legal de EMSA, por la que aludiendo al Informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 1198/2017 de 20 de junio, elaborado por el Inspector de dicha instancia, determinó conminar al empleador a reincorporar a la trabajadora Hilda Zurita Flores, en el plazo de máximo de tres días hábiles improrrogables de recepcionada la referida Conminatoria, en el último cargo de trabajo que desempeñaba, más el pago de los salarios devengados desde el día del despido injustificado, restituyéndole cuanto antes el seguro a corto y largo plazo y demás derechos sociales que correspondan, en virtud al DS 495, por considerar injustificado el retiro de la trabajadora, por no haber sido cumplidos los preceptos constitucionales del debido proceso, por su estado de salud, la normativa laboral y la jurisprudencia constitucional y que al momento de presentar la renuncia voluntaria de forma escrita, la misma estaría viciada de nulidad en cuanto al consentimiento, por encontrarse, entonces, impedida de poder firmar al estar sometida a un tratamiento psiquiátrico, y pendiente de estudio de amnesia lagunar como efecto del accidente laboral que sufrió (fs. 22 a 24 vta.), decisión contra la que el Gerente General de EMSA interpuso recurso de revocatoria el 1 de agosto de 2017 (fs. 56 a 62 vta.).

II.4. Por Informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 1572/17 de 18 de agosto de 2017, elevado por el Inspector al Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, hizo conocer que efectuada la visita el 9 del mismo mes y año a instalaciones de EMSA, advirtió que la trabajadora no fue reincorporada a su fuente laboral, habiendo referido el asistente de Asesoría Legal de la referida Empresa, que se presentó el recurso de revocatoria a la Conminatoria, el cual se encontraba en etapa de procedimiento, por lo que –a su juicio– no existía una decisión determinante respecto de los hechos contradictorios en la Conminatoria, a cuyo efecto el referido Inspector recomendó que la parte interesada proceda de acuerdo al DS 495 (fs. 27 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, señala la vulneración de sus derechos a la estabilidad y continuidad de la relación laboral, debido a que el Gerente General de EMSA, empresa de la cual dependía en su condición de peón de limpieza, no cumplió hasta la fecha de presentación de esta acción con la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, dentro de la denuncia de renuncia involuntaria, en condiciones de inconsciencia que interpuso ante dicha entidad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con 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, 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 estos 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 periodo de 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 laboral donde desempeña sus funciones; sin embargo, aún 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 Decretos Supremos (DDSS) 28699 y su modificadorio 0495, 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 transformando los criterios de protección establecidos, ya sea restringiendo o ampliándolos (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 precitada 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, 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, se debe 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 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 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, de 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; 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; 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 de 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 de 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 al trabajador pueden 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 DDSS 28699 y 0495; emitió el siguiente razonamiento: '...el accionante acudió ante la Dirección Departamental de 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 de 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 C 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 de 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 alcances 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 (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 de 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 de 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 cada uno de ellos respecto a si todos se encontraban en la misma situación, a cuyo efecto denegó la tutela solicitada, revocando la tutela 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 de 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” (Entendimiento Jurisprudencial reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 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 de 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 Sentencia 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 periodo de 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 laboral donde desempeña sus labores; 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 provocan 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, se sustenta y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, entre los que se encuentra el 'suma 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" (SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero).

Luego de la amplia descripción de los cambios de entendimiento asumidos en la jurisprudencia constitucional, en la que se efectuó un análisis integral y comparativo de dichos razonamientos, teniendo presente la doctrina del estándar más alto de protección de derecho contenido en aquella, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que: *"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 de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, 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 concebir 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 ésta 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 administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste 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

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la línea a seguir por este Tribunal, con el objeto de resolver la problemática planteada por la accionante, constituye la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, la que establece que con el objetivo de resguardar el 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.

La referida protección, conforme se estableció en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de policía para el cumplimiento de las mismas sino es un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo y empleo, a través de la efectivización del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, teniendo el empleador la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional si evidentemente la Conminatoria de reincorporación laboral, pronunciada en favor de la accionante por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, fue incumplida por el empleador.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes expuestos en el apartado de Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la impetrante de tutela, habiendo sido dependiente de EMSA, en el cargo de peón de limpieza, formuló una denuncia ante la citada Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, el 1 de junio de 2017, con la referencia de: “**Renuncia involuntaria en condiciones de inconsciencia y baja médica pide Reincorporación**” (sic), activando el procedimiento administrativo al que está facultada dicha instancia, por lo que luego de haber celebrado una audiencia, a la cual asistió la trabajadora, mas no el representante de la Empresa empleadora, fue sucedida del Informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 1198/2017 de, elaborado por el Inspector de dicha instancia, en el que

éste sugirió reincorporar a la ahora accionante a su fuente laboral; a cuyo efecto, el Jefe Departamental de la señalada entidad laboral, pronunció la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 137/2017, dirigida a Raúl Roberto Gutiérrez Villarreal, Gerente General de EMSA, ordenando al empleador, a reincorporar a la trabajadora Hilda Zurita Flores, en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, en el último cargo de trabajo que desempeñaba, más el pago de los salarios devengados desde el día del despido injustificado, restituyéndole cuanto antes el seguro a corto y largo plazo y demás derechos sociales que correspondan, en virtud al DS 495, por considerar injustificado el retiro de la trabajadora, por no haber sido cumplidos los preceptos constitucionales del debido proceso, por su estado de salud, la normativa laboral y la jurisprudencia constitucional y que al momento de presentar la renuncia voluntaria de forma escrita, la misma estaría viciada de nulidad en cuanto al consentimiento, por encontrarse entonces impedida de poder firmar en virtud a estar con tratamiento en psiquiatría y estando pendiente el estudio de amnesia lagunar, como efecto del accidente laboral que sufrió.

Ahora bien, no obstante la falta de constancia en antecedentes de la fecha en la que EMSA fue notificada con la referida Conminatoria, se advierte que, el 1 de agosto de 2017, la mencionada Empresa, a través del Gerente General, interpuso recurso de revocatoria, asumiéndose que desde esa fecha, el empleador tuvo conocimiento de dicha decisión; empero, la misma fue incumplida deliberadamente, conforme consta en el informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 1572/17, elevado por el Inspector al Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, a su superior, en el que manifestó que el 9 de dicho año, efectuó una visita a las instalaciones de EMSA, advirtiendo que la trabajadora no fue reincorporada a su fuente laboral, habiendo referido el asistente de Asesoría Legal de dicha institución que se presentó el recurso de revocatoria contra la Conminatoria de reincorporación, el cual se encontraba en etapa de procedimiento, por lo que –a su juicio– no existía una decisión determinante por la existencia de hechos contradictorios en la Conminatoria.

Por lo expuesto, se advierte que resulta evidente la inobservancia del carácter vinculante de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, de parte del demandado, como representante legal de la Empresa empleadora de la accionante, 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 **denegar** la tutela solicitada, no adoptó la decisión correcta.

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 de 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 85 a 90 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento de lo ordenado en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 137/2017 de 20 de julio, dirigida a Raúl Roberto Gutiérrez Villarreal, Gerente General de la Empresa Municipal de Servicio de Aseo de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO