

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2016-S2

Fecha: 22-Ago-2016

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2016-S2

Sucre, 22 de agosto de 2016

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales

Acción de amparo constitucional

Expediente: 15057-2016-31-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 43/2016 de 28 de abril, cursante de fs. 51 a 54 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Gregorio Tenorio Cruz** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de abril de 2016 y el de subsanación de 12 del mismo mes y año, cursantes de fs. 14 a 19 vta. y 23 a 24, respectivamente, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, con Memorandum MOA/DGCH/0523/10 de 17 de septiembre de 2010, como Técnico Administrativo de la Unidad de Calidad Ambiental, dependiente de la Dirección de Gestión y Control Ambiental y que el 28 de septiembre de 2015, por Memorandum DTH-JL/009/15 le entregaron el preaviso L-3506040203 comunicándole que a partir del 29 de diciembre del mismo año, se prescindiría de sus servicios; el 7 de enero de 2016, mediante Memorandum DTH-RCTB/B0051/16 fue destituido con el argumento de “destitución por retiro justificado” (sic.); el 13 del mismo mes y año, recurrió al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, Regional de El Alto para denunciar su despido injustificado, que conminó y emplazó a la Alcaldesa demandada para que se presente en esas instalaciones el 18 del referido mes y año a horas 14:30, haciendo notar que su inconcurrencia sería considerada como prueba plena y aceptación del despido injustificado; en consecuencia, emitirían la conminatoria de reincorporación del trabajador; sin embargo, de igual manera no asistió a la audiencia.

El 27 de enero de 2016, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Regional de El Alto, emitió la conminatoria de reincorporación, ordenando a la autoridad demanda la reincorporación inmediata del accionante, lo que no fue cumplido; el 2 de febrero del mismo año, solicitó a la citada entidad laboral, verifiquen el cumplimiento de la reincorporación, por lo que, el Inspector de Trabajo de El Alto, se apersonó a la referida institución edil para verificar los extremos denunciados y elevó informe al respecto, señalando que en la Dirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, le señalaron que no procedieron con la reincorporaron y que plantearían los recursos que les franquea la ley, decisión que considera vulneró su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia que se han vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 y 8 del

Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata restitución a las funciones que se encontraba desempeñando al momento de su despido; **b)** La asignación o reasignación inmediata del seguro social; y, **c)** La Cancelación retroactiva de los sueldos devengados, aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y subsidios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril de 2016, según consta del acta cursante de fs. 44 a 50 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó inextenso los fundamentos expuestos en su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través de sus representantes, mediante informe oral en audiencia manifestó que: **1)** Uno de los requisitos de las acciones de amparo constitucional, es cumplir con la legitimación pasiva; es decir, que la acción este dirigida contra la autoridad o particular que cometió el supuesto hecho lesivo y el que tuvo la oportunidad de corregir y/o enmendar el error; **2)** En el presente caso Marcelo Plata Ticona se encontraba en calidad de Director de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y la acción fue iniciada contra la Alcaldesa Municipal de El Alto, que no ha firmado ni suscrito el Memorandum de destitución; **3)** Éste entendimiento fue modulado, señalando que si el funcionario o autoridad que vulneró el derecho, ya no se encuentra ocupando el cargo, la acción debe dirigirse contra el que ostenta dicho cargo; **4)** La Resolución Administrativa Multisectorial 3/2015 de 21 de septiembre, designa como Director de Talento Humano del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, con las facultades de emitir memorandos, nombramientos, designaciones, retiros, agradecimientos de servicios, resolución y rescisión de servicios, transferencias, etc., a Marcelo Plata Ticona, por lo que la acción carece de legitimación pasiva; y, **5)** El accionante tenía la facultad de representar el Memorandum por la vía administrativa antes de acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y no lo hizo.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 43/2016 de 28 de abril, cursante de fs. 51 a 54 **denegó** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** El pre aviso fue firmado por Hernán Marcelo Carrasco Agudo, que fue quien designó a Gonzalo Gregorio Tenorio Cruz y el que firmó el Memorandum de destitución, por lo que debió demandar también contra ésta autoridad; **ii)** El Memorandum emitido por la entidad laboral, solamente citó a la Alcaldesa demandada, cuando de las literales se advierte que no fue ella quien designó ni emitió el preaviso, mucho menos la que ejecutó la destitución o retiro intempestivo; **iii)** La legitimación pasiva sienta sus bases en la interpretación de la norma abstracta en las SSCC 0192/10-R y 0367/12, que establecen que la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra quién transgrede o vulnera derechos y garantías constitucionales, por ello la autoridad demandada no tiene legitimación pasiva para responder por hechos que no los ha generado, cometido y menos los ha amenazado o suprimido; y, **iv)** La “SC 591 de 20 de junio de 2012” (sic), estableció la aplicación de la normativa respecto al desconocimiento de derechos y garantías constitucionales de funcionarios públicos, que son: el Estatuto del Funcionario Público, la Ley General de la Carrera Administrativa, la Ley del Sistema Nacional de Personal y la Ley de Administración y Control Gubernamentales; asimismo, estableció que cuando se emite alguna resolución o memorando de cesación de funciones de funcionario público, se deben aplicar los arts. 64 al 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), referidos a los recursos de revocatoria y jerárquico.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Memorandum MOA/DGCH/0523/10 de 17 de septiembre de 2010, con el que Hernán Marcelo Carrasco Agudo, Director Gestión Capital Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, designó a Gonzalo Gregorio Tenorio Cruz, en el cargo de “Auxiliar I de Control de Calidad y Sos. Eco.” (sic), dependiente de la Dirección de Medio Ambiente (fs. 2).

II.2. Por Memorandum DTH-JL/009/15 de Preaviso L-3506040203 de 28 de septiembre de 2015, emitido por Marcelo Plata Ticona, Director Talento Humano a.i., del Gobierno Municipal Autónomo de El Alto, se comunica al ahora accionante, que a partir del 29 de diciembre de 2015 se prescindiría de sus servicios en el cargo Técnico Administrativo VI de la Unidad de Calidad Ambiental (fs. 3).

II.3. Consta Memorandum de destitución por retiro justificado DTH-RCTB/B/0051/16 de 7 de enero, por el que Marcelo Plata Ticona, Director Talento Humano a.i., del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, comunicó al demandante de tutela su destitución del cargo de Técnico Administrativo II de la Unidad de Calidad Ambiental, dependiente de la Dirección de Gestión y Control Ambiental (fs. 4).

II.4. Por Memorandum 07/16 de 13 de enero de 2016, el Inspector de Trabajo de la Regional de El Alto, citó a la Alcaldesa del Gobierno Municipal Autónomo de El Alto para que se presente el 18 de enero de 2016 a horas 14:30 (fs. 5).

II.5. Mediante Conminatoria de Reincorporación JRTEA-BECS-C.R. 019/2016 de 27 de enero, Efrén Cárdenas Sanjinés, Jefe Regional del Trabajo de El Alto, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó la reincorporación inmediata del peticionante de tutela, al cargo que ocupaba antes de su desvinculación en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que la autoridad demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JRTEA-BECS-C.R. 019/2016, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de El Alto, con la que ordenó la reincorporación inmediata del accionante al cargo que ocupaba antes de su desvinculación, en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica

La acción de amparo constitucional establecida en el art. 128 de la CPE, señala expresamente que: “La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, refiere que esta acción tutelar: “...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...”

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción ha referido “...*el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*”

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la

vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En ese orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados''.

De igual forma, el Código Procesal Constitucional, regula la acción de amparo constitucional, a partir del art. 51 al 57, estableciendo el objeto, la legitimación pasiva, improcedencia, subsidiariedad, el plazo para su interposición, la norma especial de procedimiento y los efectos de la resolución que se pronuncia dentro de esta acción, cuyo objeto conforme el art. 51 de la referida norma es: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir"

En ese entendido se concibe a la acción de amparo constitucional como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando estos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares.

III.2. Jurisprudencia constitucional referida a las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0121/2016-S3 de 18 de enero, citando a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que: "...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'.**

Entendimiento que fue ampliado por la SCP 0583/2012 de 20 de julio, al destacar que en todo caso la decisión de reincorporación laboral, tendrá carácter provisional en tanto no sea definida en la jurisdicción ordinaria" (las negrillas son nuestras).

III.3. Incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, en el marco de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012

El art. 1.I de la Ley 321, refiere que: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo” (el subrayado nos corresponde).

La referida Ley, permite concluir que los servidores municipales de capitales de departamento y de El Alto, gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, excepto las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como los que ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefaturas, Asesoría y Profesional, de acuerdo a lo establecido en el art. 1.II de dicha Ley.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsada de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que la presente demanda tutelar, es resultado del despido de Gonzalo Gregorio Tenorio Cruz, del cargo de Técnico Administrativo II de la Unidad de Calidad Ambiental, efectuado por Marcelo Plata Ticona, Director de Talento Humano a.i., del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, lo que le motivó a recurrir a la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto denunciando su despido injustificado, instancia que por Memorandum 07/16, citó a la Alcaldesa demandada para que se presente el 18 del mismo mes y año exhibiendo los documentos de descargo que acrediten la destitución legal, disposición a la que hizo caso omiso, lo que dio lugar a que la indicada entidad laboral, emita la Conminatoria de Reincorporación JRTEA-BECS-C.R. 019/2016, con la que dispuso se proceda a la reincorporación del accionante, al cargo que ocupaba antes de su destitución, misma que no fue cumplida, toda vez que el Inspector de Trabajo de la Regional de El Alto se apersonó a la Dirección de Talento Humano de la Alcaldía de El Alto, con el fin de verificar su cumplimiento, indicándole que no se ejecutaría la reincorporación del trabajador y que se presentarían otros recursos.

De lo expuesto, la presente acción, denuncia la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral e identifica como acto lesivo de los derechos invocados el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, toda vez que está claramente identificado el acto vulneratorio, que nada tiene que ver con establecer si el despido fue o no justificado o qué la autoridad contrató o firmó el Memorandum de destitución, aspectos que serán analizados y resueltos en otra instancia.

Bajo ese razonamiento y tomando en cuenta que el accionante se encuentra alcanzado por la Ley 321 que incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes, que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo, de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, toda vez que el cargo en que se desempeñaba era de Técnico Administrativo II de la Unidad de Calidad Ambiental; en consecuencia, se encuentra bajo el régimen de la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, citada y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la jurisdicción constitucional no es una instancia supletoria de la judicatura laboral, por lo que su labor se basa simplemente en viabilizar la tutela inmediata para el cumplimiento de una conminatoria emitida por autoridad competente ante decisiones unilaterales del empleador que despide al trabajador intempestivamente sin causa legal justificada; en el presente caso, la autoridad demandada no demostró fehacientemente el mencionado despido justificado, puesto que no se presentó en la Jefatura de Trabajo Regional de El Alto, a desvirtuar su accionar o responsabilidad como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en cuanto al Memorandum de despido, menos lo hizo el Director de Talento Humano del referido municipio, omisión que dio lugar a que la mencionada autoridad laboral, emita la Conminatoria de Reincorporación dirigida a la MAE del Gobierno

Autónomo Municipal de El Alto, en ese entendido, corresponde disponer el cumplimiento de dicha Conminatoria; y en consecuencia, la restitución del accionante a su fuente laboral, en el cargo que desempeñaba antes de su despido, con la debida aclaración de que la conminatoria no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador o la trabajadora, por cuanto el empleador se encuentra en la libertad de impugnar esa determinación en la justicia ordinaria, instancia que en definitiva establecerá si el despido fue o no justificado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la acción de amparo constitucional, ha evaluado incorrectamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 43/2016 de 28 de abril, cursante de fs. 51 a 54 pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada reincorpore inmediatamente a Gonzalo Gregorio Tenorio Cruz al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en el cargo que ocupaba antes de su desvinculación y al pago de los salarios devengados y demás derechos laborales, conforme a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación emitida por el Jefe de Trabajo Regional de El Alto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga

MAGISTRADA