



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1120/2012
Sucre, 6 de septiembre de 2012

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA

Magistrada Relatora: Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi
Acción de amparo constitucional

Expediente: 2010-22606-46-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 108 de 13 de octubre de 2010, cursante de fs. 25 vta. a 27, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por María Renee Rodríguez Saavedra contra Marilin Saavedra de Núñez y Carlos Benigno Saavedra Romero, en representación de IMAGO SCBOL comunicación gráfica.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2010, cursante de fs. 12 a 15, la accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de gravidez, fue despedida de la empresa unipersonal IMAGO SCBOL comunicación gráfica de propiedad de los demandados, ante este hecho se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo denunciando su despido y solicitando su reincorporación al puesto que desempeñaba más el pago de sueldos devengados y la reposición de todos sus derechos laborales como mujer embarazada.

La citada Jefatura emitió la Resolución Administrativa (RA) 038/2010 de 13 de mayo, resolviendo que en el marco del art. 48.I y IV de la Constitución Política del Estado (CPE), así como el Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010 y el DS 975 de 2 de marzo de 1988, se la reincorpore al cargo que desempeñaba, más el pago de sueldos devengados y derechos laborales que le corresponden como mujer embarazada.

Su empleador fue notificado con la RA el 19 de marzo de 2010, a efectos de su cumplimiento hasta el quinto día de notificado, empero hasta la fecha no se ha dado cumplimiento a tal Resolución, violándose el derecho a la estabilidad laboral que le asiste.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como vulnerados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo hasta el año de nacimiento del hijo o hija, a la vida, a la seguridad social, a la salud, a la maternidad, a la igualdad, a la seguridad jurídica y a la cotización del aporte patronal,

citando al efecto los arts. 15.I, 48.IV y VI, 49.III, de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare “procedente” el amparo constitucional, disponiendo el cumplimiento de la RA 38/2010, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo y su consiguiente reincorporación a su fuente de trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2010, según consta del acta cursante de fs. 23 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada, ratificó íntegramente el memorial de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Marilyn Saavedra de Núñez y Carlos Benigno Saavedra Romero, propietarios de la empresa unipersonal IMAGO SCBOL comunicación gráfica, no se apersonaron a la audiencia de consideración de amparo, ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación (fs. 16 vta. y 20).

I.2.3. Resolución

La Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 108 de 13 de octubre de 2010, cursante de fs. 25 vta. a 27, denegó la tutela constitucional impetrada, en mérito a los siguientes fundamentos: a) Analizado el nexo causal que existe entre el hecho invocado y el derecho vulnerado, corresponde denegar la tutela constitucional solicitada, pues si bien existió vulneración a normas laborales, no se dio cumplimiento a la Ley 975 de 2 de marzo de 1988; b) El Tribunal Constitucional en su “SC” 104/2010, estableció que corresponde conceder tutela cuando el peticionario se encuentre en estado de gravidez, lo que no ocurre en el caso, por cuanto conforme al certificado de nacido vivo, a la fecha de presentarse el amparo han transcurrido más de cuatro meses; y, c) La accionante no cumplió con el principio de inmediatez, por cuanto debió activar esta vía en pleno estado de embarazo y al haber ya nacido el niño no corresponde aplicar la excepción a la subsidiariedad, teniendo la accionante las vías ordinarias a efectos de hacer valer sus derechos.

I.3. Consideraciones de Sala

Por mandato de las normas previstas por el art. 20.I y II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformó la Sala Liquidadora Transitoria, posesionando a los Magistrados de la misma, el 15 de febrero de 2012, a objeto de la liquidación de las acciones tutelares ingresadas a los Tribunales de garantías hasta el 31 de diciembre de 2011, en el marco de la Ley 1836 de 1 de abril de 1998. Con la referida competencia, se procedió al sorteo de la presente causa, dictándose resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Por el informe ecográfico expedido por Carlos Siles, médico ginecólogo, así como la prueba de embarazo realizada en el laboratorio de análisis clínicos Biocruz del 23 de septiembre de 2009, se

tiene que la accionante entre las gestiones 2009 y 2010 se encontraba en estado de embarazo (fs. 1 a 3).

II.2. En virtud al formulario único de nacido vivo, expedido por la clínica Niño Jesús, se tiene que María Renee Rodríguez Saavedra, el 15 de mayo de 2010, dio a luz al menor AA (fs. 9).

II.3. La Jefatura Departamental de Trabajo, atendiendo al memorial de reincorporación de 15 de abril, presentada por María Renee Rodríguez Saavedra, pronunció la RA 38/2010 de 13 de mayo, instruyendo a la empresa unipersonal IMAGO SCBOL comunicación gráfica la reincorporación de la trabajadora, en la función que desempeñaba, más el pago de los sueldos devengados y la reposición de todos sus derechos laborales (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que los particulares demandados Marilyn Saavedra de Núñez y Carlos Benigno Saavedra Romero, en su condición de propietarios de la empresa unipersonal IMAGO SCBOL comunicación grafica, han conculcado sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de la mujer en estado de gravidez hasta el año de nacimiento del hijo o hija, a la vida, seguridad social, salud, maternidad, igualdad, "seguridad jurídica" y a la cotización del aporte patronal, por cuanto de manera arbitraria procedieron a despedirla de su fuente laboral, sin haberse considerado su estado de embarazo.

Precisado el problema jurídico, corresponde verificar si existe una causal que impida ingresar al fondo de la problemática planteada y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocadas.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: "...contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" y "siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, puede acudir a la jurisdicción constitucional.

III.1.1. La excepción al cumplimiento del principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas

Desarrollando a plenitud el art. 129.I de la CPE, la misma refiere: "...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...".

Este mecanismo de defensa conocido como la acción de amparo constitucional, representa una acción constitucional de carácter jurisdiccional, extraordinario, sumarísimo, cuya finalidad es la restitución o el restablecimiento de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados de restricción y supresión por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección.

Lo anterior representa el carácter subsidiario de esta acción constitucional, empero la jurisprudencia constitucional, con relación al caso en su SC 0558/2011-R de 29 de abril, expresó el siguiente fundamento: "...empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social

que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad ...”.

De lo anterior se tiene que estando en riesgo derechos como la vida y la salud, de la mujer en estado de embarazo, así como del concebido, no se puede supeditar la interposición de la presente acción al cumplimiento previo de mecanismos ordinarios de defensa, por cuanto los intereses en juego, que dicho sea de paso se encuentran protegidos por mandato constitucional, merecen tutela urgente e inmediata, prescindiendo del cumplimiento del principio de subsidiariedad.

III.2. De los derechos invocados como conculcados por la accionante

III.2.1. Del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, incluso hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad

Puesta en vigencia nuestra nueva Norma Fundamental el 7 de febrero de 2009, el anterior Tribunal Constitucional en sus diferentes fallos constitucionales, decidió otorgar tutela constitucional frente al despido de las mujeres, que se encontraban en estado de embarazo o en el caso en que los progenitores padres de un menor que aún no hubiera cumplido el año de nacido.

Sobre el particular y respecto al derecho de inamovilidad laboral el art. 48.VI de la CPE, de forma textual indica: “Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad”, paralelo a ello el art. 49.III del mismo texto constitucional, a tiempo de referirse a la estabilidad laboral en general refiere: “El estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinara las sanciones correspondientes”.

De lo anotado, podemos extraer en primer lugar que, de forma general el Estado garantiza a toda persona el derecho a un trabajo estable, sin discriminación con una remuneración justa que garantice una existencia digna; en consecuencia, la maternidad no podría recibir trato diferente encontrándose en el ámbito de protección que brinda la Constitución Política del Estado, protegiendo el derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral de la mujer sea cual fuese la función que desempeña -obrera, técnico, profesional, consultora, empleada de carrera, etc.-, que se encuentre en estado de gestación.

Sobre el particular, la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, en su art. 1, estableció con anterioridad a la vigencia de la nueva Ley Fundamental, la inamovilidad laboral de la mujer en estado de gestación en su puesto de trabajo, sea en instituciones públicas o privadas hasta el año de nacimiento de su hija o hijo; a su vez, en su art. 2 sostiene: “La mujer en gestación en el puesto de trabajo que implique esfuerzo que afecten a su salud, merecerá un tratamiento especial, que le permita desarrollar sus actividades en condiciones adecuadas, sin afectar su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo”.

III.2.2. El derecho a la seguridad social en general y de la mujer trabajadora en particular

Con relación a este derecho, el art. 45.I de la CPE, establece lo siguiente:

“I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

(...)

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

(...)

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal”.

El texto constitucional, brinda protección a la mujer embarazada y al ser que se encuentra en gestación, hasta el primer año de su nacimiento, así como la asistencia que brinda la seguridad social, que se encuentran relacionados con el derecho a la vida tanto de la madre como del concebido.

Sobre este elemental derecho -seguridad social-, la SC 30/2002 de 2 de abril, estableció lo siguiente: “el Sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987 que en su art.25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que entre otras- son: a) El subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses, b) El subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y, c) El subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida...”.

Finalmente y respecto al cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales por parte del empleador, el art. 48 de la CPE, en su parte pertinente refiere:

“I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio

II. 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”.

En consecuencia atendiendo al mandato constitucional y lo asumido por la jurisprudencia constitucional, podemos concluir que todo empleador respecto a sus dependientes y en el caso - mujer trabajadora-, se encuentra obligado a proceder a asegurarla en el ente gestor de salud pertinente, así como de cumplir con el pago de las asignaciones familiares -prenatal, natalidad y lactancia-.

III.2.3. Del derecho a la vida y a la salud

Sobre el derecho a la vida, el art. 15.I de la CPE, manifiesta: “I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual...”.

Por su parte el art. 3 de Declaración Universal de los Derechos: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, citada por la SCP 0488/2012 de 6 de julio, refiere: “...el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento”.

Con relación al derecho a la salud, el art. 18.I de la CPE, expresa lo siguiente:

“I. Todas las personas tienen derecho a la salud.

II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna”.

Ya estableciendo su definición, la jurisprudencia sentada por el anterior Tribunal Constitucional en

su SC 0026/2003 de 8 de enero, reiterada en la SCP 488/2012-R de 6 de julio, estableció que: “El derecho a la salud es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales - especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la salud es un derecho fundamental, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana, especialmente en el caso de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de la tercera edad y los enfermos terminales”.

En el actual orden constitucional tal derecho adquiere mayor eficacia puesto que se constituye en un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común que conlleva al vivir bien - art. 8,II de la Ley Fundamental-, pero también es un fin del Estado -art. 9.5 de la referida norma suprema-, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: “Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y el trabajo”, entendimiento asumido en la SCP 0488/2012.

III.3. Evolución de la protección constitucional irrestricta, de los derechos de la mujer trabajadora en estado de gestación, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, deber y obligación estatal que halla fundamento en el bienestar del binomio madre-hija (o)

El reconocimiento de varios derechos fundamentales, que hoy se tiene consolidado en diferentes latitudes, han ido evolucionando a la par del desarrollo de los sistemas constitucionales; así por ejemplo, en el modelo de Estado gendarme o policía cuya característica por excelencia era la represión, no se tenía la visión de proteger o tutelar derechos que hoy se consideran fundamentales y de irrestricto acceso, al contrario de lo que ocurre con el modelo del Estado de bienestar social-común, que representa la praxis de una efectiva salvaguarda de derechos y garantías, justificando su existencia por los fines que en su calidad de ente jurídico le están asignados, mas allá de lo imaginado en los siglos XVI o XVII.

A efectos de precisar el desarrollo de la protección constitucional de derechos fundamentales, es necesario tener referentes sobre la evolución histórica del constitucionalismo, siendo necesario citar algunas fuentes que de algún modo u otro han incidido en nuestra economía jurídica constitucional, ello con la finalidad de tener una visión amplia sobre el tema que hoy nos toca abordar en el presente fallo. En consecuencia, citando al profesor constitucionalista Néstor Pedro Sagüés, en su obra Teoría de la Constitución, estableció las siguientes etapas de evolución de los sistemas constitucionalistas:

1) El Constitucionalismo individualista, que encontraba su pilar en la recopilación de derechos naturales y consuetudinarios de modo rudimentario, radicando asimismo su esencia en que sus normas sólo favorecían a un pequeño grupo de privilegiados -comerciantes industriales y profesionales-, conocidos como agentes del tercer Estado, finalmente constituía su ideología la posesión absoluta del mercado, generando la opulencia de pequeños sectores en desmedro de otros, la idea de la igualdad era una mera expresión formal.

2) El Constitucionalismo social, refiere Néstor Pedro Sagüés que a partir de las revoluciones europeas de 1848, el proletariado forma parte del poder constituyente, surge el denominado cuarto Estado que se va consolidando a partir de la segunda república francesa, la revolución de Queretaro en México, la caída del régimen zarista merced a la revolución bolchevique, lo que deviene en la creación del sindicalismo, la profundización de la igualdad laboral y social, entre otras tendencias.

3) El Constitucionalismo actual, a partir del siglo XX el movimiento constitucionalista va acogiendo diversos postulados como ser: el desarrollo cuantitativo, declinatoria del constitucionalismo corporativista y marxista, la aparición de nuevos derechos constitucionales

finalmente la desconcentración estatal, tendencias que se van empoderando en las actuales constituciones.

En este orden de ideas y concepciones, los derechos en general y el derecho social a la inamovilidad y estabilidad laboral de la mujer en estado de embarazo en particular, han evolucionado conjuntamente al orden constitucional. Por ejemplo, atendiendo al estudio efectuado por Néstor Pedro Sagüés en su obra citada, en el modelo constitucional individualista no se tenía noción alguna de proteger los derechos inherentes al estado de la mujer trabajadora en estado de gravidez, menos si por entonces la sociedad era por excelencia machista y patriarcal, siendo así que dicho entendimiento es acogido acorde a nuevos ideales e incorporados en los sistemas constitucionales, hasta llegar a la concepción que hoy se ha alcanzado en varios modelos de Constitución. Es evidente que muchas constituciones entre ellas las de Colombia, Perú y la nuestra si bien no son en esencia de corte puro social, empero no menos cierto es que existe en ellas los matices que ponen en relieve al constitucionalismo social, en procura de la eficaz protección de derechos.

Nuestra realidad jurídica no ha estado ajena a los cambios que se gestaron históricamente, pues en virtud al principio de la relatividad de la ley en el tiempo y en el espacio, se ha asignado relevancia constitucional a situaciones de hecho que en otrora eran desatendidas, al punto de que nuestra actual Constitución, contiene el catálogo de derechos y deberes más amplio y completo que se conoce, estableciendo la vigencia de nuevos valores, principios y derechos.

Con todo este marco introductorio, es menester afirmar que nuestra actual Constitución Política del Estado que dio nacimiento al nuevo Estado Plurinacional Comunitario, responde a todo un proceso histórico en búsqueda de la consolidación de derechos que en cierta medida eran desconocidos por el anterior Estado neoliberal, parafraseando al profesor José Luis Gutiérrez Sardán, es el resultado del estudio y análisis de diversos sistemas constitucionales como ser: el constitucionalismo liberal, social y socialista, constituyéndose en una Norma Fundamental de cuarta generación, que tiende a velar por la protección efectiva de derechos en función a las necesidades de nuestra sociedad.

Actualmente la tutela de derechos y garantías de la mujer embarazada hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, se encuentran ampliamente garantizados conforme se tiene anotado en el Fundamento Jurídico III.2.1, tutela que radica en la protección que brinda el Estado a la maternidad, enmarcada en la visión de que la familia constituye el núcleo esencial de la sociedad, ratificados y suscritos en convenios internacionales, así conforme lo afirmado en la SC 0124/2007-R, "...la protección que brinda el Estado a la mujer trabajadora embarazada y en la etapa posterior al parto, está directamente relacionada con el derecho al trabajo, reforzándose en ese particularísimo caso -por su vinculación directa con la salud y seguridad de la madre y del nasciturus, o hijo o hija- con la estabilidad e inamovilidad de su fuente de trabajo".

III.4. Aclaración del entendimiento asumido en el AC 0104/2010-RCA-BIS de 30 de junio, atendiendo a la protección constitucional del valor vida, a la luz del ejercicio efectivo de derechos cuya responsabilidad recae en el Estado

Estando consolidado que el derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral de la mujer trabajadora, embarazada o madre de un niño menor de un año de edad, en instituciones públicas o privadas, se encuentra protegida por mandato constitucional, dicha tutela implícitamente reconoce y resguarda los derechos a la vida, salud y a la seguridad social tanto de la madre, como del concebido o del menor hasta el año de edad, de cuya protección se hace responsable el Estado.

El Tribunal de garantías, a tiempo de dictar la Resolución del caso objeto de análisis, baso su decisión considerando el AC 0104/2010-RCA-BIS, cuyo texto pertinente refiere: "En el caso que se analiza, de la revisión del expediente, consta, el memorándum de 11 de junio de 2007 (fs. 2), que indica: 'Comunico a usted, que de acuerdo a la Resolución Revocatoria N° 003/2006, dentro del

Proceso Sumarial seguido a su persona y una vez cumplido con el beneficio de inamovilidad laboral establecido en la Ley 975, a partir de la fecha se la destituye del cargo que venía desempeñando, en la Oficialía Mayor Administrativa y Ejecución Financiera, en el Gobierno Municipal' (sic), la accionante en el día, por memorial (fs. 33), solicita la aplicación de la Ley 975, dejar sin efecto el memorándum, y concluye manifestando que se vería obligada a interponer un amparo constitucional; de lo que se infiere que la accionante, conocía muy bien el derecho de inamovilidad laboral por su condición de gravidez, puesto que ya gozó de este derecho por su primogénito, como se indica en el memorándum y de la lectura de la demanda. Este derecho para ser efectivo conlleva la obligación y responsabilidad de la supuesta agraviada de utilizar, de manera oportuna este derecho y acudir a la acción constitucional, el 11 junio de 2007 (fs. 33), estando embarazada anunció el planteamiento de un amparo constitucional, no lo hizo, dejando pasar el tiempo más allá de lo razonable, para recién el 6 de diciembre de 2007, cuando ya no estaba embarazada (fs. 55 a 58 vta.), plantea la acción de amparo constitucional; lo cual desnaturaliza la finalidad de la excepción.

Este Tribunal, en el caso de autos, no puede aplicar la excepción al principio de subsidiaridad, porque ya no existe el estado de gravidez, que justificaba y privilegiaba a la accionante, por lo tanto ésta, ahora debe hacer efectivos sus derechos laborales, acudiendo a las autoridades sean judiciales o administrativas y agotar las mismas”.

Es así que, la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, denegando la tutela, asumió que no correspondería conceder la tutela prevista en el Fundamento Jurídico III.2.1 sobre la inamovilidad y estabilidad laboral a la mujer trabajadora, que estando embarazada es despedida, debido a que el estado de gravidez habría desaparecido y que se tendría que acudir a las vías ordinarias para reclamar la protección de sus derechos.

Dicha interpretación del AC 0104/2010-RCA-BIS, resulta completamente sesgada, por las siguientes consideraciones:

Primero.- A efectos de establecer la terminología correcta, no se trata de una sentencia constitucional como erróneamente se cita en la Resolución objeto de revisión, sino que constituye un auto constitucional, que dicho sea de paso no funda, no modula ni establece precedente constitucional alguno.

Segundo.- La problemática que analiza el AC 0104/2010-RCA-BIS, se refiere a un caso sui generis, en el que al haberse cambiado a la accionante -que se encontraba en estado de embarazo-, de un ambiente laboral a otro diferente y hostil, tal extremo le habría provocado el nacimiento de un bebe de veintiocho semanas -19 de noviembre de 2007- producto de un parto adelantado, menor que lamentablemente llegó a fallecer el 2 diciembre del mismo año.

En consecuencia el estado de gravidez que justificaba y privilegiaba a la accionante y que se constituía en el núcleo de protección desapareció, por cuya razón la Comisión de Admisión en el Auto tantas veces citado aprobó la Resolución 72/2007 de 11 de diciembre, por la cual la anterior Sala Civil Tercera de la anterior Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, rechazó la acción de amparo constitucional, toda vez que la misma hubo sido interpuesto mucho tiempo después de tales sucesos.

Consiguientemente, el entendimiento del AC 0104/2010-RCA-BIS, no puede ser aplicado al caso de autos, en primer lugar porque la citada disposición constitucional no constituye jurisprudencia vinculante, en segundo lugar debido a que el núcleo objeto de protección no ha desaparecido, debiendo considerarse los nuevos principios constitucionales -tutela judicial efectiva-, los paradigmas acuñados en la Norma Fundamental -el vivir bien-, la aplicación horizontal así como el efecto de la irradiación de derechos, considerándose incluso que la protección a la mujer embarazada así como al concebido se encuentran bajo responsabilidad y tuición del Estado, pues al decir de Víctor García Toma, constituye un fin del Estado la conservación del grupo social, en cuya virtud: “El estado tiene la responsabilidad de alcanzar un nivel de seguridad y defensa a favor de sus miembros: Ello al extremo de considerarlo como el fin primario por excelencia. Para tal efecto deberá diseñar y establecer un conjunto de acciones y previsiones que permitan la supervivencia del

grupo social y su permanencia en aras de poder cumplir los fines restantes”.

En consecuencia desde el orden constitucional -art.48.VI de la CPE-, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

Primero.- Queda plenamente garantizada la inamovilidad laboral de toda mujer trabajadora en estado de embarazo.

Segundo.- Tal garantía alcanza hasta que la hija o el hijo cumpla un año, incluso a ambos progenitores -padre y madre-.

Tercero.- La facultad de acudir a la jurisdicción constitucional, ante el inminente desconocimiento del derecho a la inamovilidad laboral de los padres, no se extingue con el nacimiento de la hija o del hijo, perdurando tal facultad hasta el año cumplido del menor.

El marco constitucional referido así como la jurisprudencia vinculante al caso, son claros al determinar que la protección que se brinda a la mujer embarazada en cuanto a su inamovilidad y estabilidad laboral, comprende el periodo que dura la gestación del nuevo ser, hasta el año cumplido del hijo o de la hija, protección laboral que incluso hoy en día, en mérito al principio de igualdad e inclusión social se ha ampliado al otro progenitor -padre-, en similares circunstancias que para la madre, en resguardo de los derechos inmanentes del nuevo ser.

III.5. La tutela judicial efectiva como garantía constitucional

Los derechos fundamentales y garantías constitucionales, serían meras declaraciones formales, si no existiera la posibilidad de que tanto las personas naturales como colectivas que se consideren agraviadas, puedan acceder a los tribunales reclamando el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, pues no es suficiente que los derechos y garantías sean reconocidos constitucionalmente o que existan leyes que regulen su ejercicio, si sus tribunales no contaren con medios también constitucionales para tutelarlos de manera efectiva.

Así el art. 115.I de la CPE, refiere de forma textual: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”, paralelo a dicho precepto constitucional, el Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 8 expresa: “GARANTIAS JUDICIALES, 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

III.6. La verdad material consagrada como principio procesal en nuestra Constitución Política del Estado

El art. 180.I de la CPE, establece como principio jurisdiccional que rige la función jurisdiccional, el de verdad material, debiendo el juzgador tener en cuenta este principio a tiempo de emitir sus resoluciones, así lo señala la SC 0713/2010-R de 26 de julio, asumiendo que: “...la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales” (las negrillas nos pertenecen).

III.7. Análisis del caso concreto

Previo al estudio de la problemática planteada, este Tribunal Constitucional Plurinacional cumpliendo su misión institucional de: “...precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales en el marco de los principios del Estado Plurinacional de Bolivia”

considerando la calidad de los derechos cuya tutela se ha demandado, así como las circunstancias del caso, finalmente las facultades de mejor proveer, ha tomado la decisión de ingresar al análisis de fondo de la causa, prescindiendo del cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma previstos en el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aspectos que se advierten en el memorial de amparo.

En el caso en examen María Renee Rodríguez Saavedra, alega que Marilin Saavedra de Núñez y Carlos Benigno Saavedra Romero propietarios de la Empresa Unipersonal IMAGO SCBOL comunicación gráfica, al despedirla de su fuente laboral sin considerar su estado de embarazo, han conculcado varios derechos del binomio madre-hijo, contrariando mandatos constitucionales y legales, que en su condición de madre gestante la amparan.

Con estos antecedentes, y siendo que la accionante pretende la concesión de la tutela a efectos que se disponga su inmediata reincorporación como trabajadora de la empresa unipersonal IMAGO SCOBOL comunicación gráfica, argumentando inamovilidad laboral dada su condición de mujer embarazada, tras acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y solicitar protección de sus derechos laborales, dicha repartición estatal realizadas las diligencias previas emitió la RA 30/2010 de 13 de mayo, instruyéndose a la referida empresa unipersonal la reincorporación de la accionante a partir del quinto día de su legal notificación; sin embargo, notificada le citada empresa el 18 y 19 de mayo, no dieron cumplimiento a la orden de reincorporación, conforme se tiene expuesto en la nota de 15 de abril de 2010, presentada a la misma Jefatura Laboral. Ante tal incumplimiento y en atención a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1.1, es que precisamente el cumplimiento del principio de subsidiariedad sucumbe en la presente problemática, por la calidad de derechos cuya tutela se demanda, conforme se pasó a desarrollar en el Fundamento Jurídico III.2, también del presente fallo.

Vistos los acontecimientos narrados por la accionante y considerando los principios de verdad material, lealtad procesal, así como el principio ético moral ama llulla, se tiene que el despido de la empresa IMAGO SCBOL comunicación gráfica, identificado como el hecho lesivo de los derechos denunciados, que ocurrió encontrándose la accionante en pleno estado de gestación, si se considera el momento en que presentó su solicitud de reincorporación a la Jefatura Departamental de Trabajo -15 de abril de 2010-, y el nacimiento del menor AA -15 de mayo de 2010-, habiendo los demandados vulnerado de forma flagrante el derecho constitucional a la inamovilidad y estabilidad laboral que asiste a María Renee Rodríguez Saavedra, conforme se detalló ampliamente en el presente fallo, lo que lleva a concluir de que la accionante acudió de forma oportuna al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en ejercicio de la facultad conferida por el Artículo Único del DS 0496 y el DS 972 y considerando que los particulares demandados fueron notificados con la RA el 18 y 19 de mayo de 2010, así como con la presentación de esta acción tutelar del 22 de septiembre de 2010, se tiene que la demanda constitucional cumple con el principio de inmediatez, por otro lado se tiene que tanto en dependencias del Ministerio de Trabajo, como por ante el Tribunal de garantías y este Tribunal, la parte accionada no expresó argumento alguno, ni enervó los fundamentos de la acción de amparo, quedando establecida la situación del estado de embarazo de la accionante en el momento en que ocurrió el ilegal despido.

Por lo expuesto se advierte que en el caso concreto, si bien corresponde conceder la tutela solicitada, sobre el derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la CPE, que asiste a la accionante en su condición de mujer trabajadora, que se encontraba en estado de embarazo en el momento en que fue despedida y madre de un menor a tiempo de presentar la presente acción tutelar; sin embargo, considerando que a la fecha el menor cuenta con dos años y más de cuatro meses, la reincorporación de la accionante a su fuente laboral en la empresa unipersonal IMAGO SCBOL comunicación gráfica, no guardaría relación de correspondencia con la

realidad actual, por el tiempo transcurrido, empero no exime a los demandados en su condición de propietarios de la citada empresa a proceder al pago de haberes desde la fecha del ilegal despido hasta el año de nacido del menor AA.

Sobre los derechos a la vida, a la salud, como a la seguridad social, desarrollados ampliamente, en el presente caso la titularidad de tales derechos recae en primera instancia en beneficio de la mujer en estado de embarazo; sin embargo, por el nexo biológico -cordón umbilical-, por el que se halla unida al nuevo ser, resulta también titular el concebido, atendiendo a lo previsto por el art. 1 del Código Civil (CC), que a la letra refiere:

“Artículo 1 (COMIENZO DE LA PERSONALIDAD)

- I. El nacimiento señala el comienzo de la personalidad.
- II. Al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle, y para ser tenido como persona basta nacer con vida.
- III. El nacimiento con vida se presume, salva la prueba contraria, siendo indiferente que se produzca naturalmente o por procedimientos quirúrgicos”.

Marco normativo en virtud del cual aquel ser que se encuentra en estado de gestación, cuyo nacimiento se presume con vida, salva prueba en contrario, se constituye en titular de los derechos citados ut supra y como se anotó líneas arriba es obligación del Estado velar por su respeto y protección, así como de encontrarse en la responsabilidad de crear condiciones indispensables plasmados en programas y políticas a efecto de que tengan una cabal observancia, garantizando así tales derechos, considerando el mandato previsto por el art. 60 de la CPE, pues precisamente el respeto al derecho a la vida. En el caso queda plenamente asumido que los particulares demandados han conculcado los derechos a la vida, a la salud como a la seguridad social a tiempo de llevar adelante el acto de despido de la accionante.

Con relación al fundamento expuesto por el Tribunal de garantías, en el entendido de no proceder la tutela constitucional demandada por María Renee Rodríguez Saavedra, debido a que su estado de gravidez desapareció con el nacimiento de su hijo. Tal motivación conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, se encuentra aclarada, por cuanto el nacimiento de un menor en el mejor de los casos contextualiza el requisito implícito contenido en el art. 1.II del CC, no pudiendo ser considerado como parámetro de pérdida de tutela constitucional prescindiendo del cumplimiento del principio de subsidiariedad, máxime si se tiene presente que a momento de presentar la presente acción tutelar el menor AA contaba con cuatro meses de nacido, cumpliendo con el presupuesto constitucional y legal de ser protegido hasta llegar al primer año de vida, concluyéndose que la accionante en su calidad de progenitora y conforme a lo establecido por el art. 59 del Código de Procedimiento Civil (CPC), tenía plena legitimación activa para deducir la presente acción de amparo, cuya consecuencia por la calidad de los derechos conculcados merecía ser objeto de tutela constitucional.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al haber denegado la tutela demandada, no ha aplicado correctamente los alcances de la presente acción tutelar ni la jurisprudencia vinculante al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 108 de 13 de octubre de 2010, cursante de fs. 25 vta. a 27,

pronunciada por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Santa Cruz; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, sin disponer la restitución de la accionante a su fuente laboral

2º Se ordena a Marilyn Saavedra de Núñez y Carlos Benigno Saavedra Romero, propietarios de la empresa unipersonal IMAGO SCBOL comunicación gráfica, proceder al pago de haberes de la accionante, de manera retroactiva desde la fecha de su ilegal despido hasta el año de nacido del menor AA.

3º En igual forma se dispone que la citada empresa, provea de los siguientes beneficios y derechos reconocidos por ley a favor del menor: a) El subsidio prenatal que corresponde al pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de gestación; b) El subsidio de natalidad, por nacimiento del menor, correspondiente al pago de un mínimo nacional; y, c) El subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional, durante los primeros doce meses de vida del menor AA.

4º El Tribunal de garantías constitucionales, queda encargado del fiel y estricto cumplimiento de lo dispuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO