



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2013

Sucre, 27 de marzo de 2013

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez

Acción de amparo constitucional

Expediente: 02445-2012-05-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 165 de 14 de noviembre de 2012, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Verónica Durán Arteaga contra Masahide Higa, Gerente Propietaria de la Agencia de viajes y Turismo "ERE GÉNESIS".

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

La accionante mediante memorial presentado el 12 de julio de 2012, cursante de fs. 22 a 29, indicó que:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada por la Agencia de viajes y Turismo "ERE GÉNESIS", para desempeñar el cargo de Jefe de Ventas, trabajo que vino realizando normalmente, hasta que al concluir el periodo de su post natal -24 de marzo de 2012-, se reincorporó a su fuente laboral, pero en ese momento de manera prepotente, arbitraria e inhumana fue despedida por la Gerente propietaria hoy demandada, ello debido a que la accionante denunció a la Jefatura Departamental de Trabajo el incumplimiento de pago de sus sueldos que estuvo con post natal, los subsidios de lactancia, natalidad, bono de nacido vivo y otros, habiendo esta instancia ordenado el pago de los referidos beneficios sociales denunciados.

Ante este nuevo hecho arbitrario, acudió nuevamente a la Jefatura Departamental de Trabajo, en protección de sus derechos laborales, acogiéndose a los procedimientos de reincorporación, ello al amparo del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y Resolución Ministerial (RM) 686/10 de 26 de octubre de 2010, posteriormente y realizado el respectivo procedimiento, se comprobó el despido injustificado y que ella sería madre de una menor de un año de edad, por lo que se pronunció la Resolución JDTSC/CONM/RL.27/2012, mediante la que se conminó a la Gerente Propietaria de la aludida Agencia de viajes, a reincorporar a la accionante a su puesto de trabajo más el pago de los beneficios sociales no pagados.

Por último refiere que pese a la conminatoria realizada por la Jefatura Departamental de Trabajo, la demandada se niega a cumplirla tal como se puede evidenciar del informe de verificación 16/2012,

que en su parte más relevante indica que la trabajadora “no había sido reincorporado a su fuente laboral y que el caso se encuentra en manos de su abogado”; asimismo, tampoco se procedió al pago de sus beneficios sociales ordenados también por la referida conminatoria, situación que pone a la accionante y su hija en “indefensión”, porque no cuenta con recursos económicos para solventar las más elementales necesidades.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral y los derechos de su hija a la vida, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35.I, 45, 46.I.1 y 2, 48.IV y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela de sus derechos constitucionales, disponiendo que: a) Ordene a la Gerente propietaria de “ERE GENESIS”, reincorporarle a su puesto de trabajo; b) Se ordene la cancelación de sus sueldos devengados y beneficios sociales; y, c) Se condene al pago de los daños y perjuicios, determinables y evaluables en ejecución de sentencia.

#### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 14 de noviembre de 2012, conforme se demuestra de fs. 31 a 34, se produjeron los siguientes hechos:

##### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en el contenido de su memorial de interposición de la acción de amparo constitucional y ampliando la misma indicó que: 1) Del informe de verificación de reincorporación laboral se tiene que la demandada se rehúsa a cumplir con la conminatoria; y, 2) Que la inamovilidad laboral se encuentra reconocidos por los arts. 46 y 48 de la CPE; 12 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009; y, 1 de la Ley “972” de 2 de mayo de “1989”.

##### I.2.2. Informe de la persona demandada

La Gerente Propietaria de la Agencia de viajes y Turismo “ERE GENESIS” demandada, no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia informativa pese a su legal citación (fs. 30 vta.)

##### I.2.3. Resolución

El Tribunal de garantías conformado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz, pronunció la Resolución 165 de 14 de noviembre de 2012, cursante de fs. 34 a 35, por la que se concedió la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: i) El trabajo es un derecho fundamental y que especialmente debe ser protegido cuando se trata de una mujer en gestación o lactancia; ii) De acuerdo a la jurisprudencia cuando ocurre la vulneración del derecho al trabajo de una mujer en gestación o lactancia, no es necesario que ésta acuda a la vía administrativa; es decir, puede acudir de manera directa a la vía constitucional; y, iii) El art. 48 de la CPE, es clara en cuanto a la protección que se otorga a la mujer embarazada, indicando que estas no podrán ser “discriminadas, despedidas por su estado civil, embarazo edad, rasgos físicos, número de hijos, hijas” y que se garantiza tanto a las madres como progenitores la estabilidad laboral hasta que el menor cumpla un año.

## II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por certificado de nacimiento 1871033, se demuestra que Verónica Durán Arteaga es madre de una menor que nació el 24 de enero de 2012 (fs.5).

II.2. El 24 de abril de 2012, la Jefatura Departamental de Trabajo, libró conminatoria de reincorporación laboral por Ley 975, JDTC/CONM/RL.27/2012, ordenando a Agencia de Viajes hoy demanda, reincorpore a la trabajadora Verónica Durán Arteaga, reponiendo sueldos devengados y demás beneficios sociales (fs. 9 y 10), documento con el que fue notificada la demandada el 26 de abril de 2012 (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante indica que fue contratada por la agencia de viajes y Turismo "ERE GÉNESIS", como Jefe de ventas, actividad que desarrollo normalmente hasta que regreso de su periodo post natal, momento en que de manera arbitraria y sin que exista ninguna justificación fue despedida y que pese a haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo, la Gerente propietaria demandada, se niega a reincorporarle a su fuente de trabajo y pagar sus beneficios sociales que le corresponden.

En consecuencia, en revisión se analizará si en el presente caso, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional y la prohibición de discriminación de la mujer trabajadora

De acuerdo al nuevo modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, la Norma Suprema a reconocido una gama de derechos teniendo como base el respeto del derecho a la vida, a partir de cual se desprenden los demás derechos del ser humano; asimismo, entre los derechos que ésta considera primarios se encuentra el derecho al trabajo; sin embargo, se hace mayor hincapié en la protección de las mujeres trabajadoras, puesto que de acuerdo al art. 14.II de la CPE, se prevé que: "El estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, (...) estado civil, (...) embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona", del mismo modo el art. 45.V de la Ley Fundamental, establece que: "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", disposición que se complementa con el contenido del art. 48.VI del mismo texto constitucional, que prescribe: "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 cumpla un año de edad", disposiciones que aseguran el derecho a la maternidad y al trabajo estable de las mujeres sea en entidades públicas o privadas, evitando que el estado de gravidez sea objeto de discriminación por los empleadores, sobre todo en los periodos que se indican, al respecto el art. 4 inc. e) del DS 28699 -sin fecha-, ratificando los principios laborales establece el: "Principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad".

Respecto a la inamovilidad de la mujer trabajadora sea que se encuentre en gestación o madre de un infante menor de un año de edad, este Tribunal refirió que: "...La Constitución Política del Estado, establece en el art. 45.V que: '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', disposición que se complementa con el contenido del art. 48.VI del mismo texto, que prescribe: '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 cumpla un año de edad'; ambas disposiciones constitucionales reconocen a la maternidad segura como un derecho fundamental, estado que no puede constituir un motivo de discriminación, lo que implica su observancia y cumplimiento obligatorio en los periodos referidos, por parte del Estado en sus distintas reparticiones públicas y entidades privadas.

En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados.

Bajo ese marco normativo y los uniformes pronunciamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto, se concluye de manera general que la mujer en estado de gestación o aquella que sea madre de un hijo o hija menor de un año, goza de inamovilidad laboral hasta que el niño o niña cumpla un año de edad. Derecho que se hace directamente aplicable cuando fuere arbitraria e ilegalmente despedida de sus funciones en franca inobservancia de su especial condición" (SCP 0076/2012 de 12 de abril).

Del mismo modo la SC 1795/2011-R de 7 de noviembre, haciendo referencia a los derechos de la mujer embarazada que: "Los derechos reconocidos a favor de la mujer embarazada, del neonato y del recién nacido, son de innegable importancia, por cuanto son sectores de la población particularmente vulnerables, debido a la concurrencia de variables históricas y culturales de sometimiento, disgregación y exclusión. En ese sentido, el art. 45.V de la CPE, instituye que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los períodos prenatal y posnatal, resguardando la vida y salud del ser en gestación, desde la concepción del ser humano hasta su muerte, encontrándose bajo la protección y asistencia de la familia, de la sociedad y del Estado. Entendimiento aplicable también al bien público como es la salud, que constituye un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando el 'vivir bien', como previene el art. 8.II de la Ley Fundamental; pero también es un fin, tal cual lo establece el art. 9.5 de la 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 al trabajo'".

### III.2. Derechos que incluyen la tutela a la mujer embarazada o progenitor

La vulneración del derecho a la estabilidad laboral tanto de la mujer como del progenitor, involucra otros derechos esenciales del ser en gestación o infante, necesarios para su subsistencia en su primer año de vida, derechos que son vulnerados si se produce el despido intempestivo de la madre o padre de éste, al respecto las SSCC 0505/2000-R y 0068/2003-R, entre otras, han señalado que "...el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y del ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada

ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley. Por ello, la Constitución Política del Estado mediante el art. 193 establece: El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado, precepto constitucional que guarda estrecha coherencia con el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que señala: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año del nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas y privadas'.

Condensando el razonamiento del anterior Tribunal Constitucional sobre la protección a la mujer embarazada relativa a la inamovilidad de la mujer embarazada la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, indicó que: "...a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: 'La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. Primero señala que: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas'; sobre el campo de protección que le asiste a la mujer embarazada, este Tribunal Constitucional uniforme y reiteradamente se ha pronunciado otorgando la tutela solicitada cuando se ha evidenciado la ruptura o interrupción de la relación laboral por despido u otra forma de cesación o quiebre de la relación obrero patronal de una mujer en estado de gestación, durante todo el periodo anterior y posterior al parto, que se hace extensible hasta que el nacido cumpla un año de edad, esté laborando en el sector público o privado, así las SSCC 0443/2003-R, 0096/2004-R, 1905/2004-R, 0130/2005-R y 0286/2005-R, entre otras. Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: '...también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo' (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre).

'(...) el núcleo esencial del derecho reconocido como fundamental a la mujer embarazada y en el estado de post parto con relación a su trabajo, estriba por una parte en la protección de esa fuente de trabajo a través del reconocimiento de la inamovilidad funcionaria, y por otra, en el tratamiento que se le da a ésta permitiéndole que desarrolle sus actividades en condiciones adecuadas. El primer ámbito de aplicación de este derecho desde la perspectiva constitucional, supone que el empleador no podrá determinar, por causa alguna, una solución de continuidad en la relación de trabajo; en cambio, en el otro ámbito se da cuando existiendo la relación laboral firme en el que de por medio no existe un despido o ruptura de la relación laboral, el empleador no afecte las condiciones laborales de la mujer trabajadora embarazada, ya sea por causa de reducción de sus haberes o manteniendo o agravando las tareas que regularmente desempeña la empleada o funcionaria, en perjuicio evidente a su salud y seguridad física, moral o psíquica...' (las negrillas son agregadas) (SCP 2557/2012 de 21 de diciembre).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que habiendo regresado de su periodo post natal a su fuente de trabajo, la Gerente propietaria de la agencia de viajes demandada, de manera prepotente, inhumana y sin mediar ningún motivo, prescindió de sus servicios; sin embargo, ella indica que la decisión fue tomada como represalia por haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo, denunciando el no pago de sus sueldos de enero y febrero como tampoco lo subsidios de natalidad, lactancia y otros beneficios sociales.

Si bien la accionante ante esta nueva vulneración acudió por segunda vez a la Jefatura Departamental del Trabajo, instancia que al evidenciar los extremos denunciados conminó a la empleadora a reincorporar además de pagar los beneficios sociales a la accionante; empero la hoy demandada no cumplió con esta conminatoria indicando según el informe del Inspector del Trabajo

que sus abogados atendían el caso.

Previamente, es necesario indicar que dada la naturaleza de los derechos que se solicita su tutela, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no era necesario acudir previamente a la Jefatura Departamental de Trabajo, dando cumplimiento presumiblemente al procedimiento establecido en la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, el cual por cierto no era aplicable a la situación de la accionante ya que las circunstancias en la que se encontraba la misma y su bebé no era igual a la de otros trabajadores que son despedidos por causas no previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); asimismo, es necesario aclarar que existe una norma específica que regula y protege los derechos laborales de la mujer embarazada y del progenitor hasta que el infante cumpla un año de vida que es el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009, consecuentemente, cuando se pretende tutelar derechos laborales del progenitor o madre del menor de una año de edad o en estado de gestación, los cuales se convierten en un instrumento para la tutela del derecho a la vida, salud y seguridad social del feto o recién nacido, la parte tiene abierto tanto la vía de la jefaturas departamentales del trabajo o la vía constitucional, no siendo aplicable en la jurisdicción constitucional el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa por la referida naturaleza de los derechos que se pretenden tutelar; sin embargo de haber acudido previamente a esta vía laboral cuando se produjo el despido -24 de marzo de 2012-, se evidencia que la acción fue presentada dentro del plazo de inmediatez establecido por la ley y la jurisprudencia constitucional - 12 de julio del mismo año-.

Analizando el caso venido en revisión, si bien no existe prueba de que la accionante haya sido contratada por la Agencia de viajes Turismo y Turismo "ERE GENESIS", y tampoco cursa documental que evidencia el despido, estas deficiencias no se constituirán en un obstáculo para el análisis de la problemática, debido a que el contrato laboral puede ser verbal además debe considerarse que el art. 48.II de la CPE, reconoce el principio de inversión de la prueba, por ello se tomará en cuenta el informe del Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo el cual fue utilizado por la accionante para fundamentar su memorial de acción, máxime cuando sus aseveraciones no fueron desvirtuadas por la demandada, ya que no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, por lo que se tiene por acreditado que los antecedentes relatados por ésta son ciertos, en la medida en que indica que sólo se le pagó una parte del sueldo de enero, por otro lado se señala que efectivamente la accionante ya había acudido en otra oportunidad denunciando el no pago de sueldos y beneficios sociales, que por cierto se indica que no fueron efectivizados a la presentación de esta acción de amparo constitucional, igualmente, consta conminatoria JDTC/CONM/RL.27/2012 de 24 de abril, que es más clara al indicar que ante el reclamo que hizo la accionante por el no pago de los beneficios sociales que le asisten, la demandada le despidió de manera verbal sin mediar ninguna justificación y tampoco existir un preaviso, todo ello sin haber una causal justificada; por ende, y de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal y lo determinado en las distintas leyes sobre todo la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, y la Constitución Política del Estado, que garantizan la estabilidad y continuidad laboral de la madre hasta el año de vida del niño o niña y el progenitor, desarrollo que además debe realizar en condiciones adecuadas, por otro lado, también se presume que la accionante fue objeto de discriminación porque su despido fue generado por el estado de embarazo que se encontraba y a modo de evadir obligaciones sociales con ésta, como se evidencia del referido informe del inspector, el despido se realizó justo al regreso de receso post natal, y lo aseverado por la abogada apoderada de la de viajes y Turismo "ERE GENESIS", que indica "la empresa no tiene liquidez" (fs. 8).

Finalmente, llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, los plazos aplicados en la resolución de la presente acción, porque la acción fue presentada el 11 de julio de 2012, su admisión se realizó el 12 del mismo mes y año, pero curiosamente las notificaciones se realizaron el 12 de noviembre de 2012 y la audiencia se celebró 14 del referido mes y año, transcurriendo más de

cuatro meses para la efectivización de las notificaciones y la celebración de la audiencia informativa, desconociendo el principio de celeridad que caracteriza a las acciones de defensa y la naturaleza y derechos que se pretendían tutelar en la presente acción constitucional, situación que no fue justificada por ningún medio por el Tribunal de garantías, por lo que también llegó a alargar el estado de incertidumbre de la accionante, vulnerando así los derechos de ésta.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al haber concedido la acción, aplicó correctamente la jurisprudencia y la legislación aplicable al caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR Resolución 165 de 14 de noviembre de 2012, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

2º Disponer que por Secretaría General se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para la investigación respectiva y lo que corresponda de acuerdo a ley tanto a los Vocales de la Sala Social y Administrativa como al Operador de Notificaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez  
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños  
MAGISTRADA