



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2012

Sucre, 4 de mayo 2012

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

Acción de amparo constitucional

Expediente: 00363-2012-01-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 003/2012 de 9 de marzo, cursante de fs. 114 a 116, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Carola Teresa Cabrera Quiroga contra Alberto Narvaez Acuña, Gerente General a.i. de la Empresa Municipal de Servicio de Aseo (EMSA).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2012, cursante de fs. 20 a 23 vta., la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de octubre de 2010, ingresó a trabajar a EMSA en el cargo de Auditora interna; posteriormente el 1 de agosto de 2011, fue promovida al cargo de Gerente Administrativa y Financiera; sin embargo, cuando se produjo el cambio de Gerente General en la Empresa, el ahora demandado en su condición de Gerente General a.i., sin que medie motivo o evaluación alguna y ninguna justificación, agradeció sus servicios mediante memorando de 2 de septiembre del mencionado año.

Ante esta situación acudió a la Dirección Departamental de Trabajo denunciando la ilegalidad que se cometió en su contra; posteriormente, en la audiencia conciliatoria, el Gerente demandado ratificó su despido; empero, la mencionada Dirección emitió la Resolución JDTC-GSML/R-036/2011 de 10 de octubre, conminando al Gerente ahora demandado su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

Sin embargo, en lugar de cumplirse con la conminatoria, el demandado presentó el 17 de octubre de 2011, un memorial de aclaración y complementación, que dio lugar al Auto de 21 de noviembre de ese año, por el que el Jefe Departamental del Trabajo, resaltando la actitud maliciosa y dilatoria del Gerente General a.i. de EMSA, ratificó la conminatoria de su reincorporación.

Ante esa situación, solicitó al Gerente demandado cumpla con lo determinado por el Ministerio de Trabajo, pedido que hasta la fecha de interposición no fue respondido, tampoco se le restituyó al

cargo de Gerente Administrativa y Financiera de EMSA, omisión que ha vulnerado su derecho al trabajo, al no existir motivo alguno para su destitución, máxime si por su desempeño fue ascendida al cargo de Gerente Administrativa; ilegalidad que contraviene lo previsto en el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que instituye el derecho a una fuente laboral estable.

En el mismo sentido, el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) concordante con el art. 9 de su Disposición Reglamentaria, establece cada una de las causales de despido; pero, en su caso, el memorando de agradecimiento de servicios no justificó ninguna causal de destitución, por ello es que el Inspector del trabajo ordenó su reincorporación sin que el demandado hasta la fecha de interposición de la presente acción haya cumplido con la conminatoria, con cuya omisión se vulneró el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, normativa que establece que la conminatoria es de obligatorio cumplimiento a partir de su notificación, y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, activación que no implica la suspensión de la ejecución de la conminatoria; por el contrario el art. 10.V del citado Decreto, determina que sin perjuicio de lo dispuesto en su parágrafo IV, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan en función a la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral; por ello, las SSCC 1612/2003-R y 1277/2010-R, determinaron que la protección del derecho al trabajo proscribía actos arbitrarios o abusivos de los empleadores, cuya protección involucra el derecho que tiene todo ciudadano para acceder a un cargo y gozar en su fuente laboral del respeto, estabilidad y condiciones necesarias para su buen desempeño.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante considera lesionado su derecho a la estabilidad laboral, previsto en el art. 46.I.2 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción, disponiéndose: a) Se la restituya a las funciones que desempeñaba como Gerente Administrativa y Financiera de EMSA; b) Se ordene el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; y, c) Se sancione en costas a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2012, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 113 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó y reiteró los extremos de su demanda.

Con el derecho a la réplica, la accionante aseveró que: 1) La interposición del recurso de complementación a la conminatoria no implica suspensión de la ejecución; por lo que se agotó la vía administrativa; 2) El demandado tenía conocimiento de la conminatoria pero designó a otra persona en su cargo; 3) La empresa debió impugnar en su momento la decisión del Jefe Departamental del Trabajo; por lo que no puede hacerlo en esta acción constitucional; 4) La actuación del demandado es maliciosa, puesto que para otras actuaciones la notificaron en forma personal, pero con el rechazo a su solicitud de reincorporación por supuesto abandono lo hicieron en el tablero, quedando así en indefensión; y, 5) Ante la falta de reincorporación por EMSA, no podía estar sin sustento económico.

En respuesta a los cuestionamientos del Tribunal de garantías la accionante aseveró que: i) Ingresó a trabajar al Colegio de Auditores el 5 de noviembre de 2011; y, ii) Con la conminatoria se hizo presente a EMSA, pero le indicaron que no tenían instrucciones del Gerente General para reincorporarla.

I.2.2. Informe del servidor público demandado

El Gerente General a.i. de EMSA en su informe que cursa de fs. 85 a 88 de obrados y en la audiencia sostuvo lo siguiente: a) La improcedencia del amparo presentado por la accionante, en razón que omitió mencionar a los terceros interesados que pudieran ser afectados en sus derechos o intereses, tal el caso de la Jefatura Departamental de Trabajo, que fue la instancia que emitió la conminatoria de reincorporación, cuya presencia es vital a efectos de informar sobre si se procedió a la verificación de la reincorporación por dicha instancia en las oficinas de EMSA; tampoco se señaló como tercero interesado a Antonio del Llano Suárez, quien al presente viene cumpliendo las funciones de Gerente Administrativo de mencionada Empresa; b) Es evidente que la accionante prestó servicios en EMSA, teniendo el primer contrato una vigencia del 6 de octubre al 31 de diciembre de 2010 -2 meses y 25 días-; el segundo, del 21 de enero al 31 de diciembre de 2011 -11 meses y 10 días de vigencia-, siendo que las funciones asignadas en los dos contratos de trabajo eran de Auditor Interno de dicha Empresa; sin embargo, cuando se encontraba en plena vigencia el último contrato, la accionante presentó su renuncia al cargo, operándose su retiro voluntario, conforme prevén los arts. 1 y 2 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, concordante con el art. 12 de la LGT; c) El 1 agosto de 2011, se generó una nueva relación laboral entre la accionante y EMSA en virtud a la designación que efectuó el Gerente David Rocha Ana, quien nombró a la accionante en el cargo de Gerente, Administrativo Financiero esa Empresa, otorgándosele funciones y un puesto totalmente diferente del que se le había asignado en los contratos de trabajo a plazo fijo antes referidos; d) Emitió el memorando de agradecimiento de servicios dentro del periodo de prueba; siendo que el DS 17289, que excluía del periodo de prueba a los trabajadores con título universitario, los recontractados, etc. fue derogada por el art. 55 del DS 21060, circunstancia que demuestra la legalidad del despido por encontrarse dentro del periodo de prueba; e) La Jefatura Departamental de Trabajo en forma ilegal emitió la conminatoria de 10 de octubre de 2011, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas se reincorpore a la accionante y se le pague salarios devengados y demás derechos sociales; Resolución con la que fue notificado el 14 del mismo mes y año; f) La decisión de la Jefatura Departamental contraviene lo previsto en el art. 5 de la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, que dispone: "en caso de despido de trabajadoras y trabajadores que hubieran prestado servicios en entidades y empresas públicas que a la fecha de su despido estén sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo, deberán hacer uso previamente de los recursos que prevén las normas de responsabilidad por la función pública cuando estén sometidos a ellas"; siendo este el caso de todos los trabajadores de EMSA, y en el que se halla incluida la accionante; por tanto, la Jefatura Departamental de Trabajo debió haber rechazado la solicitud de reincorporación hasta tanto la accionante no cumpla con los requisitos previos, es decir, la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico; entonces, la Jefatura vició de nulidad la conminatoria de reincorporación, misma que fue pronunciada sin la debida fundamentación de hecho y derecho e incurriendo en una omisión valorativa que hace al debido proceso; g) La conminatoria fue pronunciada después de más de un mes de la audiencia conciliatoria convocada y al solicitarse una aclaración y complementación, la Jefatura Departamental de Trabajo sin mayor fundamento, después de más de un mes, desestimó el recurso de complementación y dispuso en forma ilegal nuevamente la reincorporación con el pago de salarios devengados y otros beneficios, no obstante, que EMSA no tendría por qué pagar salarios devengados que se generaron por negligencia y retardación de la Jefatura Departamental; h) La solicitud de aclaración y complementación que suspendía la ejecución de la conminatoria hasta tanto la Dirección Departamental se pronuncie, siendo notificados el 24 de noviembre de 2011 con el Auto que

desestimó su solicitud de aclaración; empero, la accionante no se hizo presente a las oficinas para su reincorporación; por el contrario, recién por nota de 6 de diciembre de ese año, solicitó su restitución, y previo a los informes de Jefatura de Personal y Asesoría Legal, mediante nota de 8 del mencionado mes y año rechazó su solicitud porque la accionante no obstante de ser notificada el 24 de noviembre del referido año, con el Auto de conminatoria no se apersonó a EMSA para su reincorporación; entonces, tomando en cuenta que su ausencia se prolongó por más de seis días hábiles computables entre la fecha de notificación con el Auto de referencia y la “nota en la que solicitó su reincorporación”, se consideró su ausencia como abandono injustificado; por tanto, su renuncia tácita; i) La accionante fue notificada en el tablero de EMSA con la nota de rechazo a su pedido, porque no compareció a estas oficinas para su notificación personal, situación que se puso en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo, circunstancias que demuestran que en su calidad de Gerente no conculcó ningún derecho o garantía constitucional; evidenciándose que fue la propia accionante que renunció a su reincorporación por no haberse constituido en la Empresa; y, j) La renuncia tácita de la accionante a EMSA queda corroborada con su ingreso a la sección de Recursos Humanos del referido Colegio Departamental en su calidad de Administradora, y pese a las reiteradas solicitudes por parte de EMSA para que se certifique esta situación, el Secretario General del Colegio de Auditores determinó que cualquier certificación debía realizársela por orden judicial, respuesta que importa la tácita aceptación que la accionante, cumple o cumplió funciones en el mencionado Colegio. Finalizó solicitando la denegatoria de la acción.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El tercero interesado no se presentó porque no fue citado.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Cochabamba denegó la tutela sin imposición de costas, con los siguientes fundamentos: 1) En el presente caso, la accionante pretende su reincorporación laboral al amparo del DS 0495, que modificó el art. 10 del DS 28699, al establecer que 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 el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; cuyo párrafo V establece que sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o el trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección constitucional a la estabilidad laboral; 2) El fundamento de la presente acción persigue consolidar el derecho fundamental que tiene toda persona a una fuente laboral estable y, en consecuencia, dar rigor al principio constitucional de la estabilidad laboral previsto en los arts. “46.2)2” y 48.II de la CPE; empero el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), advierte como condición esencial que la acción debe señalar con precisión del nombre y domicilio de la parte demandada, así como de los terceros interesados; por tanto, no obstante que era deber de la accionante dar a conocer el nombre y domicilio del tercer interesado, incumplió con este requisito, máxime si la parte demandada con prueba documental informó que el 4 de octubre de 2011, contrató los servicios de Antonio del Llano Suárez, para que ejerza como Gerente Administrativo Financiero de EMSA, cargo que ocupaba la accionante hasta el 2 de septiembre del citado año; circunstancia que impide un pronunciamiento sobre la causa sin antes escuchar en audiencia al tercero interesado, quien debe necesariamente ser incluido como tercero interesado a fin de hacer valer su derecho a la defensa; y, 3) El Tribunal Constitucional en sus SSCC 0814/2006-R y 1221/2006-R, estableció subreglas para el señalamiento del domicilio del tercero interesado, su notificación y la participación de éste en la acción de amparo constitucional, así como

la forma de resolución a pronunciarse para los casos en los que se advierte que no se cumplió con la identificación y/o su notificación; y en caso de constatarse que los accionantes omitieron la identificación del tercero interesado, el Tribunal Constitucional debe denegar la tutela solicitada, dejando expresa constancia que no se ingresó al análisis de fondo; en consecuencia, se constata que la presente acción adolece de defectos de forma que necesariamente deben ser subsanados por la accionante a fin de no perjudicar al tercero interesado; siendo necesario incluir en la misma calidad a quien representó a la Jefatura Departamental de Trabajo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante memorando de 2 de septiembre de 2011, el Gerente General a.i. de EMSA, agradeció los servicios prestados de Carola Teresa Cabrera Quiroga -ahora accionante- en el cargo de Gerente Administrativa Financiera de la citada Empresa (fs. 5).

II.2. El 15 de septiembre de 2011, la accionante presentó denuncia al Jefe Departamental de Trabajo, solicitando su reincorporación (fs. 9), instancia que mediante Resolución JDTC-GSML/R-036/2011 de 10 de octubre, determinó la reincorporación inmediata (fs. 8), decisión con la que EMSA fue notificada el 14 de octubre de 2011.

II.3. Mediante memorial de 17 de octubre de 2011, EMSA pidió a la Jefatura Departamental de Trabajo, la aclaración y complementación de la Resolución de conminatoria (fs. 57), fue resuelta mediante Auto de 21 de noviembre de ese año, por el que el Jefe Departamental de Trabajo, denegó la aclaración y complementación requerida, ratificando la conminatoria de reincorporación, al amparo de lo previsto en el art. 10 del DS 0495 (fs. 57), decisión que fue comunicada al demandado el 24 de noviembre de 2011.

II.4. Por nota de 6 de diciembre de 2011, la accionante solicitó al demandado el cumplimiento de la conminatoria de su reincorporación (fs. 17 y vta.). Mediante nota de 8 del mencionado mes y año, el ahora demandado rechazó la solicitud de la accionante bajo el argumento de no haberse apersonado a oficinas de EMSA para su reincorporación (fs. 53 y 62).

II.5. El 19 de diciembre de 2011, la accionante puso en conocimiento del Jefe Departamental de Trabajo la falta de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación (fs. 15 y vta.).

II.6. El 27 de febrero de 2012, la ahora accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional contra Alberto Narvaez Acuña, Gerente General a.i. de EMSA, en cuyo memorial no se consignó el nombre del o los terceros interesados (fs. 20 a 23 vta.). Solicitando la accionante en el Otrosí 3º, en vía de medida cautelar, se ordene al demandado abstenerse de "ejercitar nombramiento del cargo de Gerente Administrativo Financiero en la empresa EMSA" (sic).

II.7. Por Auto de 2 de marzo de 2012, el Tribunal de garantías admitió el amparo constitucional presentado por la accionante, sin ordenar su subsanación por no haberse consignado el nombre del tercero interesado, y respecto del Otrosí 3º dispuso "Estése a lo principal" (fs. 27). Con el referido Auto fue citada el 5 de ese mes y año, y el demandado el 7 de marzo del año en curso (fs. 27 vta.).

II.8. Consta que Antonio del Llano Suarez, mediante contrato de trabajo a plazo fijo 166-01, de 4 de octubre de 2011, fue contratado por el Gerente General a.i. -ahora demandado- para ocupar el cargo de Gerente Administrativo Financiero de EMSA (fs. 51 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral alegando que en forma ilegal fue despedida por el Gerente General de EMSA, quien hasta la fecha de interposición de la presente acción no ha dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo; sin embargo, como la resolución a pronunciarse, podría afectar los derechos de terceras personas con interés legítimo en su resultado; este Tribunal, antes de abordar la cuestión de fondo, debe considerar si la intervención de terceros en esta acción es fundamental, para así garantizar el debido proceso constitucional de todos quienes deben intervenir en el mismo. Se analizara si en el presente caso, corresponde conceder o no la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza del amparo constitucional estableció lo siguiente:

“El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que 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’.

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, 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 este 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'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela".

III.2. La exigibilidad de identificación del tercero interesado dispuesta por la jurisprudencia constitucional. Necesaria revisión de su desarrollo jurisprudencial

Tomando en cuenta que el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTPC), establece como requisito formal la identificación de los terceros interesados corresponde previamente referirnos al desarrollo jurisprudencial efectuado por el Tribunal Constitucional respecto a la necesidad de citar en la acción de amparo constitucional al tercero interesado.

En este cometido, a partir de la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, se estableció que: "...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y contravirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente".

Exigibilidad que tiene la finalidad de garantizar el derecho a la defensa de personas que si bien no son parte en el amparo constitucional; empero, tienen un interés legítimo en su resultado.

Bajo esta perspectiva el Tribunal Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial referida a la forma y procedimiento de su citación, como las emergencias o efectos jurídicos si acaso se incurre en una omisión en la citación del tercero interesado. Así la citada Sentencia determinó que: "... el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso" (las negrillas nos corresponden).

De otro lado, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por las SSCC 0456/2010-R, 0637/2010-R, 1395/2011-R, entre otras, refiriéndose a la forma y procedimiento para la citación al tercero interesado señaló que: "...la citación o notificación al sujeto procesal interviniente en el recurso de amparo constitucional en calidad de tercero interesado, puede ser personal o por cédula; y en cuanto al lugar o domicilio donde deba practicarse la misma, se debe tener en cuenta que, esta exigencia se da cuando el recurso de amparo constitucional es emergente de un proceso judicial o administrativo, donde una de las partes podría ser afectada; entonces, a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal, la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional; aún en el caso de que el tercero interesado haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado; puesto que la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo; empero, si comparece será debidamente escuchado" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, en cuanto a los efectos del incumplimiento de este requisito, la citada Sentencia determinó las siguientes reglas a aplicarse:

"En consecuencia, en el futuro deberán aplicarse las siguientes subreglas:

- a) Es exigible el señalamiento del domicilio cuando el recurso de amparo constitucional emerge de un proceso judicial o administrativo.
- b) La notificación puede ser personal o por cédula.
- c) En caso de desconocerse el domicilio real o actual, deberá señalarse el último domicilio procesal del proceso principal.
- d) Efectivizada la notificación, su participación en el recurso de amparo es potestativa.
- e) En etapa de admisión, si se advierte esta omisión, corresponde aplicar el art. 98 de la LTC, concediendo plazo para su subsanación, y en caso de ser incumplido, da lugar al rechazo del recurso; y
- f) En etapa de revisión, si se advierte que el recurso fue admitido, tramitado y se ha llevado a cabo la audiencia de consideración, pese a no cumplir con este requisito, da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto".

Finalmente, la SC 1221/2006-R de 1 de diciembre, efectuando una modulación respecto a los efectos jurídicos en caso de omitirse con la citación al tercero interesado, determinó que: "...tratándose de una omisión atribuible a las autoridades jurisdiccionales que conocieron el recurso de amparo constitucional y no al recurrente, se anula todo lo obrado hasta que el Oficial de Diligencias, realice la notificación con el recurso de amparo constitucional interpuesto, a la tercera interesada y querellante con las formalidades expresadas en la citada jurisprudencia" (las negrillas nos corresponden) Aclarándose que esta última situación opera ante la previsibilidad de que los efectos de la resolución de amparo constitucional podrían afectar la situación jurídica del tercero interesado, conforme determinó la SC 0408/2011-R de 14 de abril.

III.3. La regulación de la identificación del tercero interesado en la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional

Según el art. 77.2 de la LTCP, se establece como requisito de la demanda de acción de amparo constitucional identificar al tercero interesado; empero, considerando que el desarrollo legislativo de la citada Ley se refiere únicamente a la exigencia de su identificación como contenido de la demanda de acción de amparo sin establecer la forma, procedimiento ni los efectos jurídicos en caso de incumplirse con este requisito, corresponde realizar, en lo conducente, una integración a este precepto legal del desarrollo jurisprudencial glosado precedentemente sobre la exigencia de citación al tercero interesado y sus emergencias, estableciéndose lo siguiente:

- 1) La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional. De ahí la relevancia de ser citados con la admisión de esta acción, a efectos de ser oídos y con la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes.
- 2) La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado, de conformidad con la forma y procedimiento establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada, que resulta aplicable al no ser contraria a los mandatos constitucionales que regulan la acción de amparo constitucional.
- 3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas; salvo que por circunstancias excepcionales exista la necesidad de su ampliación, en esta situación el tribunal de garantías deberá tener el cuidado de asegurar que esta ampliación sea acorde con la naturaleza inmediata de protección del amparo constitucional a fin de no entorpecer la tutela pronta y oportuna que brinda.

En este entendido, cabe aclarar que si bien la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no otorga un plazo específico para subsanar el incumplimiento de requisitos formales, entre ellos, la identificación del tercero interesado; sin embargo, la justificación de su incorporación se encuentra orientada a evitar que estos requisitos formales tengan que ser observados en el desarrollo de la audiencia de amparo constitucional, con la lógica consecuencia perniciosa de denegarse la tutela por aspectos enteramente formales, que muy bien pudieron ser corregidos oportunamente. En tal sentido, el plazo de subsanación de cuarenta y ocho horas encuentra sustento en la práctica judicial operada por los jueces y tribunales de garantías en virtud de la jurisprudencia constitucional pronunciada sobre este extremo, plazo que resulta conducente con la naturaleza sumaria e inmediata de esta acción, salvo la excepción señalada precedentemente.

Consecuentemente, la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, para así asegurar su debida citación y resguardar el

debido proceso constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado.

4) En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.

5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo.

6) En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesado.

III.4. Sobre presunta improcedencia del amparo constitucional por acto consentido

Finalmente cabe referirse a lo afirmado por el demandado respecto a que existiría acto consentido, porque la accionante habría realizado renuncia tácita al trabajar, según denuncia el demandado, desde el 5 de noviembre de 2011 al Colegio de Auditores.

Sobre el particular, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, consideró que el acto consentido para operar como causal de improcedencia, debe ser entendido "...como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".

Entendimiento que fue precisado en la SC 0672/2005-R de 16 de junio, en la que se señaló: (...) para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental.

Consecuentemente, los actos, para que produzcan las consecuencias jurídicas expresadas en el art. 96.2) de la LTC, deben provocar en el Tribunal la convicción plena de que el recurrente está de acuerdo con el acto reclamado; dado que la simple presunción del consentimiento por acciones que no están directamente relacionadas con el supuesto acto ilegal, lesionaría la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida "...como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas" (SC 1044/2003-R de 22 de julio)" (las negrillas nos corresponden). Entendimientos jurisprudenciales refrendados por las SSCC 1033/2010-R, 0685/2010-R, entre otras.

En el caso analizado, una vez producido el acto considerado ilegal por la accionante, ésta acudió a la Dirección Departamental de Trabajo denunciando la ilegalidad que se cometió en su contra; instancia que por decisión de 10 de octubre de 2011, conminó a la EMAS la reincorporación inmediata de la accionante; sin embargo, la determinación asumida por el mencionado Jefe Departamental del trabajo no fue cumplida por el demandado, evidenciándose que la accionante solicitó al demandado el cumplimiento de la conminatoria; asimismo por nota de 16 de diciembre de 2011 denunció esta situación al Jefe Departamental de Trabajo; consiguientemente, los actos realizados por la accionante no permiten advertir que aceptó o consintió de manera voluntaria y expresa los actos considerados ilegales; por el contrario, adoptó una actuación activa para el restablecimiento del derecho considerado lesionado, realizando los reclamos reiterados ante la autoridad demandada, así como ante el Jefe Departamental del Trabajo, no pudiendo concluirse que por su ingreso al Colegio de Auditores hubiera consentido con el acto considerado ilegal.

Un entendimiento contrario, negaría a la accionante la posibilidad de procurarse el sustento necesario para ella y su familia, en tanto se defina su situación, obligándole a permanecer en forma indefinida en el estado de vulneración del derecho que la accionante considera lesionado y en un estado de incertidumbre que riñe con el orden jurídico. Consecuentemente, en el caso que se examina no opera la causal de improcedencia prevista en el art. 82.5 de la L TCP, referida al consentimiento del acto considerado ilegal.

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, se constata que la ahora accionante en procura del restablecimiento de sus derechos considerados lesionados formuló acción de amparo constitucional el 27 de febrero de 2012, contra Alberto Narvaez Acuña, Gerente General a.i. de EMSA, en cuyo memorial no consignó el nombre del o los terceros interesados; solicitando, por el contrario, en el Otrosí 3º de su memorial, en vía de medida cautelar, se ordene al demandado abstenerse de “ejercitar nombramiento del cargo de Gerente Administrativo Financiero en la empresa EMSA” (sic).

El Tribunal de garantías por Auto de 2 de marzo de 2012, admitió el amparo constitucional presentado por la accionante y respecto del otrosí 3º dispuso “Estése a lo principal”, celebrándose la audiencia de consideración del amparo el 9 de marzo de 2011, en la cual pronunció resolución denegando la tutela al advertir que la presente acción adolecía de defectos de forma por no haberse identificado al tercero interesado y “que necesariamente deben ser subsanados por la accionante a fin de no perjudicar al tercero interesado; siendo necesario incluir en la misma calidad a quien representó a la Jefatura Departamental de Trabajo” (sic).

De acuerdo con las reglas y subreglas señaladas, es posible concluir que el Tribunal de garantías ante la omisión de la accionante en consignar el nombre del tercero interesado, en lugar de admitir directamente la acción, debió ordenar su subsanación, al tratarse de un requisito de admisibilidad, pues éste al igual que los otros requisitos de forma, debe ser observado para su subsanación antes de admitir la acción y no a tiempo de resolverla, como ocurrió en el caso de autos, en el que el Tribunal de garantías admitió la acción y celebró la audiencia de amparo, y en resolución de la misma denegó la tutela por el incumplimiento de este requisito, desconociendo que si bien es evidente que la actual Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no establece un plazo de subsanación para los requisitos formales; empero, tampoco exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad y de resguardar la tramitación de la acción de amparo en correspondencia con su finalidad, esto es de otorgar una tutela pronta y oportuna asegurando un proceso constitucional de tutela respetuoso de las garantías del debido proceso, que resguarde la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren

encontrar afectados con su resultado.

En tal sentido, ante la falta de identificación del tercero interesado en la demanda de amparo, el Tribunal de garantías independientemente de la omisión incurrida por la accionante debió cumplir con el deber de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, otorgando a la accionante el plazo de subsanación de cuarenta y ocho horas para que cumpla con el requisito omitido.

Consecuentemente, al advertirse una omisión tanto por la parte accionante de amparo en no identificar al tercero interesado, así como por el Tribunal de garantías de no ordenar su subsanación, estas circunstancias impiden un pronunciamiento en el fondo de la demanda de tutela y, por lo mismo, su denegatoria, en razón de la existencia de tercero interesado en la presente causa, conforme se evidencia del nuevo nombramiento que realizó el Gerente General demandado, en el cargo cuya reincorporación solicita la accionante.

Por lo precedentemente señalado, se establece que el Tribunal de garantías que conoció y resolvió el presente amparo, al haber denegado la presente causa, aunque indebidamente lo hizo en etapa de resolución, compulsó y evaluó correctamente la problemática.

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, resuelve:

1º APROBAR la Resolución 003/2012 de 9 de marzo, cursante de fs. 114 a 116 vta. pronunciada por la Sala Social y Administrativa del tribunal Departamental de Cochabamba, y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la causa.

2º Al tratarse de una Sentencia integradora de jurisprudencia, se ordena su difusión por Secretaría General a las Salas de este Tribunal y a los jueces y tribunales de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA