



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2013-L
Sucre, 28 de mayo de 2013

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA

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

Expediente: 2011-24156-49-AAC
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 14/2011 de 29 de julio, cursante de fs. 115 a 117 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Gabino Silvestre Miranda contra Santos Javier Tito Veliz, Gobernador del Departamento Autónomo de Oruro.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2011, cursante de fs. 76 a 80 vta., el accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En septiembre de 2002, ingresó a trabajar a la entonces Prefectura del Departamento de Oruro, en el cargo de Técnico Topógrafo en el Proyecto Electrificación Poopó, desde tal fecha realizó trabajos en beneficio de la institución, en el marco de la disciplina y la responsabilidad, por lo que el 2003 y 2004, continuó prestando servicios en el proyecto y con el mismo cargo, hasta que en marzo de 2004, se le hizo entrega de un memorándum de agradecimiento de servicios por existir déficit presupuestario.

Señala que en enero de 2005, nuevamente fue designado Técnico Topógrafo en el proyecto Dragado del Río Desaguadero, con el ítem 212, nivel 9, cumpliendo tales funciones hasta el 7 de enero “del año en curso”, donde fue notificado con el memorándum de agradecimiento de servicios de 31 de diciembre de 2010, por el cual la autoridad demandada, dispuso su cesación laboral de forma unilateral, sin cumplir con el preaviso, ni considerar su situación de persona con discapacidad.

Con anterioridad a tal notificación, conjuntamente otras personas miembros de la Federación Departamental de la Persona con Discapacidad, mediante notas de 30 de noviembre y 22 de diciembre de 2010, solicitaron la transferencia a otra unidad, debido a que el proyecto Dragado Río Desaguadero se tenía que cerrar por falta de presupuesto; empero, tales notas no fueron consideradas ni merecieron respuesta, ni consideraron que su persona tiene un record de servicios de siete años, cinco meses y veinticinco días, hasta el 31 de diciembre de 2010.

En sus reiteradas solicitudes de reincorporación, hizo notar que es una persona con discapacidad, extremo que se acredita por la certificación que emitió el Servicio Departamental de Salud de Oruro, estando calificado como persona con discapacidad física con un 31%, estando amparado por normas referentes a la estabilidad laboral; empero, sus peticiones por mas reiterativas que fueron, no merecieron respuesta por la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como vulnerados sus derechos a la petición, a la no discriminación, su derecho de acceder al trabajo en su condición de persona con discapacidad, citando al efecto los arts. 24, 70.4 y 71.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, en consecuencia se ordene a la autoridad demandada: a) Disponer la reincorporación a su puesto de trabajo, o su transferencia a otra unidad; y, b) Se determine la responsabilidad civil en virtud al perjuicio y daño ocasionado por la cesación de sus funciones por el lapso de seis meses.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2011, según consta del acta cursante de fs. 109 a 114, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los términos de su demanda, ampliando los siguientes fundamentos: 1) El memorándum de 31 de diciembre de 2010, por el que se le agradeció sus servicios y se le comunicó la culminación del proyecto Dragado del Río Desaguadero, así como la obligación de hacer llegar informes de su actividad al encargado del área conforme la Ley de Administración y Control Gubernamental, no consideró que su persona tiene una discapacidad, ni que siempre demostró eficiencia en el trabajo; 2) De manera previa a la emisión del memorándum, en mérito a la certificación expedida por la Dirección Técnica del Servicio Departamental de Salud, que acredita que su persona de cincuenta y seis años de edad, fue calificado como persona con discapacidad física de grado moderado, con el porcentaje de 31%, solicitó la asignación de funciones en otra repartición; 3) La presidenta de la Federación Departamental de las Personas con Discapacidad el 23 de agosto de 2010, emitió una certificación que acredita que su persona pertenece a la Asociación de Servidores Públicos con Discapacidad de Oruro; 4) La destitución que sufrió su persona, vulnera los arts. 5 y 6 de la Ley de la Persona con Discapacidad (LPD), pues al ser privado de una fuente laboral, no sólo se le ha restringido el acceso a los servicios de salud tan sólo a su persona, sino también a toda su familia, como a su esposa quien tiene una discapacidad valorada en el 46%; 5) Las personas con discapacidad, no pueden ser retiradas de su fuente de trabajo, salvo por causales determinadas en proceso administrativo interno, en su caso no se abrió ningún proceso, por lo que no existe razón que justifique el despido; 6) Mediante notas de 13 de enero y 5 de abril de 2011, solicitó su reincorporación empero no obtuvo respuesta oportuna, positiva ni negativa y consta tales antecedentes en la gobernación, por las que primero solicita su cambio a otra unidad y posteriormente su reincorporación; y, 7) El art. 70 de la CPE, protege los derechos de toda persona que se encuentre con discapacidad, entre ellas el trabajo, su persona hasta diciembre de 2010, contaba con una fuente laboral, que le procuraba un ingreso digno y le permitía sostener a su familia, empero con la destitución se vulneró sus derechos.

Con el derecho a la replica expresó: i) Se afirma que el accionante recién ingresó a trabajar a la Gobernación el 2005, empero existe documentación expedida por la misma institución, que certifica su ingreso el 2002, menos es cierto que la Gobernación no hubiese conocido su estado de discapacidad, pues de la documentación presentada se tiene todo lo contrario; ii) El informe jurídico que hipotéticamente se puso a conocimiento del accionante, no constituye una respuesta a los petitorios efectuados; y, iii) El retiro de funciones, obedece a una supuesta reestructuración institucional, que no constituye causal justificada, finalmente sobre el principio de subsidiariedad, en el caso la jurisprudencia constitucional, ha establecido una excepción al cumplimiento de tal principio; toda vez que, el derecho al trabajo de una persona con discapacidad merece especial protección, sobre el supuesto ejercicio ilegal de la profesión, la gobernación tiene la vía expedita para denunciar tal extremo y se asumirá defensa conforme la ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Ajata Mariaca, Juan Carlos Rodríguez Zapata y Betty Marina Yavi Condori, en merito al testimonio de poder especial, bastante y suficiente 1018/2011 de 28 de julio, se apersonan en nombre del Gobernador del Departamento de Oruro y por memorial que corre de fs. 88 a 89 vta. cuyos fundamentos son reiterados en audiencia pública, exponen el siguiente informe: a) Sobre el ingreso del accionante a la entidad, el mismo data del 1 de enero de 2005, con el cargo de Topógrafo, dentro del proyecto Dragado del Río Desaguadero; b) De acuerdo al certificado de examen pre ocupacional 83951, el accionante se encuentra en buen estado de salud y apto para el trabajo, lo que demuestra que es una persona que no tiene ningún impedimento físico; c) Conforme a los datos personales inmersos en el file del accionante, el Gobernador jamás conoció su grado de discapacidad de forma oficial, con documentación que haya sido emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS), entidad competente para certificar tal extremo; d) El exservidor público, recién cuando tuvo conocimiento del informe jurídico S.A.D.J. 313/2011 de 18 de abril, tramitó ante el SEDES su grado de discapacidad, actuando con posterioridad al despido, es más en su nota de 22 de diciembre de 2010, sólo solicitó su transferencia del proyecto de Dragado a otra unidad y no hace mención a su discapacidad y tampoco adjunta documentos; e) Sobre la inexistencia del preaviso, dicha figura se encuentra regulada por la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, en el caso del accionante que ingresó a trabajar a la gobernación bajo el marco del Estatuto del Funcionario Público, y al ser de libre nombramiento, no corresponde la aplicación de tal formalidad; f) Las personas con discapacidad también deben cumplir con obligaciones y una de ellas es la obtención del carné de discapacidad que otorga el Ministerio de Salud y Deportes, tal documento sirve para exigir la inamovilidad laboral, el ingreso libre a las universidades e instituciones de educación, su inserción en la educación, incluso una atención preferente en los servicios públicos, documento que no fue presentado por el accionante a la Gobernación del departamento de Oruro; g) Sobre la indefensión y la discriminación alegada, al estar sometido al Estatuto del Funcionario Público, su condición puede ser definida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y tras haber sido notificado con el memorándum de agradecimiento de servicios, pudo en defensa de sus derechos emplear los recursos de revocatoria y jerárquico, de conformidad con el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en el plazo de diez días hábiles, por lo que el mencionado memorándum se consolidó y adquirió la calidad de acto administrativo definitivo, por lo que no se cometió ningún acto de discriminación ni de indefensión; h) El accionante trabajó como Topógrafo, sin poseer el título habilitante y percibir montos de dinero en esa calidad profesional, causando un daño económico al Estado, cometiendo el delito de ejercicio ilegal de la profesión, tipificado por el art. 164 del Código Penal (CP), así como los arts. 154 y 157 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, relacionado con el incumplimiento de deberes y nombramientos ilegales; y, i) Sobre la vulneración del derecho de petición, por la documentación que se adjunta se tiene que el Gobierno Departamental de Oruro respondió a las notas presentadas en tiempo oportuno, mediante informes jurídicos G.A.D.O.R./S.D.AJ.-313/2011 de 18 de junio y G.A.D.OR/S.D.A.J.-623/2011 de 13 de julio y

mediante nota CITE GAD-OR/GAB 0677/11 de 21 de abril de 2011, los cuales, por dejadez del accionante recién el 14 de julio de 2011, fueron recepcionados. Fundamentos por los que solicitan se deniegue la acción de amparo constitucional, al no encontrarse dentro de las previsiones y alcances del art. 128 de la CPE.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Juan Soto, Fiscal de Recursos, en representación del Ministerio Público, requirió porque se conceda el amparo constitucional, de conformidad y en aplicación del art. 129.4 de la CPE.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2011 de 29 de julio, cursante de fs. 115 a 117 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de Gabino Silvestre Miranda a su fuente de trabajo, más el pago de los salarios devengados, al estar acreditada su condición de discapacitado. Sobre la presunta carencia de título, se deja librado a la entidad demandada acudir a la vía que aconseja la ley, en mérito a los siguientes fundamentos: 1) Sobre el incumplimiento del principio de subsidiariedad alegada por la parte demandada, debido a la naturaleza de los derechos y garantías vulnerados, que ingresa dentro del ámbito de los derechos humanos fundamentales, permite efectuar una excepción a su cumplimiento, conforme lo ha modulado la jurisprudencia constitucional; 2) Se ha determinado la vulneración al derecho de petición, pues la respuesta que dio la entidad demandada a las solicitudes, no son eficaces ni resuelven el fondo de lo petitionado, ni se ha comunicado al solicitante; 3) La falta de respuesta fundada conlleva la vulneración del derecho a la estabilidad en su fuente de trabajo y los derechos de la seguridad social que emergen del desempeño laboral, daño que en el caso se ha hecho extensivo a su familia, considerando que su esposa también tiene una discapacidad del 42%, por lo que se ha vulnerado el derecho al trabajo de la persona con discapacidad prevista por los arts. 70 y 71 de la CPE; 4) El memorándum de destitución notificado al accionante el 7 de enero de 2011, solo establece la culminación de un proyecto, por lo que se entiende que el real motivo del despido, son las reiteradas peticiones efectuadas a la Gobernación, que solicitan la reubicación en otra área de trabajo, debido a la conclusión del proyecto del Río Desaguadero; y, 5) La entidad demandada tenía pleno conocimiento del estado de discapacidad del accionante, lo que lleva a concluir que la petición de reubicación, inclusive quedaba a libre elección del gobernador, con la sola condición de brindar un desenvolvimiento efectivo acorde a su estado.

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, modificada por la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Constitucional vigente desde el 6 de agosto de 2012. 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 los diferentes memorándums que corren de fs. 2 a 64 se advierte que, Gabino Silvestre

Miranda, desempeñó varias funciones en condición de Topógrafo de Infraestructura, en la entonces Prefectura ahora Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, desde el 9 de octubre de 2002, al 31 de diciembre de 2010.

II.2. Mediante memorándum A.RR.HH.A-001/2011 de 31 de diciembre de 2010, Gloria Ticlla Choque, Responsable del área de Recursos Humanos y Santos Javier Tito Veliz, Gobernador del Departamento de Oruro, debido a la culminación del proyecto Dragado, agradecen a Gabino Silvestre Miranda los servicios prestados a la institución (fs. 64).

II.3. La certificación de 22 de febrero de 2011, expedida por el Servicio Departamental de Salud de Oruro, da cuenta que Gabino Silvestre Miranda, el 15 del mismo mes y año, ha sido calificado como persona con discapacidad física en el grado de moderado, con el porcentaje del 31% de discapacidad, de forma similar la Federación Departamental de Personas con Discapacidad de Oruro, el 23 de agosto de 2010, certificó que el accionante, pertenece a la Asociación de Servidores Públicos con Discapacidad de Oruro desde el 2007 (fs. 66 y 67).

II.4. Mediante notas de 30 de noviembre de 2010, 13 de enero, 3 de abril y 27 de junio de 2011, Gabino Silvestre Miranda, solicitó al Gobernador del Departamento de Oruro, su reincorporación al cargo que cumplía, argumentando su condición de persona con discapacidad (fs. 70 y 72 a 74).

II.5. Por nota GAD-OR/GAB 0677/11 de 21 de abril de 2011, el Gobernador del Departamento de Oruro, atendiendo a la nota de 3 de abril de la misma gestión, remitió el informe jurídico CITE: G.A.D. OR/S.D.A.J.-623/2011 de 13 de julio, cuyo criterio jurídico relevante respecto a la destitución del accionante refiere: "...para la defensa de sus derechos laborales debería haber efectuado el uso de los recursos de impugnación como es el Recurso de Revocatoria y Jerárquico, ante las autoridades competentes (...) lo cual hubiera permitido analizar legalmente sus derechos..." (sic) (fs. 90 a 93).

II.6. Del formulario 083951 sobre el examen preocupacional del accionante, refiere como pérdida de tres dedos de la mano izquierda a los diez años de edad, con relación su estado de salud, indica ser un trabajador en buen estado de salud, apto para desempeñar funciones pero con limitaciones (fs. 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sostiene que la autoridad demandada en su condición de Gobernador del Departamento Autónomo de Oruro, conculcó sus derechos a la petición, a la no discriminación, así como su derecho de acceder al trabajo en su condición de persona con discapacidad, por cuanto sin considerar su estado de salud, el 7 de enero de 2011, fue notificado con el memorándum de agradecimiento de servicios de 31 de diciembre de 2010, por el que se lo aparta de sus funciones con el argumento de haber concluido el proyecto Dragado y pese que su persona mediante notas previas, solicitó su cambio de unidad y posteriormente su reincorporación, las mismas no fueron atendidas ni merecieron respuesta alguna, aspectos que no sólo vulneran sus derechos, sino también el de su entorno familiar que se ve afectado por la ausencia de una fuente laboral.

Precisado el problema jurídico, corresponde verificar si existe una causal que impida ingresar al fondo de la problemática planteada, o en su caso determinar si existió la vulneración de los derechos fundamentales que se invoca, con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

La SCP 0809/2012 de 20 de agosto, señaló: “La acción de amparo constitucional, de conformidad con los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: ‘...contra 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, se otorgue la tutela constitucional”.

Por su parte el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere: “(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Normativa constitucional que encierra la esencia y el contenido de la acción de amparo constitucional, sobre tales fundamentos se procederá a evaluar los derechos fundamentales, cuya vulneración se alega.

III.2. Los derechos invocados como conculcados por el accionante

III.2.1. Sobre el derecho de petición

Con un entendimiento amplio, el texto del art. 24 de la CPE, refiere: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que identificación del peticionario”.

Respecto a los supuestos que configuran su vulneración, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señaló que: “La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado”.

Por su parte la SC 0787/2011-R de 30 de mayo, sobre el contenido y alcance del derecho de petición, estableció el siguiente entendimiento: “De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el derecho de petición involucra el derecho a una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada”.

Atendiendo a la citada jurisprudencia debe tenerse presente que, el derecho de petición se encuentra en relación con el derecho de acceso a la información,

concluyendo así que la negativa a la solicitud oral u escrita -sea solicitando copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite al libre acceso a la información. En consecuencia, considerando que el derecho de petición se constituye un derecho civil, no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o se rehusé atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

III.2.2. El derecho a la no discriminación de la persona con discapacidad y su acceso a una fuente laboral de acuerdo a sus posibilidades físicas, para “vivir bien”

El art. 14.II de la CPE, a tiempo de referirse a la no discriminación de manera general, señala: “El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosofía, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, 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”.

La Ley Contra el Racismo y toda forma de Discriminación en su art. 1 sostiene: “(OBJETO Y OBJETIVOS). I. La presente ley tiene por objeto establecer mecanismos y procedimientos para la prevención y sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación en el marco de la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales de Derechos Humanos. II. La presente Ley tiene por objetivo eliminar conductas de racismo y toda forma de discriminación y consolidar políticas públicas de protección y prevención de delitos de racismo y toda forma de discriminación”.

Ya de manera particular con relación a las personas con discapacidad, el art. 71.I de la CPE, señala: “Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad”.

En armonía con la norma constitucional, el art. 10 de la LPD, a tiempo de referirse a la discriminación que debe evitarse contra este grupo vulnerable sostiene: “Toda persona con discapacidad, postulante a un empleo, tendrá igualdad de oportunidades. Al igual que cualquier otro habitante, presentará su solicitud de empleo cumpliendo los requisitos y formalidades necesarias que le permitan ser calificado con respecto a su competencia para realizar el trabajo al que postula. Cualquier discriminación que perjudique sus intereses, el postulante podrá elevar su queja a la autoridad competente”.

Con relación al derecho de acceso al trabajo de las personas con discapacidad, inicialmente debemos referirnos al art. 46 de la CPE, que sostiene:

“I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.
2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su art. 6 establece:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

Finalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 23.1 ha señalado, sobre este derecho que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

El derecho al trabajo ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como: “(…) la potestad, capacidad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual”, e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando señala que: «1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (...)» (...)que le asegure a ella, así como, a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana (...)” (SC 0397/2007-R de 15 de mayo).

Bajo ese panorama general referido al trabajo, el estado en igual manera protege el acceso a una fuente laboral de las personas con discapacidad, inicialmente en la Norma Suprema, en su art. 70.4, que señala que todas las personas con discapacidad tienen derecho: “A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna”.

En similar manera el art. 6 de la LPD sostiene:

“Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las personas discapacitadas son irrenunciables, siendo los principales:

(...)

h) Al trabajo remunerado, en el marco de los dispuesto en la Ley General del Trabajo.

(...)”

El marco normativo y jurisprudencial anotado, da cuenta que, el impedimento físico en determinado porcentaje que pueda adolecer una persona, no debe ser entendido como un hecho generador de discriminación, por cuanto ello impide que tales personas puedan acceder a la educación, al trabajo, generando un clima de marginamiento, mas cuando la persona se encuentra en etapa de desarrollo, incluso muchas veces puede dificultar la formación de una familia. Sobre el tema, tanto el Estado, sus instituciones, como toda la sociedad, al margen de brindar la atención que en derecho les corresponde, deben cambiar esa visión solidaria-asistencialista, por una actitud de respeto, por cuanto tales personas no son diferentes del resto de la población.

Por otro lado, las personas con discapacidad, también gozan de los mismos derechos y beneficios que asiste a cualquier otro ciudadano boliviano, entre ellos el de poder acceder a un trabajo digno, estable, de acuerdo a sus posibilidades físicas, que le permita su manutención personal, como del resto de su entorno familiar, derecho que debe ser respetado y cumplido por las entidades del sector público como del privado, máxime cuando por Decreto Supremo 27477 de 6 de mayo de

2004, el 4% de los servidores públicos en cada institución deben ser personas con discapacidad, política que tiende a efectivizar el paradigma del “vivir bien”.

III.3. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales

A manera de introducción podemos indicar que, todos los derechos fundamentales previstos por nuestra Constitución, gozan de la misma jerarquía, por tanto merecen igual protección, característica que responde al efecto que irradia nuestra actual Constitución Política del Estado, que dio nacimiento al nuevo Estado Plurinacional Comunitario, modelo que responde a todo un proceso histórico en búsqueda de la consolidación de derechos que, en gran medida eran desconocidos en el modelo del Estado neoliberal.

Así, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, a tiempo de referirse al nuevo modelo de Estado, refiere: “Del art. 1 de la CPE, resulta que el Estado Unitario asumido, no puede concebirse sin lo social, sin lo plurinacional, comunitario e intercultural ni la característica de Estado Constitucional de Derecho. Lo anterior supone, entonces, que las formas clásicas para designar al Estado como `Estado de Derecho`, `Estado Social y Democrático de Derecho`, resultan insuficientes para caracterizar al nuevo modelo y clasificarlo, pues se nutre de diferentes principios y valores que vienen de la tradición del constitucionalismo liberal (Estado de Derecho), del constitucionalismo social (Estado Social y Democrático de Derecho) y del Estado Constitucional de Derecho (neoconstitucionalismo), pero además, con una particularidad esencial que distingue y que marca el horizonte de este nuevo Estado: el carácter plurinacional e intercultural (Estado plurinacional e intercultural) que se asienta en el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas”.

Como corolario de lo anterior, tenemos con claridad que nuestra Constitución Política del Estado puesta en vigencia el 7 de febrero de 2009, consagra un nuevo modelo de Estado, la del Estado Plurinacional Comunitario, cuyo carácter esencial es la vigencia del pluralismo, político, cultural, religioso y jurídico, elemento que se constituye precisamente en el carácter fundante de este nuevo modelo.

Este elemento -pluralismo- particularmente el jurídico, construye y predica la eficacia horizontal de los derechos, así se encuentra plasmado en nuestra Ley Fundamental, que se encuentra impregnada de un valor axiomático, dogmático y garantista. Sobre el tema este Tribunal en su SCP 0085/2012 de 16 de abril, ha establecido el siguiente entendimiento: “El valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Norma Fundamental, constituye precisamente el fundamento esencial para sustentar la aplicación no solamente vertical sino también horizontal de los derechos fundamentales en el marco del nuevo modelo del Estado Plurinacional de Bolivia.

Además, en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución.

En efecto, el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el marco de lo señalado, cabe precisar que los valores de justicia e igualdad como estándar

axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el 'vivir bien', valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la CPE" (las negrillas son nuestras).

En similar sentido se ha pronunciado la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, al referirse sobre la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, expresando que: "...el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica".

III.4. Excepción al cumplimiento del principio de subsidiariedad

Como se manifestó en diferentes fallos constitucionales, emitidos por este alto Tribunal, dentro de la nueva visión del Estado Plurinacional de Bolivia, es obligación para la administración pública, la creación e implementación de entidades que acojan a tan importante grupo de personas -con discapacidad-, que de algún modo puedan atender y canalizar sus necesidades apremiantes; así, se tiene en primer lugar el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONAPEDIS), entidad que tiene facultades para interceder por los derechos de la persona con discapacidad y velar por la correcta ejecución y aplicación de la Ley de la Persona con Discapacidad, por otro lado están los Comités Departamentales de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) que también pueden efectuar peticiones y reclamaciones a nombre de las personas con discapacidad.

Sin embargo, cuando los derechos de tan importante grupo de personas, se vean vulnerados y se acuda a la justicia constitucional, no puede dicha jurisdicción dejar de fallar en el fondo, con el argumento de existir de por medio instancias y/o recursos ordinarios u administrativos, que previamente deben agotarse.

Así por ejemplo, frente al hecho arbitrario y abusivo de destituir de su fuente de trabajo a una persona con discapacidad y el mismo acuda a la acción de amparo, no puede exigirse el agotamiento de recursos administrativos o el hecho que tenga que acudir a las entidades que lo aglutinan. Por el contrario la justicia constitucional, debe abrir de forma inmediata su jurisdicción, por tratarse de derechos de personas que pertenecen a grupos vulnerables, pues no obrar con la rapidez y celeridad que reviste a la acción de amparo exigiendo el cumplimiento de formalidades, el daño causado podría generar mayores perjuicios, que a futuro ya no puedan ser restablecidos.

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en examen Gabino Silvestre Miranda, sostiene que el Gobernador del Departamento Autónomo de Oruro, al haberlo cesado en sus funciones por memorándum de 31 de diciembre de 2010, vulneró sus derechos constitucionales, pues no consideró el hecho de que su persona tiene un grado de discapacidad, por lo que no podía ser retirado de las funciones que cumplía. Al haber obrado de tal manera, al margen de conculcarse sus derechos, su familia se ha visto privada de acceder a una fuente de ingresos que le permita vivir dignamente, finalmente porque las peticiones de reincorporación que efectuó, no obtuvieron respuesta alguna.

Antes de ingresar al análisis de fondo, es necesario referirnos al principio de subsidiariedad alegado por los personeros de la autoridad demandada, en el entendido de que el accionante debió impugnar el memorándum de destitución, a través de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico antes de acudir a la jurisdicción constitucional. Tal argumento como se expresó en los Fundamentos Jurídicos precedentes, no puede ser considerado, toda vez que, los derechos denunciados como lesionados corresponden a un sector vulnerable, que merecen atención y protección prioritaria, por lo que conforme a la uniforme línea jurisprudencial, dicho presupuesto constitucional sucumbe en el presente caso, dando lugar al análisis de fondo de la problemática expuesta, aplicando la llamada excepción al cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en el presente caso debe considerarse lo previsto por el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, que determina: “El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido”, normativa que guarda armonía con todo el marco jurídico expuesto en el Fundamento Jurídico III.2.2.

De lo anterior se tiene que, sin la existencia de causa alguna que justifique el acto de despido plasmado en el memorándum de 31 de diciembre de 2010, Santos Javier Tito Veliz -autoridad demandada- argumentando la culminación del proyecto Dragado Río Desaguadero, agradeció los servicios de Gabino Silvestre Miranda y le ordenó cumplir con normas administrativas. Conforme a tales antecedentes la conclusión del proyecto citado, no puede ser atribuido al accionante o a las específicas funciones que desarrollaba en la Gobernación del Departamento de Oruro; por el contrario, la conclusión o no de un determinado proyecto, resulta ser un tema estrictamente institucional, acreditándose la inexistencia de algún hecho generador propio del accionante que haya inducido a tomar tal decisión a la autoridad demandada. En consecuencia, al haberse obrado de tal manera, se ha vulnerado el derecho al trabajo del accionante, pero particularmente su derecho de acceder a una fuente laboral, en su condición de discapacitado, que debió ser valorado con mayor cuidado a tiempo de emitir el acto de despido.

Sumado a lo anterior, se tiene que el accionante ha cumplido diferentes funciones en la anterior Prefectura hoy Gobernación del Departamento de Oruro, así por ejemplo: Técnico Topógrafo en el proyecto de electrificación Poopó; Supervisor del proyecto Mejoramiento de Infraestructura; Supervisor del Proyecto Centro de Terapias Alternativas Samiri Hogar Capachos; Supervisor Técnico del Proyecto construcción Puente Sacaba, y “otros”, en cuyas designaciones la entidad que hoy representa la autoridad demandada, siempre se dirigió al accionante en su condición de Topógrafo de Infraestructura: Por lo que este Tribunal asume que el accionante tiene tal condición, por lo que la alegación sobre la inexistencia del título, deberá ser evaluada conforme a normativa interna de la institución y tomar las acciones que por ley correspondan, empero no puede servir como justificativo para decidir el alejamiento del accionante de su fuente de trabajo, máxime si se tiene presente que la causal de destitución, tampoco ha sido por dicha razón; es decir, por la inexistencia del título de Topógrafo.

Por lo que, al no haber mediado causal de destitución que sea atribuible al accionante, el memorándum de agradecimiento de servicios de 31 de diciembre de 2010, refleja en cierta medida un acto de discriminación, por cuanto no se halla otra explicación a la forma de cesación de funciones, ello si se considera la trayectoria de más de seis años de servicio, en diferentes áreas y proyectos, conformando varias comisiones de calificación sobre licitaciones que emitió la entonces Prefectura del Departamento de Oruro, sumado al hecho de no ser cierto que en las notas remitidas a la autoridad demandada, no se haya mencionado su estado de discapacidad, pues de la lectura de

los mismos se advierte todo lo contrario.

Con relación al derecho de petición, este Tribunal advierte ser cierta la fundamentación expuesta por el accionante; toda vez que, las notas de 30 de noviembre de 2010, 13 de enero, 3 de abril y 27 de junio de 2011, por las que solicita la reasignación a otra unidad de trabajo, así como su reincorporación al cargo que cumplía, no merecieron respuesta oportuna, fundamentada y sobre todo que hubiese rechazado o deferido las pretensiones expuestas, por lo que al no advertirse una respuesta que en derecho sea considerada como tal, menos Gabino Silvestre Miranda podría tener conocimiento de tal respuesta.

Al respecto, si bien la autoridad demandada mediante nota GAD-OR/GAB 0677/11 de 21 de abril de 2011, supuestamente atendiendo a la nota de 3 de abril del mismo año, remitió a consideración del accionante el informe jurídico CITE:G.A.D. OR/S.D.A.J.-623/2011 de 13 de julio, el citado informe evacuado por la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Oruro, sólo constituye un criterio jurídico del equipo de abogados, dicho en otros términos una directriz, en cuyo mérito la autoridad demandada pudo haber emitido una respuesta ya sea negativa o positiva, más no limitarse a remitir el indicado informe a conocimiento del accionante, supuestamente en calidad de respuesta a sus peticiones. Por lo anterior se concluye que al no haber evacuado una respuesta, que cumpla con todos los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional, la autoridad demandada ha conculcado el derecho de petición del accionante.

Finalmente de la documentación adjunta, es evidente que Gabino Silvestre Miranda, efectuó el trámite de su calificación de persona con discapacidad con posterioridad a la fecha de la destitución; sin embargo, también existe literales que demuestran que el mismo desde 2007, era miembro de la Asociación de Servidores Públicos con Discapacidad. Por lo que aplicando el principio de progresividad de los derechos, el principio de favorabilidad, al ser evidente la discapacidad que adolece el accionante, se hace merecedor de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, máxime si otro de los miembros de su familia -Coralí Antonia Rocabado Benavidez (esposa)-, también es otra persona con discapacidad del 43%, por lo que no se puede dejar al accionante sin una fuente laboral que le permita obtener un ingreso para la manutención de su persona como de su familia, pues como se expresó precedentemente, el Estado debe en lo posible efectivizar políticas sociales a favor de los grupos vulnerables de nuestra sociedad, con el objetivo de alcanzar el paradigma del “vivir bien”.

De todo lo relacionado, queda asumido que, la autoridad demandada ha conculcado los derechos alegados por el accionante, no siendo cierto el no haber tenido conocimiento sobre el estado de discapacidad, rehusando brindar protección, para que pueda cubrir diferentes gastos, exponiendo diferentes argumentos, que en el caso no son atendibles, precisamente por la calidad del titular de los derechos cuya vulneración se ha determinado.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al haber concedido la tutela demandada, con similares fundamentos ha aplicado correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

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: CONFIRMAR la Resolución 14/2011 de 29 de julio, cursante de fs. 115 a 117 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Oruro; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías.

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