



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1424/2015-S2 Sucre, 23 de diciembre de 2015

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Dra. Mirtha Camacho Quiroga
Acción de amparo constitucional

Expediente: 12165-2015-25-AAC
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 12/2015 de 19 de agosto, cursante de fs. 228 vta. a 235, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giwana Magali Michel Rueda** contra **Adrián Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 17 de agosto de 2015, cursantes de fs. 20 a 24 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de julio de 2014, fue designada Directora del Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras de Tarija (PERTT) dependiente de la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Agua de la Gobernación del departamento de Tarija, habiendo nacido el 10 de febrero de 2015, su hijo Aaron Matías Tejerina Michel, razón por la que mediante notas de 5, 25 y 26 de junio de igual año, comunicó esa situación exigiendo se respete su inamovilidad laboral al tener a un niño menor de un año de edad a su cargo; no obstante lo anterior el 25 de junio del año referido, se le notificó con el Memorandum de Agradecimiento de Servicios GOB/A/RR.HH/0268/2015 de 24 de junio; razón por la que inició el trámite de reincorporación establecido en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, ante el Ministerio de Trabajo, Previsión Social, que concluyó con la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 161/15 de 21 de julio de 2015, dónde se conminó al Gobernador del departamento de Tarija, que en el plazo de cinco

días a partir de su notificación, proceda a la reincorporación de la trabajadora Giowana Magali Michel Rueda, al mismo puesto que desempeñaba con el goce del 100% de sus haberes y otros derechos sociales; sin embargo, no se dio cumplimiento a la misma constatándose de esta forma el acto ilegal y lesivo que atenta a sus derechos y garantías fundamentales como son la estabilidad laboral, e inamovilidad laboral de la madre hasta el año de nacimiento de su hijo.

Al no existir otro medio o recurso legal para garantizar la protección inmediata así como para restituir los derechos y garantías restringidos y suprimidos, interpone la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia lesión de sus derechos al debido proceso, trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral previstos, citando al efecto el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto el Memorandum de Agradecimiento de Servicios GOB/A/RR.HH/0268/2015 de 24 de junio de 2015, ordenándose su inmediata reincorporación al cargo que venía desempeñando, así como la cancelación de sus sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación.

I.2. Audiencia Resolución del Tribunal de garantías

En audiencia celebrada el 19 de agosto de 2015, según consta en el acta de fs. 228 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, se ratificó en los términos de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcelo Yamil García Delfín, Marlen Litt Garzón y Iván Rodrigo Vaca Parrado en representación legal de Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo del departamento de Tarija, en su condición de autoridad demandada, por informe de 18 de agosto de 2015, cursante a fs. 218 a 227 y vta., presentaron informe señalando, que en mérito al agradecimiento de servicios realizado, inició el trámite de reincorporación establecido en el DS 0012, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que concluyó con la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 161/15, conminándose a Adrián Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija a dar cumplimiento con lo que

establece la Constitución Política del Estado, el DS 496 de 1 de mayo de 2010, y normativa social laboral dentro del plazo de cinco días a partir de su notificación a favor de la trabajadora Giowana Magali Michel Rueda, debiendo reincorporarla al mismo puesto que desempeñaba con el goce del 100% de sus haberes y otros derechos sociales. La accionante, no menciona haberse dado respuesta a la Conminatoria realizada por el Ministerio de Trabajo ya referido, mediante Cite GOB7D.RRHH/LZU/148/2015 de 28 de julio, dirigido a la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo indicado, donde se pone en conocimiento el Informe GOB/RRHH/LZU/CCM/004/2015, que pone en conocimiento de la accionante, haber sido designada mediante Memorándum de designación GOB/D179/2014 de 25 de julio, suscrito por Lino Condori Aramayo, Gobernador a.i. por el que se le designa como Directora del PERTT, a Giowana Magali Michel Rueda, cargo que es de libre nombramiento por gozar de la confianza del anterior Gobernador y no así de Adrián Oliva Alcázar, Gobernador, por lo manifestado de acuerdo a la SCP 1115/2013-L de 30 de agosto, y que la conminatoria contradice lo considerado y dispuesto por el dictamen 01/2015 de la Procuraduría General del Estado, la inamovilidad laboral de la accionante no puede ser considerada por la Gobernación del departamento de Tarija, solicitando se deje sin efecto la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 161/15, a su fuente laboral a la accionante al mismo puesto que desempeñaba con el goce del 100% por cuanto la disposición emitida no se encuentra acorde a derecho. La SCP 0900/2013 de 20 de junio, efectuando una modulación al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, asumió el siguiente razonamiento constitucional: **“...cabe referir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar, que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cuál refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral,** en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer ‘la verdad material’ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto constitucional y en la ley, normas en las cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones.

De lo señalado, se establece **que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal debe conceder la tutela y ordenar su cumplimiento,** en su caso. Se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los derechos vulnerados” (las negrillas corresponden al texto del informe referido).

La SCP 1115/2013-L en su punto III.5 establece: "...En consecuencia, si bien la facultad de determinar, la procedencia de las conminatorias de reincorporación laboral, constituyen una atribución exclusiva de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, observando la RM 868/2010, conforme a la SCP 0177/2012, la jurisdicción constitucional, en resguardo de los derechos del trabajador, se encontraba en la obligación de hacer efectivo el cumplimiento de tales decisiones administrativas; sin embargo, conforme a la modulación de línea efectuada por la SCP 0900/2013, si la decisión cuyo incumplimiento se denuncia vía amparo, no tuvo el cuidado de realizar un análisis íntegro, de todos los antecedentes que rodearon una petición de reincorporación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en resguardo del principio de verdad material, se encuentra imposibilitado de conceder la tutela, ordenando el cumplimiento de la conminatoria, en virtud al mandato que ejerce por imperio de la Constitución cual es el de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales". Por lo que piden se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2015 de 19 de agosto, cursante de fs. 228 vta. a 235, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada reincorpore a la accionante en su cargo o en otro con similar salario y derechos a la seguridad social, se ordene el pago de los sueldos devengados desde el momento en el cual se hubiese emitido el Memorándum de Agradecimiento de Servicios GOB/A/RR.HH/0268/2015, de conformidad a lo establecido en la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, que en su art 19 establece: "...las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares efectuadas en los siguientes casos...", los subsidios en especie primero se realizan con carácter retroactivo de los meses correspondientes, en los casos en los que el empleador hubiese incumplido con la obligación de otorgar las asignaciones familiares de manera oportuna, ordenándose que el subsidio que debió ser pagado en especie, y no fue pagado de manera oportuna pueda ser cancelado en efectivo, ahora el que corresponde a partir de la fecha de su reincorporación, deberá efectivizarse en especie; conforme los siguientes fundamentos: **a)** El art. 48.II de la CPE, señala que: "Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores sean estos del sector público o privado, propendiendo que los mismos tengan continuidad y estabilidad laboral, más aun en los casos en los que se trata de una servidora pública que se encuentra en estado de embarazo o un progenitor tenga su esposa o conviviente gestante, lo que se precautela en estos casos no es un trabajo simple y llano del trabajador sino los derechos del nasciturus, según la

interpretación finalista que se encuentra en el vientre materno o del hijo o hija recién nacido entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en los arts. 15 y 18 de la CPE; consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine por el cual debe entenderse la norma en el sentido más amplio, las servidoras públicas de libre nombramiento que se encuentran en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento que sea progenitor, merecerá la protección del Estado a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.VI de la CPE; **b)** En el caso presente conforme la documental presentada por la parte accionante como demandada, se trata de un cargo de libre nombramiento y confianza, emitido por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), en este caso Lino Condori Aramayo, ex Gobernador, que designó a la demandante como Directora del PERTT, quien hubiese sido removida del cargo por el actual Gobernador, teniéndose como precedente contradictorio análogo la jurisprudencia constitucional por tratarse de un cargo de libre nombramiento, de manera clara e irrefutable, se da cuenta que la funcionaria, goza de inamovilidad laboral conforme las normas vigentes; el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, pero en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales tiende siempre a ampliar el espectro de protección y garantías que tienen las personas, y en este caso esas son las razones, por las cuales la jurisprudencia constitucional explica que se aplican los principios de progresividad, los principios pro homine a efectos de dar una interpretación extensiva y ubicación no restrictiva en cuanto a la inamovilidad de laboral en cuanto al cargo de libre nombramiento; en el caso presente, a la autoridad demandada, se le ordenó por parte del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social la reincorporación inmediata de la accionante, situación que no fue cumplida, habiéndose presentado en audiencia la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que dispone que la reincorporación ordenada por el Ministerio referido es de cumplimiento obligatorio e inmediato, y que si la parte demandada considera que no se ajusta a los parámetros legales o existan causas justificables de despido, debe seguir el trámite original de despido por la vía correspondiente, teniendo la obligatoriedad de cumplir con la Resolución emitida por el indicado Ministerio, situación que no aconteció en el caso presente, la parte demandada no obstante de haber sido notificada legalmente incumplió con la reincorporación de la funcionaria a su puesto laboral; **c)** Conforme la jurisprudencia establecida en la SCP 1204/2013 de 1 de agosto, se amplía el espectro de protección a los cargos de libre nombramiento que es aplicable al caso porque es un cargo de libre nombramiento que se efectúa a través de un memorándum, teniéndose como prueba el certificado de nacimiento del hijo de la accionante que da cuenta que tiene seis meses de edad, encontrándose todavía dentro del ámbito de protección de la norma, hasta que su hijo menor cumpla un año de edad, es decir seis meses más dentro de la Institución. Ahora bien, cabe recalcar y tener presente que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en la parte pertinente asume la situación referida por la parte demandada, en el entendido de que es evidente que se trata de cargos de confianza, de la autoridad que las hubiera elegido y en ese caso otorga permisibilidad a la MAE, que excepcionalmente pueda ubicar a la

funcionaria en otro cargo similar o idéntico sueldo, con reconocimiento a los derechos a la seguridad social, para que cuenten con la certidumbre de que no van a ser despedidas del cargo por esa situación, pero no se puede obligar, como lo refiere la jurisprudencia constitucional a que la autoridad demandada, haga permanecer a la funcionaria en idéntico cargo en el que estaba, por la confianza con la que debe contar el funcionario público para ocupar dicha situación, el alcance de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional obliga al demandado a que se mantenga al funcionario o la funcionaria en un cargo que goce de igual remuneración y derechos, pero no implica que sea el mismo cargo que ocupaba dado que existe el tema de la confianza, el Tribunal Constitucional Plurinacional admite, que debe existir entre la MAE y la persona elegida por libre nombramiento, en ese marco jurídico establecido por el Tribunal de garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

- II.1.** La Gobernación Interina del departamento de Tarija, expidió Memorandum de Designación GOB/D/179/2014 de 25 de julio, de Giowana Magali Michel Rueda en el cargo de Directora del PERTT dependiente de la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Agua de la Gobernación del departamento de Tarija, con el nivel 6 de la escala salarial vigente; con todas las atribuciones y responsabilidades que amerita el cargo (fs. 3 a 4).
- II.2.** El Administrador Regional a.i. de la Caja de Salud "CORDES" de 29 de septiembre de 2014, otorgó Certificado de Atención Prenatal en favor de Giowana Magali Michel Rueda, asegurada del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija del PERTT, Empleador 07-011-0001, quien recibe atención médica desde el quinto mes de embarazo otorgándole a partir de la fecha habilitación para el Subsidio Prenatal (fs. 14).
- II.3.** El 18 de febrero de 2015, la Oficialía de Registro Civil 60101001, expidió Certificado de Nacimiento con relación al menor Aaron Matías Tejerina Michel, nacido en 10 de febrero de igual año, en Tarija, provincia Cercado, que se encuentra asentada en el Libro 105, Partida 88, Folio 88; siendo sus progenitores Linder Santos Tejerina Flores y Giowana Magali Michel Rueda. (fs. 6).
- II.4.** El 18 de febrero de 2015, el Administrador Regional a.i. de la Caja de Salud "CORDES", otorgó Autorización para el Pago de Asignaciones Familiares en favor de Giowana Magali Michel Rueda, asegurada del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija del PERTT, conforme los certificados examinados, se autoriza el pago de las siguientes asignaciones familiares: Susidio de Lactancia en especie desde 1 de marzo de 2015 hasta 10 de febrero de 2016, Subsidio de Natalidad correspondiente a un Salario Mínimo Nacional

por única vez y en cumplimiento al DS 21637 de 25 de junio de 1987 (fs. 18).

- II.5.** El 24 de junio de 2015, la Gobernación del departamento de Tarija, expidió Memorándum de Agradecimiento de Servicios GOB/A/RR.HH/0268/2015 de 24 de junio, para Giowana Magali Michel Rueda, quien desempeñó el cargo de Directora del Programa de Rehabilitación de Tierras de Tarija del PERTT, debiendo proceder a la entrega de los activos fijos y documentación que se encuentren bajo su responsabilidad, con intervención de los encargados (fs. 12).
- II.6.** La Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, extendió Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 161/15 de 21 de julio de 2015, por la que se conminó a Adrián Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, dar cumplimiento a lo establecido por la Constitución Política del Estado, el DS 496 y normativa social laboral en el plazo de cinco días, en "...favor de la trabajadora Giowana Magali Michel Rueda, debiendo reincorporarla al mismo puesto que desempeñaba con el goce del 100% de sus haberes y otros derechos sociales, en caso de incumplimiento se podrá elevar la denuncia ante el Juzgado Laboral, por transgresión a la ley Social, con las correspondientes sanciones" legales (fs. 9 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia lesión de sus derechos al debido proceso, trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral, toda vez que encontrándose desempeñando el cargo de Directora del PERTT, dependiente de la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Agua de la Gobernación del departamento de Tarija, además de ser madre de un niño menor de un año, y haber comunicado esta situación a efectos de su inamovilidad laboral, el 25 de junio de 2015, se le notificó con el Memorándum de Agradecimiento de Servicios GOB/A/RR.HH/0268/2015 de 24 de junio; razón por la que solicitó reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que emitió Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 161/15 de 21 de julio de 2015, conminándose al Gobernador del departamento de Tarija, proceda a su reincorporación, al mismo puesto que desempeñaba con anterioridad, se le reconozcan el 100% de sus haberes devengados, así como los demás derechos sociales; no habiéndose cumplido hasta la fecha con la merituada reincorporación.

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

La SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, refirió que: "***De conformidad al art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o de persona individual o***

colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. Ámbito de protección que alcanza a la vulneración de Pactos y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado conforme se establece del tenor del art. 410 de la CPE.

En cuanto a su configuración procesal, la acción de amparo constitucional se caracteriza por ser una acción extraordinaria de tramitación especial y sumaria y fundamentalmente investida del principio de inmediatez en la protección inmediata de los derechos y garantías vulnerados, no reconoce ningún fuero, privilegio ni inmunidad respecto de las autoridades o personas demandadas.

*Asumiendo este entendimiento la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1 precisó que: **'La acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia 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'** Razonamiento que también es recogido por la SCP 1070/2014 de 10 de junio de 2014 (las negrillas son nuestras).*

III.2. La inamovilidad laboral por estado de gravidez es una garantía que se hace extensible a servidoras, servidores públicos de libre nombramiento

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, dentro el nuevo orden constitucional que consagra la inamovilidad funcionaria por estado de gravidez, sea en el ámbito público o privado como un derecho fundamental comprendiendo en su ámbito de protección a las servidoras públicas de libre nombramiento, estableció un precedente constitucional precisando el siguiente razonamiento: *"Continuando con el análisis anterior -respecto a la estabilidad laboral de los funcionarios de carrera- es menester remitirnos a lo dispuesto por el art. 233 de la CPE que dice: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento', norma constitucional de la que se colige, que no forman parte de la carrera administrativa los servidores públicos de libre*

nombramiento entre otros, y por lo tanto de acuerdo al art. 7.II inc. a) del EFP, no llegan a gozar del derecho a una estabilidad laboral. Sin embargo, es preciso indicar, que estas normas no deben interpretarse de manera literal, así como tampoco de manera aislada al resto de las normas constitucionales, sino más bien, debe ser entendida en base a una interpretación teleológica y sistemática; puesto que el art. 233 de la CPE, si bien hace una distinción de los tipos de servidores públicos, ello no debe entenderse como una negación absoluta de derechos a aquellos funcionarios que no forman parte de la carrera administrativa, puesto que la negación establecida en el art. 7.II. inc. a) del EFP, debe tener su excepción, en el caso en el que se ingrese a analizar situaciones de grupos vulnerables -que de igual manera pueden tener la calidad de servidores públicos- y merezcan protección especial por parte del Estado, tal como sucede con el caso de las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, adultos mayores, etc.; por lo que a tiempo de aplicar lo dispuesto por el art. 233 de la CPE, se debe realizar previamente, una interpretación sistemática de las normas de la Ley Fundamental, ya que si se omitiera la misma, se correría el grave riesgo de vulnerar derechos fundamentales de las personas, tal como sucedería con el caso de las mujeres embarazadas y los progenitores, debido a que su situación laboral no llega a ser la misma que la de otras personas, esto debido al estado de embarazo o paternidad, en el que se encuentran.

El Estado a través de la legislación ordinaria, estableció y reconoció el derecho a la estabilidad laboral, a favor de los funcionarios de carrera de la administración pública, debido a que los mismos ingresaron a desempeñar funciones, en base a todo un proceso de contratación, de reclutamiento y selección, situación que no acontece con los servidores públicos de libre nombramiento, ya que llegan a ser funcionarios administrativos de confianza y asesoramiento para los servidores públicos electos o designados; los cuales pueden ser retirados de su cargo, por la autoridad que los nombró.

En este sentido y tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado de Bolivia, es amplia, garantista y progresista, que tiende a la protección eficaz y eficiente de los derechos de las personas, así como de las garantías establecidas para el efecto; corresponde indicar, que si bien el art. 233 de la CPE, establece que los servidores públicos de libre nombramiento, no llegan a ser considerados funcionarios de carrera, por haber ingresado a ejercer funciones mediante el procedimiento diferente al establecido para estos últimos, y que por tal motivo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7.II. inc. a) de la EFP, carecen de estabilidad laboral; ello no debe entenderse en un marco de razonabilidad absoluta negativa, sino más bien diferenciada, de acuerdo al grupo de personas de quien se hable y las condiciones especiales que las distingue; es así que en el caso de las mujeres embarazadas que son servidoras públicas de libre nombramiento, deberá entenderse el art. 233 de la CPE, en el marco

de lo dispuesto por el art. 48.II y IV de la CPE, así como por los arts. 13.I y 14.III de la CPE; es decir, que si bien la regla llega a ser que en dichos cargos los mencionados servidores públicos, no gozan de estabilidad laboral, por no ser parte de la carrera administrativa; sin embargo, existirá una excepción en ocasión de que se trate de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad, los cuales merecen una mayor protección por parte del Estado, tal como sucede con las mujeres embarazadas, padres progenitores, personas con capacidades diferentes y adultos mayores.

En este entendido, en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, que dice: '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', puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; razonamiento al que se arriba, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48.II que dice: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador', ya que como se tiene indicado, el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores -sean estos del sector público o privado- propendiendo en todo caso, a que los mismos tengan una continuidad y estabilidad laboral; más aún si se trata de casos, en los que una servidora pública, se encuentra en estado de embarazo o un progenitor tenga a su esposa o conviviente en el mismo estado; puesto que lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE que dice: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte'; así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE, que señala: 'I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna' toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino

también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 de la CPE, que dice: 'El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades' y el art. 64 de la CPE, 'I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones', siendo por ende una obligación insoslayable la de proteger a la familia, no pudiendo por ella dejarle en desamparo.

*Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- **permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.***

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución,

con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha (al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE.

El presente criterio constitucional se lo desarrolla, en virtud a que el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como finalidad la de promover, proteger y respetar los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo lo establecido en el art. 13 de la CPE, garantizando su eficacia y cumplimiento por parte de los particulares y autoridades, en todas las esferas del sector público o privado. Además de que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección', situación por la cual, en el caso que se analiza es de preferente aplicación las normas constitucionales, por encima de cualquier otra norma inferior, que podría estar en contradicción a la presente resolución.

Debiendo por lo tanto, dejarse comprendido que de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, la protección constitucional establecida en el art. 48.VI de la CPE, alcanza sin discriminación alguna, a las servidoras públicas de libre nombramiento, en virtud a que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, teniendo el Estado la obligación de protegerlos, respetarlos, garantizando el eficaz ejercicio de los mismos, tal como lo disponen los arts. 13 y 14 de la CPE, más aún si se trata de proteger el derecho a la vida, como derecho primordial e imprescindible para el ejercicio de otros derechos humanos; del derecho a la salud, reconocido a todas las personas habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, así como también de la protección especial a la maternidad y la familia, tal como lo establece los arts. 45.V y 62 de la CPE, que se encuentran en directa relación con lo dispuesto por el art. 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dice: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se

debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social', así como por lo dispuesto por el art. 11.2 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que señala: A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales..." (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática que plantea la presente acción de amparo constitucional se encuentra referida a que la accionante denunció vulneración de sus derechos al debido proceso, trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral, toda vez que encontrándose desempeñando el cargo de Directora del PERTT dependiente de la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Agua de la Gobernación del departamento de Tarija, además de ser madre de un niño menor de un año, y haber comunicado esta situación a efectos de su inamovilidad laboral; el 25 de junio de 2015, se le notificó con el Memorándum de Agradecimiento de Servicios GOB/A/RR.HH/0268/2015 de 24 de junio; habiendo solicitado su reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 161/15 de 21 de julio de 2015, conminándose al Gobernador del departamento de Tarija, proceda a su reincorporación al mismo cargo que desempeñaba con anterioridad reconociéndosele el 100% de sus haberes devengados, así como los demás derechos sociales; no obstante lo anterior no se cumplió hasta la fecha con la merituada reincorporación.

Precisados los hechos motivo de la presente acción de amparo constitucional; de la documentación adjunta, se tiene que de acuerdo al Memorándum de Designación GOB/D/179/2014 de 25 de julio, la accionante fue designada como Directora del PERTT, dependiente de la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Agua de la Gobernación del departamento de Tarija, cargo de libre nombramiento que se encuentra dentro de la administración desconcentrada conforme a la estructura

organizacional y administrativa Transitoria del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; asimismo, queda establecido que, la accionante es progenitora de un recién nacido o niño menor a un año de edad.

Al respecto cabe relieves que el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme viene otorgando tutela en aquellos casos en que la mujer en estado de gravidez fuera despedida de su fuente de trabajo, en atención a la protección de la maternidad por parte del Estado, hasta un año del nacimiento del hijo o hija, al estar esta garantía constitucional íntimamente relacionado con un derecho fundamental primario, sobre el cual se sustentan todos los demás, como es el derecho a la vida de la mujer y del nuevo ser en gestación, aplicando a este efecto el art. 48.VI de la CPE; garantía que se hace extensible a las servidoras, servidores públicos de libre nombramiento, como se colige del razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; condicionando la permanencia de las funcionarias, funcionarios que ya no gozan de la confianza de la autoridad que las designó en la misma entidad, pero en otro cargo con las mismas condiciones salariales y derechos colaterales inherentes a esta situación como son las asignaciones familiares.

En este antecedente, teniendo la ahora accionante la condición de servidora pública de libre nombramiento, resulta aplicable el razonamiento contenido en el precedente constitucional antes señalado; consecuentemente, la autoridad demandada, vulneró la garantía constitucional de inamovilidad laboral de la accionante, al agradecerle los servicios prestados a la institución mediante Memorandum de Agradecimiento de Servicios GOB/A/RR.HH/0268/2015 (fs. 12), sin considerar que esa fecha era madre de un menor de tres meses, situación que conocía perfectamente; en consecuencia corresponde otorgar la tutela demandada en los alcances del art. 48.VI de la CPE y 5.II del DS 0012, normativa que viabiliza esta protección, por cuanto esta garantía de rango constitucional trasunta a otros derechos de carácter primario como son la salud, vida y seguridad social que pudieran ser vulnerados de forma irreparable; máxime si la entidad empleadora no dio cumplimiento a la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija.

En mérito a lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 12/2015 de 19 de agosto, cursante de fs. 228 vta. a 235, pronunciada por la Sala

Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO