



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2016-S3 Sucre, 4 de julio de 2016

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de amparo constitucional

Expediente: 14579-2016-30-AAC
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 1 de abril de 2016, cursante de fs. 166 a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valeria Ruth Chavez Blanco, Elizabeth Helen Astulla Cruz y Juan Carlos Yucra Flores** contra **William Max Herrera Reyes, Administrador del Colegio Evangélico Metodista Instituto Americano de Cochabamba (CEMIAC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2016, cursante de fs. 19 a 23 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de trabajadores del CEMIAC, el 30 de septiembre de 2015 recibieron cartas de preaviso y finalización de funciones hasta el 31 de diciembre de igual año, señalando como argumento la aplicación del Estatuto, Manual de Reglamentos y Plan Estratégico Institucional de la comunidad señalada y la Ley de la Educación Avelino Siñani–Elizardo Pérez -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, que objetaron y de la que manifestaron disconformidad mediante cartas de 14 y 29 de diciembre del citado año.

Arguyeron su antigüedad y su desempeño laboral, con calificación positiva en las evaluaciones realizadas, y que tienen conocimiento de la inexistencia de antecedentes de la determinación asumida en archivos institucionales, señalando que el argumento inserto en las cartas de preaviso constituye despido injustificado

y que firmaron las mismas bajo condición del pago de su sueldo, habiendo sido despedidos el 31 de diciembre de 2015.

Ante el despido señalado y previa denuncia de 5 de enero de "2015" -siendo lo correcto 2016-, la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 028/16 de 28 de enero de 2016, que confirmó el despido injustificado que señalan, decisión que sin contradicción fue corregida de oficio en cuanto a los datos de los preavisos y despidos mediante Resolución de 12 de febrero de 2016 ratificando la Conminatoria previa señalada, cuyo cumplimiento solicitaron verbalmente a su empleador el 11 de igual mes y año, habiendo impetrado verificación del mismo mediante carta de 12 del citado mes y año, en cuyo mérito fue emitido el informe MTEPS/JDTCBBA/INF 370/16 de 29 de febrero de ese año, que refirió que el CEMIAC no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 028/2016 a la fecha que fue realizada la verificación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I.1, 48.I, II, III y IV y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando: **a)** Dejar sin efecto las cartas de preaviso de 30 de septiembre de 2015; **b)** La inmediata reincorporación a sus fuentes laborales, más el pago de salarios devengados desde el día de su destitución, en cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 028/16 de 28 de enero de 2016; y, **c)** Se disponga costas y responsabilidad civil por incumplimiento de la Conminatoria antes señalada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2016, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 165 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su acción de amparo constitucional, y en uso de la réplica manifestaron que los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2009 y 0945 de 1 de mayo de 2010, no prevén ningún procedimiento previo para pedir la reincorporación, "...por cuanto la Resolución Ministerial es posterior a la Sentencia Constitucional a la que hace referencia, por lo tanto la argumentación de la parte acusadora no tienen asidero legal..." (sic).

I.2.2. Informe de la persona demandada

William Max Herrera Reyes, Administrador del CEMIAC, mediante informe de 1 de abril de 2016 cursante de fs. 35 a 40, y en audiencia, señaló que: **1)** Los ahora accionantes recibieron las cartas de preaviso el 30 de septiembre de 2015, sin que hubieran formulado ninguna representación hasta el 31 de diciembre de igual año; por cuanto, la organización que representa fue sorprendida en audiencia de reincorporación de 9 de enero de 2016 con la presentación de notas con acuse de recibo de 14 de diciembre de 2015, sobre rechazo de preaviso; **2)** Juan Carlos Yucra Flores -hoy coaccionante-, no fue objeto de acoso laboral ni amenaza alguna, tampoco se tiene registro de recepción de la nota que indica haber presentado el 29 de diciembre de 2015 sino una nota de repuesta y objeción al preaviso señalado de 4 de enero de 2016; **3)** "El Instituto Americano" (sic), al no poder cubrir los sueldos, resolvió evaluar al personal excedente y asignar nuevas funciones de acuerdo a su desempeño laboral; por cuanto, en reunión de directorio dispuso rescindir contrato con el preaviso oportuno a los ahora accionantes; **4)** Elizabeth Helen Astula Cruz -hoy coaccionante-, ocupó el cargo de Secretaria del nivel secundario y tuvo acceso a libros de registro de correspondencia, entrega de documentación y sellos de la institución; sin embargo, extraña porque no se tiene registro de ingreso de las notas de objeción al preaviso de 14 y 29 de diciembre de 2015; **5)** La reincorporación protege a los trabajadores sometidos a procesos y despidos ilegales; no obstante, y en el marco del debido proceso, procedieron a su retiro legal previa comunicación en los plazos previstos, sin que los ahora accionantes hubieran objetado formalmente los preavisos ante la Institución ahora demandada, por cuanto debieron acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en el plazo de tres meses; **6)** La normativa laboral, si bien protege al trabajador y las relaciones de trabajo, no impone al empleador la permanencia de un trabajador o empleado contra su voluntad, porque la relación de trabajo es la conjunción de dos voluntades; **7)** La normativa laboral prevé la rescisión de contrato con preaviso del patrono con noventa días de anticipación; por cuanto, no es evidente la existencia de despido injustificado porque precedieron al retiro de los ahora accionantes con el preaviso; **8)** El 8 de enero de 2016, comunicaron a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba que los ahora accionantes no objetaron las cartas de preaviso entregadas el 30 de septiembre de 2015 y que depositaron los beneficios sociales en fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **9)** Habiendo sido notificados con la conminatoria MTEPS/JDTCBBA 048/16 de 22 de febrero de 2016, presentaron recurso de revocatoria, sin que hubiera sido resuelto por el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba; **10)** La conminatoria de reincorporación tienen carácter provisional en favor del accionante, porque si el empleador considera que tal determinación es ilegal o injustificada, se encuentra en la posibilidad de impugnar la misma en la justicia ordinaria laboral; **11)** El informe de la Inspectoría de Trabajo les generó perjuicio, porque no precisa la fecha de la objeción a los preavisos, por cuanto presentaron el recurso de revocatoria antes señalado que al no haber sido resuelto aún, los deja en estado de indefensión; **12)** Los ahora accionantes debieron identificar a los terceros interesados, tal el caso de la "Dirección Departamental de Trabajo de Cochabamba" (sic), el sindicato y los trabajadores que pudieron ser afectados con el fallo de la acción de amparo constitucional interpuesta, hecho que poder ser causal de

inadmisibilidad de la acción de defensa; y, **13)** Adjuntaron la SCP "038/2015", indicando que cuando existe proceso administrativo no procede la reincorporación.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 1 de abril de 2016, cursante de fs. 166 a 170, **concedió** la tutela solicitada y dispuso el cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 028/2016 de 28 de enero, corregida por Resolución de 12 de febrero de ese año, sin costas ni responsabilidad civil; con los siguientes fundamentos: **i)** Los ahora accionantes denuncian el incumplimiento de la Conminatoria emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba y que previa solicitud de verificación de 12 de febrero de 2016, el responsable de "inspección" estableció que el CEMIAC no dio cumplimiento a la citada conminatoria; **ii)** El incumplimiento antes señalado para la parte ahora demandada, vulnera el Artículo Único IV del Decreto Supremo (DS) 0495, y demuestra una actitud negativa en perjuicio de los derechos laborales de los accionantes, transgrediendo su derecho a la estabilidad o continuidad laboral, porque fueron privados de su fuente laboral injustificadamente, conforme los fundamentos de la Conminatoria señalada; **iii)** La autoridad competente definió la existencia de despido injustificado; **iv)** La acción de amparo constitucional es la vía idónea para el restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales restringidos injustificadamente por la parte demandada, sin perjuicio de que en el futuro se defina la situación laboral de los "accionados", al haber sido impugnada la conminatoria y tener la jurisdicción laboral ordinaria para su revisión; por cuanto, la protección es provisional; **v)** No existe justificativo para la pretensión de denegatoria de la tutela solicitada, por no haberse notificado a terceros interesados referidos en abstracto y de quienes no se informó respecto a los derechos que podrían ser afectados con la tutela de la demanda constitucional; y, **vi)** La jurisprudencia constitucional reconoce la concesión de la tutela respecto a la reincorporación laboral, sin determinar subsidiariedad por activación de un mecanismo administrativo de revisión, que al constituir un conflicto relativo a la relación obrero patronal debe ser remitido a la jurisdicción ordinaria laboral de acuerdo al DS 0495, por cuanto la impugnación solo se sustenta en la Ley de Procedimiento Administrativo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante notas presentadas el 14 y 15 de diciembre de 2015 por Valeria Ruth Chavez Blanco y Elizabeth Hellen Astulla Cruz -ahora coaccionantes-, y 4 de enero de 2016, por Juan Carlos Yucra Flores -hoy coaccionante-, todas referidas "*En respuesta a Pre Aviso*" (sic), dirigidas a Ligia Teresa Bocangel Novarak, Directora General, William Max Herrera Reyes, Administrador y

Edwin Encinas, Capellán, todos del CEMIAC -instituto hoy demandado- (fs. 3, 6 y 9).

- II.2.** Constan Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 028/16 de 28 de enero de 2016 y Resolución de 12 de febrero de igual años, emitidos por Cesar Vladimir Villarroel Franco, Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, por denuncia de despido injustificado interpuesto por los hoy accionantes contra el instituto demandado (fs. 12 a 15).
- II.3.** Cursa informe MTEPS/JDTCBBA/INF 370/16 de 29 de febrero de 2016, emitido por Omar López Miranda, Inspector Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, referido a la verificación de cumplimiento de conminatoria (fs. 18).
- II.4.** Recurso de revocatoria presentado el 18 de febrero de 2016, interpuesto por el instituto demandado, contra la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 028/16 (fs. 56 a 57 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, porque habiendo objetado las cartas de preaviso emitidas por su empleador y previa denuncia de despido injustificado, obtuvieron una Conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, entidad que también emitió informe de verificación de incumplimiento de la referida conminatoria, hechos que motivan la petición de tutela.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación de las y los trabajadores

Las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social son obligatorias para los empleadores, tanto del sector público como privado y ante su eventual incumplimiento se abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional, así, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, se estableció que cuando la: *"...vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de **recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace***

viabile la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos”.

Asimismo, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional determinó los siguientes supuestos: "1) **En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) **Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

3) **En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"** (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló la SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyendo que: *"...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales..."*. En todo caso, tanto el empleador como los trabajadores, si consideran que la conminatoria de reincorporación es incorrecta, tienen los mecanismos de la instancia administrativa (SCP 0591/2012 de 20 de julio) y ordinaria a través de la judicatura laboral, para impugnar la decisión asumida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por cuanto, se advierte que si bien existe uniforme desarrollo jurisprudencial para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, la tutela constitucional no puede emitirse en virtud de la conminatoria per se, porque resulta imperioso analizar la pertinencia según el caso y si estas se encuentran en el margen de razonabilidad.

Finalmente, y conforme concluyó la SCP 0330/2015-S3 de 27 de marzo: *"...si bien existe la posibilidad del empleador de impugnar la conminatoria de reincorporación, ello no implica desconocer la obligación de cumplir las determinaciones dispuestas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pues más allá del derecho de ejercer los mecanismos de defensa, es imprescindible tomar en cuenta que la impugnación realizada es en el efecto devolutivo; por ende, **si el empleador considera que el proceso administrativo fue llevado a cabo con irregularidades que afectan a sus derechos y acude en impugnación en la vía administrativa, no implica desconocer el cumplimiento de una conminatoria, cuya finalidad es garantizar el derecho al trabajo...**"* (las negrillas nos pertenecen)

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, porque habiendo denunciado su despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, fue emitida una Conminatoria de reincorporación en su favor (Conclusión II.2.), cuyo incumplimiento afirman en mérito a un informe de verificación también solicitado a la entidad departamental

laboral señalada (Conclusión II.3.), sin que hubieran sido restituidos en su fuente de trabajo.

Con referencia a la relación laboral señalada, la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 028/16 de 28 de enero de 2016 (Conclusión II.2.), a tiempo de considerar la aplicación de normativa constitucional, legal e indicar la jurisprudencia constitucional, refiere de manera general la denuncia interpuesta por despido injustificado, precisando que en audiencia los ahora accionantes señalaron haber recibido las cartas de preaviso y que la parte empleadora negó la presentación de objeción a los preavisos nombrados, por cuanto no llegaron a un acuerdo, posteriormente precisó que los preavisos quedaron sin efecto en razón al rechazo formulado expresamente por los trabajadores -ahora accionantes-, y concluyó afirmando que "*se ha verificado que la causa del despido no es legal*"(sic), sin establecer la fundamentación y motivación que sustenta tal decisión, ni de qué manera el despido denunciado por los ahora accionantes resulta ilegal, afirmación que ciertamente y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede ser determinada por la justicia constitucional (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

De igual forma y conforme la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la justicia constitucional no puede disponer el cumplimiento de la conminatoria per se, porque previamente debe analizar su pertinencia y si se encuentra en el margen de razonabilidad, exigencia que motiva a observar la abundante cita normativa, doctrinal y jurisprudencial expuesta en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 028/16 (Conclusión II.2.), en tanto no reemplaza a la necesaria revisión, análisis y fundamentación que amerita la comprobación y determinación de evidencia de ausencia de justificación de un despido, constatación y conclusión que corresponde a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba conforme prevén los arts. 10.III del DS 28699 y único del DS 0495, de manera que su contenido no solo resulte congruente con la prueba adjunta sino que de su valoración, los argumentos expuestos por las o los trabajadores denunciadores y la contrastación precisa con la normativa aplicable, resulte evidente la afectación de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral por despido injustificado, situación que en el caso presente no fue expuesta en la Conminatoria cuyo cumplimiento solicitan los ahora accionantes, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto al recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandada en la presente acción de defensa y conforme la uniforme jurisprudencia de este Tribunal, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1., ante un despido sin causa legal justificada, la o el trabajador debe demandar reincorporación a su fuente de trabajo ante las Jefaturas Departamentales

de Trabajo, Empleo y Previsión Social y que habiendo en el caso de autos obtenido la emisión de Conminatoria para su reincorporación, abstrayendo el principio de subsidiariedad, se hace acudir a la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional (SCP 0177/2012 de 14 de mayo), pero también que si el empleador acude en impugnación a la vía administrativa, como en el presente caso, mediante recurso de revocatoria (Conclusión II.4.), ello no se constituye en un impedimento basado en un criterio de subsidiariedad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 1 de abril de 2016, cursante de fs. 166 a 170, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA