



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2016-S1
Sucre, 13 de abril de 2016

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Tata Efren Choque Capuma
Acción de amparo constitucional

Expediente: 14071-2016-29-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 21 de enero de 2016, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Samuel Ernesto Moreno Ortiz** en representación legal de **Jaime Blanco Aguayo** contra **María Esther Nacho Vargas, Autoridad Sumariante** y **Víctor Hugo Villegas Quiroga, Director Ejecutivo, ambos de la Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de enero de 2016, cursante de fs. 19 a 21, el representante del accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de enero de 2016, a horas 10:40, fue notificado con el Auto inicial del proceso administrativo 03/2016 de 14 del mismo mes, la que se originó del criterio emitido por el Jefe Nacional del Departamento de Administración y Finanzas de la CPS, quien sostuvo que no debería desembolsar el 20% para la compra de una Clínica en favor de ese nosocomio; sin embargo, el mismo no mencionó cual debería ser el procedimiento a seguirse, al contrario solicitó criterio legal, razón por la cual la Jefa de la Unidad de Procesos Administrativos recomendó derivar el caso ante la autoridad sumariante, quien le inició un proceso administrativo interno por indicios de responsabilidad administrativa, sin que se haya emitido previamente un informe técnico pericial o una auditoria y en ausencia de fundamento legal; incluso, en la disposición segunda del referido Auto se ordenó como medida precautoria su "cambio de funciones", lo cual

generó una incertidumbre respecto a su fuente laboral; por todo ello consideró que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y una "justicia plural, pronta, oportuna, transparente sin dilaciones", citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la medida precautoria sobre el cambio temporal de sus funciones ordenado por el Auto inicial del proceso administrativo 03/2016 de 14 de enero, hasta que se resuelva el caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2016, según se tiene del acta cursante de fs. 174 a 179, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado al momento de ratificar el contenido de la acción amplió manifestando que, no está atacando el auto inicial del proceso administrativo 03/2016 en el fondo, sino la medida precautoria de cambio temporal de funciones, aspecto que atenta sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Esther Nacho Vargas, Autoridad Sumariante de la CPS, mediante memorial cursante de fs. 47 a 49 vta., informó que: **a)** Mediante Auto inicial de proceso administrativo 03/2016, se inició proceso contra Jaime Blanco Aguayo, en base al Informe Legal OFN/DGE/JDNAL/INF 0015/2016 de 14 de enero, en sus conclusiones señala que, por la naturaleza del proceso de contratación adquisición de un inmueble para la adecuación del Hospital Segundo Nivel de la CPS de Santa Cruz "Andrés Ibáñez", no establece la posibilidad de otorgar un pago adelantado, menos la presentación de garantías de correcta inversión de anticipo, (aspecto que se consignó de forma errónea en el Contrato ALD-ADQ 381/2015), por ese hecho se habría transgredido las normas administrativas; asimismo, dicho extremo también fue expresado el Informe OFN/DAF/DNAF-NI 0006/2016, en el que se indicó que no correspondía el anticipo del 20% equivalente a Bs10 800 000.- (diez millones ochocientos mil bolivianos) ya que la adquisición del bien no fue en un proyecto de inversión u obra en construcción; **b)** En el contrato ALD-ADQ 381/2015, suscrito entre Jaime Blanco Aguayo en su calidad de Administrador Departamental y Jonny Oliva Roca como vendedor, en la cláusula quinta se consigna que el proponente podría requerir un anticipo de hasta un

20% sobre el monto adjudicado presentando obligatoriamente una garantía; sin embargo, al efectuarse el pago no se exigió la garantía de correcta inversión de anticipo; **c)** El accionante alegó que el proceso administrativo en su contra fue iniciado sin ninguna fundamentación, menos haberse elaborado una auditoría interna; no obstante, el art. 21 del Decreto Supremo (DS) 23318-A y Decretos modificatorios, no establece como requisito la existencia de un informe de auditoría interna; **d)** Con relación a la medida precautoria de cambio temporal de funciones, que según el accionante vulneraría su derecho al trabajo en su vertiente a la estabilidad laboral, la misma no se constituye en una desvinculación laboral; y, **e)** El accionante interpuso la acción de amparo constitucional sin haber agotado las instancias administrativas. Por todo ello, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Humberto Quiroga Pérez en representación legal de Víctor Hugo Villegas Quiroga, Director General Ejecutivo de la CPS, mediante memorial cursante de fs. 53 a 55 vta., manifestó que: **1)** El Auto inicial de proceso administrativo 03/2016 fue notificado el 15 de enero de 2016, y el 18 del mismo mes y año, el accionante solicitó complementación y enmienda al referido Auto, el cual se encuentra pendiente de resolución, además el proceso se encontraría en la etapa de sustanciación, por ese hecho no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad; y, **2)** El accionante al activar la acción de amparo constitucional en su memorial no precisó los hechos ni efectuó la relación de causalidad, incumpliendo lo establecido en art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez de Partido y Sentencia Penal de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 21 de enero de 2016, cursante de fs. 180 a 184 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Autoridad Sumariante deje sin efecto o modifique el numeral segundo de la parte dispositiva del Auto inicial de proceso administrativo 03/2016, sin interferir el sumario administrativo instaurado contra el accionante, bajo los siguientes fundamentos: La parte accionada no desvirtuó las vías de hecho, lo cual hace presumir que existe vulneración de derechos; para ello, invocó el Auto Constitucional 0115/2010-RCA de 3 de agosto y las "SSCC 0559/2010-R y 0684/2010-R" (sic), que refieren sobre las vías o medidas de hecho y la excepción a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de enero de 2016, María Esther Nacho Vargas, Autoridad Sumariante de la CPS, dictó el Auto inicial de proceso administrativo 03/2016, disponiendo: La apertura del sumario administrativo contra Jaime Blanco

Aguayo, por la supuesta contravención del art. 45 del Estatuto Orgánico de la CPS, puntos 2, 8, 18, 22 y 31 del Manual de Funciones del Administrador Departamental, los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y el 9 inc. e) del Decreto Reglamentario de la referida norma laboral; como medida precautoria ordenó el cambio temporal de funciones; y, aperturó periodo probatorio de diez días (fs. 5 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y a una "justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones"; por cuanto la Autoridad Sumariante dictó el Auto inicial de proceso administrativo 03/2016, sin haberse emitido previamente informe técnico pericial o auditoria y en ausencia de un fundamento legal; asimismo, en la disposición segunda del referido Auto, ordenó como medida precautoria su cambio de funciones, lo cual le generó incertidumbre respecto a su fuente laboral.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado boliviano

En primer lugar cabe mencionar que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, señala el horizonte en el que habrá de erigirse el nuevo Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, fundado en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. En ese contexto esta dicho que la nueva institucionalidad del Estado Plurinacional debe superar con creces la estructura colonial y debe, a base del esfuerzo individual y colectivo, en cada estructura organizacional y en todos los órganos e instituciones del poder público, concretar un Estado como el proclamado, principalmente en el órgano judicial que a través de sus jurisdicciones y en la función judicial ejercida por sus autoridades en las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en la que los valores que sustenta el Estado como unidad, igualdad inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien, que señala el art. 8.II de la CPE.

Resulta necesario señalar que la Constitución Política del Estado, por otra parte, refiriéndose a la nueva institucionalidad del Estado Plurinacional, augura superar con creces la estructura colonial estableciendo que, de

acuerdo con lo previsto en el art. 8.I de la CPE, los principios ético morales de la sociedad plural que el Estado asume y promueve son: suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble), así como ama quilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón), estos últimos, mandatos de restricción que pudiendo ser de orden imperativo para cada individuo, en cada hogar de las bolivianas y bolivianos, es también esencia de un pensamiento colectivo enraizado en las naciones y pueblos que, sin embargo, de manera permanente se confronta con ciertos males como la corrupción que lastiman nuestras instituciones y sociedad, razón por la que el Estado encuentra como un elemento transformador de la sociedad la lucha contra la corrupción. Una inequívoca señal de esta voluntad está en la previsión del art. 123 de la CPE que instituye el principio de irretroactividad de la ley excepto en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

Se ha dicho y reiterado en la jurisprudencia constitucional que conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la CPE, la Justicia es única en tanto que la potestad de impartir la misma emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros. En ese mismo orden, respecto a los principios procesales que rige la justicia ordinaria están, también entre otros, la verdad material y el debido proceso.

En torno a la administración de justicia, o dicho desde una perspectiva actual e inclusiva, respecto a impartir justicia no puede soslayarse el hecho que ésta sustenta las decisiones en el análisis e interpretación, no solo limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma sino como el hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible que esté a lado del Estado y la población, con miras al vivir bien y rebatiendo los males que afecta a la sociedad como es la corrupción.

III.2.La acción de amparo en el Código Procesal Constitucional

El Código Procesal Constitucional (Ley 254 de 5 de julio de 2012), tiene por objeto regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante juezas, jueces y tribunales competentes. La referida Ley, en su Disposición Final Tercera establece que a partir de la entrada en vigencia del mismo, quedará derogada la parte segunda de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional Ley 027 de 6 de julio de 2010, relativa a los procedimientos constitucionales, vigencia establecida en su Disposición Transitoria Primera a partir del 6 de agosto de 2012.

El Código Procesal Constitucional, en su art. 51 establece como objeto de esta acción tutelar el "...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".

En consecuencia, la acción de amparo constitucional es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección, cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.4.Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Con relación al tema la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, señaló lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

El art. 129.I de la CPE, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental.

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: 'la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: «...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde

han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional»'.

*Precisando ese entendimiento normativo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado reglas y subreglas de aplicación general que han sido determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que señala que: '(...) esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad cuando: «...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa no ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó los recursos y medios de defensa, así:** a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución..."* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso concreto el accionante aclaró que cuestiona sólo la parte segunda del Auto inicial del proceso administrativo 03/2016, que dispuso como medida precautoria su cambio temporal de funciones, disposición que considera vulneratorio de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, generando con ello incertidumbre sobre su fuente de trabajo.

Ahora bien, de antecedentes que informan el proceso, se evidencia que el 14 de enero de 2016, la Autoridad Sumariante dictó el Auto inicial del proceso 03/2016, contra el cual el accionante, el 18 del mismo mes y año, solicitó complementación, explicación y enmienda, encontrándose pendiente de resolución, además se establece que el proceso se encontraría en la etapa de sustanciación, de donde se concluye que la Autoridad Sumariante no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a la solicitud efectuada; en ese sentido, cabe señalar que la acción de amparo constitucional se constituye es un instrumento esencial subsidiario y supletorio de protección, que para activar dicho mecanismo constitucional de defensa, es necesario agotar todos los medios y recursos idóneos, sea en la vía judicial o administrativa, dado que donde deben restablecerse los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso; asimismo, de persistir la lesión a pesar de haberse utilizados los medios o recurso, los cuales resultaron ineficaces, recién es posible acudir a la acción de amparo constitucional.

De donde se concluye que, el accionante solicitó complementación, explicación y enmienda, del Auto inicial del proceso administrativo 03/2016, en lo que concierne a las medidas precautoria, empero la Autoridad Sumariante no se pronunció sobre el asunto, ese aspecto refleja que no fueron agotados los mecanismos procesales en sede administrativa; la jurisprudencia constitucional señaló que la acción de amparo constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias o administrativas, sino es un mecanismo subsidiario, *"porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos..."* (SC 0273/2010-R de 7 de junio).

Consiguientemente, el accionante al no haber actuado de esa manera y acudido con su reclamo directamente a la vía del amparo constitucional, corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo, referido al principio de subsidiariedad, el cual exige que con carácter previo se deben agotar las vías de reclamo previstas en el ordenamiento jurídico, lo que en este caso no ocurrió; por lo que, este Tribunal no puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela invocada, no obró correctamente, por lo que corresponde aplicar al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; 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, revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 21 de enero de 2016, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada por el Juez de Partido y Sentencia Penal de Concepción del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en merito a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Tata Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chavez
MAGISTRADO