



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0979/2019-S4
Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Acción de amparo constitucional

Expediente: 29565-2019-60-AAC
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 40/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 144 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Elías Vásquez Morales** contra **Jannina Ameyda Valdez Guzmán, Administradora y representante legal**; y, **Ángelo Hidalgo Soliz, Gerente Técnico**, ambos de la empresa **Transporte y Mecánica Especializada (TRAMEC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 14, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de febrero de 2018, mediante contrato verbal y de plazo indefinido, ingresó a trabajar en la empresa TRAMEC, cumpliendo las funciones de chofer en dos turnos y de lunes a domingo, con un salario de Bs3 000.- (tres mil bolivianos), por ambos tiempos; es decir, a razón de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos) por ciclo; labor que comprendía el recojo y traslado del personal de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), así como la realización de otras actividades, entre ellas, el depósito de dineros, la presentación de presupuestos de gastos y otras más sujetas a órdenes de sus empleadores, haciéndose evidente que su jornada excedía las horas laborales.

A consecuencia de un malestar generalizado el 28 de mayo de 2018, fue atendido por el médico cardiólogo particular que, por los síntomas externados, le comunicó que había sufrido un infarto leve debido a la excesiva carga laboral; circunstancias

que si bien pueden constatarse a través del certificado médico emitido por el referido galeno así como por las facturas expedidas por éste, no fue posible acreditar mediante una baja médica, por cuanto la empresa de la cual dependía no había cumplido con su obligación de afiliación a un ente de salud y tampoco con el pago de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

Añade que, habiendo puesto en antecedentes de lo sucedido a la parte empleadora, ésta le refirió que el justificativo médico por parte de una entidad de salud no resultaba necesaria y que los montos erogados le serían reembolsados, señalándosele además, que por cuestiones de seguridad de su persona así como de los trabajadores que transportaba, no era prudente que condujera; sin embargo, esa "buena fe" manifestada, solo fue una mentira, siendo que el 5 de junio de 2018, cuando pretendió reincorporarse a su fuente laboral, se le negó el ingreso, lo que constituyó un despido ilegal; por lo que, el 17 de julio del citado año, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, formulando la correspondiente denuncia, y no obstante que el 24 del referido mes y año, se llevó a cabo una audiencia de conciliación, ésta no arribó a ningún resultado en mérito a las falacias que fueron argumentadas por la parte patronal, sin considerar que, aparte de encontrarse protegido por la Ley General del Trabajo, también gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral, al ser progenitor de un menor de edad en estado de gestación; aspecto que era de pleno conocimiento de TRAMEC.

En el marco de estos antecedentes, una vez concluido el trámite administrativo, se emitió en su favor, la Conminatoria J.D.T.T. 04/19 de 18 de enero de 2019, que al no haber sido impugnada por la empresa empleadora, alcanzó ejecutoria el 8 de febrero del mismo año; empero, dicha orden, hasta la presentación de la acción tutelar, no fue cumplida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo en sus elementos de salario digno y seguro médico; a la estabilidad laboral, a la inamovilidad por continuidad y gestación; y, a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I, 45, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se ordene su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, al lugar y en las funciones que ocupaba antes del ilegal despido, debiendo presentar planillas de cancelación de duodécimas de aguinaldo y doble aguinaldo que no fueron cancelados en la fecha establecida; asimismo, el pago de salarios desde el mes de mayo de 2018 a la fecha de su restitución y la cancelación de los subsidios prenatales, de natalidad y postnatal; cálculos que deberán ser previamente aprobados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Sean con la condenación de costes y costas procesales por atención médica en la suma de Bs1 737, 90 (mil setecientos treinta y siete 90/100 bolivianos), y concepto de pago a la abogada patrocinante, por Bs5 000.- (cinco mil bolivianos). Finalmente, impetra se advierta a la empresa demandada que el accionante no puede ser removido

físicamente de su puesto laboral, cambiado en sus funciones ni sujeto a disminución en su salario, salvo que la modificación le sea favorable, debiendo resaltarse que goza de estabilidad e inamovilidad laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 14 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 136 a 143 vta., presente el accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogada, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda.

Haciendo uso de la palabra en audiencia, la abogada del impetrante de tutela, manifestó que: **a)** El término de la inmediatez, no puede ser computado desde el despido, sino que, habiéndose acudido a la instancia administrativa, donde se emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación, concierne acudir a la vía constitucional una vez vencido el plazo otorgado al empleador a efectos de la restitución del trabajador, conforme ocurrió en el presente caso; máxime si, la decisión asumida por el ente administrativo laboral no fue motivo de impugnación por parte de la empresa; **b)** TRAMEC incurre en contradicción al señalar que no existe obligación legal de la empresa con el solicitante de tutela y manifestar que se intentó restituirlo; **c)** No existe prueba alguna de que evidentemente se hubiera pretendido reincorporar al trabajador a su fuente laboral, siendo que el supuesto memorando se encuentra suscrito por una persona desconocida, cuando en rigor de verdad, debió acreditarse la supuesta notificación, a través de Notario de Fe Pública; **d)** El contrato laboral presentado por los demandados como documento probatorio, no puede ser considerado válido, puesto que el contrato no cuenta con la firma del accionante, siendo de entera responsabilidad de la empresa los presuntos errores que hubieran derivado en la no suscripción del mismo; **e)** Se alega que la desvinculación del empleado, obedeció a que éste hizo abandono de funciones; sin embargo, conforme se evidencia, su inasistencia se extendió únicamente por cinco días; es decir, menos del tiempo establecido en la Ley General del Trabajo, como causal de destitución; **f)** En cuanto al salario percibido, los demandados aseguran que el trabajador no ganaba Bs3 000.-; no obstante, de acuerdo de la prueba presentada, se determina claramente que éste ejercía funciones de chofer y que cumplía dos turnos laborales, cada uno de ellos remunerados con la suma de Bs1 500.-, habiéndose comprometido el impetrante de tutela a cumplir con ambos, conforme se estipuló en el documento suscrito, existiendo además varias planillas de depósito en su favor, que dan cuenta que sí percibía el monto reclamado; **g)** De acuerdo a lo previsto por el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 16187 de 16 de febrero de 1979, la falta de contrato escrito hace presumible la contratación por tiempo indefinido; extremos que se adecúan a las previsiones contenidas en los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, que resguardan la estabilidad laboral del trabajador como fuerza productiva de la sociedad; **h)** El

trabajador no hizo abandono de funciones, habiendo acreditado dentro de plazo razonable los motivos por los cuales no pudo asistir a su fuente laboral; **i)** La empresa incumplió con su deber de afiliar al accionante y a su familia a un seguro de edad, así como tampoco a la AFP; **j)** El solicitante de tutela gozaba de inamovilidad al ser progenitor; y, **k)** Demostrados los daños ocasionados, solicitó que, al tenor de lo establecido en las SSCC 0765/2005-R y 1779/2010-R, y el Auto Constitucional (AC) 09/00 CDP de 20 de noviembre de 2000, se califiquen los mismos, al haber sufrido el solicitante de tutela, una pérdida en su patrimonio.

I.2.2. Informe de los demandados

Jannina Ameyda Valdez Guzmán, Administradora y representante legal; y, Ángelo Hidalgo Soliz, Gerente Técnico, ambos de la empresa TRAMEC, a través de su abogado en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** Al haberse suscrito el contrato de prestación de servicios de transporte entre la empresa y AASANA del 1 de febrero de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año, se entabló una relación laboral con el accionante, por igual término, no siendo evidente en consecuencia que el vínculo fuera pactado de forma indefinida; **2)** Siendo que TRAMEC percibía un ingreso mensual de Bs11 600.- (once mil seiscientos bolivianos) por el referido trabajo, resulta ilógico e incoherente que se hubiera acordado con el ex trabajador, una remuneración mensual por Bs3 000.-, dado que, el sueldo que se le cancelaba, alcanzaba a la suma de Bs1 500.-; **3)** No es cierto que se hubiera contratado al impetrante de tutela de forma verbal, existiendo por el contrario un documento escrito que no fue suscrito por éste al contener un error en su nombre; yerro que no pudo ser corregido oportunamente, debido a que la casa matriz de la empresa se encuentra en Cochabamba, lo que dificultó su inmediata corrección; no obstante, el indicado instrumento establece claramente sus obligaciones, horarios y labores a desarrollar, así como también el salario a recibir; contrato que tuvo que ser redirigido a otro chofer que, ante la inasistencia del solicitante de tutela, la empresa debió contratar bajo las mismas condiciones; **4)** Si bien, existe una diferencia salarial entre lo acordado con el accionante y su reemplazo, se debe al hecho de que el segundo solamente prestaría sus servicios de lunes a viernes y no sábados ni domingos; **5)** Los documentos presentados en calidad de prueba –entre ellos el contrato laboral no suscrito–, deben analizados bajo los principios de razonabilidad y primacía de la realidad, a efectos de evidenciar que, contrariamente a lo afirmado por el impetrante de tutela, el vínculo laboral jamás fue pactado por tiempo indefinido, siendo evidente que la pretensión del solicitante de tutela, se reduce única y exclusivamente a la obtención de recursos económicos en su beneficio; **6)** La reincorporación intentada luego de concluido el contrato entre TRAMEC y AASANA, no resultaba viable, dado que la empresa, si bien participa en licitaciones donde se adjudican estos servicios, no siempre obtiene los mismos, extremo que pone también de manifiesto el hecho de que una relación de tiempo indefinido, no fue evidente; aspecto que no obstante haber sido puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no fue debidamente considerado; **7)** Ante la orden de restitución del accionante, se lo buscó para su reinserción a otra prestación de servicio; sin embargo, no se lo

encontró ni en el aeropuerto ni en los domicilios que él mismo había señalado en la hoja de vida que presentó a tiempo de obtener su empleo en TRAMEC; consecuentemente, queda demostrado que el impetrante de tutela, hizo abandono de funciones del 28 de mayo al 5 de junio de 2018; y, **8)** Siendo que el accionante alega que no se le permitió reincorporarse el 5 de junio del referido año, se tiene que hasta la fecha de presentación de la demanda tutelar, han transcurrido más de los seis meses que prevé la normativa legal, resultando en consecuencia su interposición extemporánea.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 40/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 144 a 150 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente en el marco del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19, al mismo puesto que ocupaba y con igual salario, más el pago de costas y costos procesales a ser calculados en ejecución de sentencia; **denegando** la tutela en cuanto al aguinaldo, doble aguinaldo, salarios devengados y demás derechos, más el pago de daños y perjuicios, dejando constancia que la justicia constitucional no lo desconocía, pero que a efectos de su cancelación, el accionante debía acudir a la vía ordinaria a través del conducto regular para obtenerlos. Dicha decisión fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que la inasistencia del impetrante de tutela se encuentra debidamente justificada a través de los documentos aportados en calidad de prueba que demuestran el estado de salud del trabajador en ese lapso de tiempo; **ii)** De conformidad a lo establecido en el certificado de nacimiento, se tiene probado que el solicitante de tutela es padre de un niño que aún no cumplió el año de edad; **iii)** La mencionada Conminatoria de Reincorporación, intima a los demandados a reinsertar al empleado a su puesto de trabajo; orden que no fue cumplida por aquellos, bajo el argumento que el vínculo contractual era uno de plazo fijo debido a que la empresa había suscrito un contrato administrativo con AASANA por tiempo definido; argumento que no resulta válido, por cuanto dicho acto jurídico, surte efectos jurídicos únicamente entre los suscribientes y no puede alcanzar al trabajador que posee una relación jurídica diferente con los demandados; **iv)** Correspondía a TRAMEC tomar las previsiones legales suficientes e insertarlas en un documento escrito que pudiera evidenciar la existencia de un contrato a plazo fijo; consiguientemente, es la propia torpeza de la empresa que determina, al amparo del art. 1 del DS 16187, que el vínculo laboral es indefinido; **v)** Conforme estipula el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en caso de incumplimiento de una conminatoria de restitución, la parte perjudicada se encuentra habilitada para acudir directamente ante la justicia constitucional; **vi)** La acción de amparo constitucional fue presentada dentro del plazo de seis meses, computables a partir de la notificación con la Conminatoria de Reincorporación a la parte empleadora; y, **vii)** Respecto al salario percibido, no se estableció evidencia probatoria que acredite fehacientemente el monto que se le cancelaba.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El accionante a pesar de encontrarse protegido en su inamovilidad laboral al ser padre progenitor y haber ingresado a trabajar a TRAMEC bajo la modalidad de contrato a tiempo indefinido, fue despedido de su fuente laboral el 5 de junio de 2018, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19 de 18 de enero de 2019, que no obstante haber sido puesta en conocimiento de la empresa el 2 de febrero de 2019, no fue cumplida (fs. 3 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusa la vulneración de sus derechos al trabajo en sus elementos de salario digno y seguro médico; a la estabilidad laboral, a la inamovilidad por continuidad y gestación; y, a la seguridad social, al haber sido desvinculado de sus funciones sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por ser progenitor de un niño en gestación y debido al hecho de que el vínculo laboral era de tiempo indefinido, siendo además, que no obstante existe una Conminatoria de Reincorporación emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, ésta no ha sido cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, destacando y concretizando la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales,

como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016-S3, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013; y que luego fue ratificado por las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1179/2015-S3, 1245/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre

esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la instancia judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.

III.2. Inversión de la carga de la prueba en materia laboral. Presunción de veracidad

Refiriéndose al principio de inversión de la carga de la prueba en materia laboral, la SCP 0231/2013 de 6 de marzo, estableció lo siguiente: *“De acuerdo al autor Javier Arévalo Vela, citado en el texto elaborado del Seminario de Integración Laboral sobre la carga de la prueba, el principio de la carga probatoria consiste en `...la obligación que tienen las partes de proporcionar al proceso los elementos necesarios, que permitan al juez adquirir una convicción, basada en la cual declare el derecho controvertido. En el Derecho Procesal, la regla general, es que, quien alega un hecho debe probarlo; sin embargo en materia procesal laboral, esta regla se invierte en ciertos casos; en que el empleador es quien debe probar los hechos en que ha fundado su decisión, tal como es el caso de la causa de despido’.*

En este mismo texto, se hace referencia a la inversión, señalando que `Si la regla general es, que cada parte tiene a su cargo demostrar los hechos que alega en su defensa, en el proceso laboral existe una serie de situaciones en las que se levanta de toda obligación probatoria a la parte demandante

en realidad al trabajador, o al prestador de los servicios, que es la nueva categoría introducida por la ley- para traspasarse a la parte demandada, el empleador.

Ello no es casualidad. Está en la médula misma del proceso laboral, el cual, fiel a su origen y finalidad, asume la tarea de nivelar desigualdades evidentes entre las partes. Pasco Cosmópolis explica, precisamente al situar a la redistribución de la carga de la prueba como uno de los componentes del principio protector del derecho procesal del trabajo, que el criterio general en el sentido de que la carga probatoria es siempre del tradicional que, por ley quien afirma algo, tratándose del proceso laboral «es deliberadamente quebrantado: el trabajador, es normalmente el actor o demandante, es exonerado en lo sustancial de la obligación de probar su dicho; el Onusprobandi recae en lo básico sobre el empleador, usualmente el demandado. La demanda goza, por así decirlo, de una presunción de veracidad, se le probar repercute cierta a priori, presunción juris tantum que debe ser destruida por el empleador con su prueba».

Este principio se encuentra expresamente establecido en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia, pues el Código Procesal del Trabajo así lo ha previsto a lo largo de sus arts. 3, 66 y 150.

Finalmente, sobre este tema, la SC 1205/2010-R de 6 de septiembre, ha establecido lo siguiente: 'En cuanto al reconocimiento constitucional del principio de la inversión a la carga de la prueba a cargo del empleador en beneficio de la trabajadora, es necesario destacar que ante la inexistencia del reconocimiento de esta figura, en vigencia de la Constitución abrogada, la jurisprudencia constitucional se encargó de suplir este vacío señalando: «... las normas contenidas en los art. 3-h), 66 y 150 CPT no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 CPE, sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial. Ese es el motivo fundante del principio de inversión de la prueba, que lejos de ser discriminatorio contra el empleador, reconoce una diferencia que no puede ser ignorada por el ordenamiento jurídico» (SC 0049/2003 de 21 de mayo).

En ese entendido la Constitución Política del Estado vigente, además de normar los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral y de no discriminación, dispone la aplicación del principio de inversión de la prueba en beneficio de los trabajadores, al encontrarse el empleador en situación de ventaja y superioridad económica por sobre ellos; en consecuencia, las normas e interpretación que de ellas se hagan, deben efectuarse garantizando la protección de los derechos de los trabajadores, buscando su estabilidad laboral, con mayor razón si se trata de una mujer embarazada, que por el sólo hecho de su gravidez se encuentra en estado de vulnerabilidad física y psicológica, mereciendo mayor protección del Estado y por ende de sus órganos judiciales, a momento de decidir sobre las invocaciones de tutela a sus derechos y garantías”.

III.3.El cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

El DS 0495, en su artículo único, modificando el art. 10, párrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

“I. Se modifica el Párrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

‘III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo’.

II. Se incluyen los Párrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución’.

‘V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral” (el subrayado es nuestro).

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá

denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales de Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación dispuesta y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: *"(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de

nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...”.

III.4. Análisis del caso concreto

De todo lo expuesto y argumentando por el accionante, se establece que la problemática sometida a revisión se traduce en la falta de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, mediante la cual se ordenó a la empresa TRAMEC, proceder a la reincorporación inmediata de Guido Elías Vásquez Morales, a su fuente laboral, así como el pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponden por ley; determinación que, hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar, no fue cumplida por la parte empleadora.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

Habiendo sido contrato el impetrante de tutela para cumplir las funciones de chofer en un bus de propiedad de la empresa TRAMEC a su vez vinculada contractualmente a efectos del transporte de personal de AASANA, el 28 de mayo de 2018, sufrió un infarto leve que, al no contar con seguro de salud, fue atendido por un cardiólogo particular que certificó tal extremo; no obstante, y pese a haber demostrado su estado de salud y sin considerarse además, que era progenitor de un menor en etapa de gestación, el 5 de junio del señalado año, fue desvinculado de su fuente laboral, bajo el argumento de que había hecho abandono de sus funciones; situación que lo motivó a acudir ante la instancia laboral administrativa que, luego de realizados todos los trámites de rigor, pronunció la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19, ordenando a la referida empresa a restituir al trabajador a su fuente laboral con todos los derechos y beneficios que le asistan; aspectos que si bien no han sido corroborados por este Tribunal, al no contarse en el cuaderno procesal con el citado documento, se presumen por ciertos en mérito al principio de veracidad, en tanto el contenido del mismo, aun cuando no es conocido en su literalidad, los elementos que se reclaman en esta vía como asuntos resueltos por la instancia de administrativa laboral, no fueron desvirtuados por la parte patronal, sobre quien en todo caso, a la luz del principio de inversión de la carga de la

prueba, recae la obligación de desvirtuar las afirmaciones del trabajador.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; máxime si, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, no formuló ninguna objeción contra la orden emitida por la instancia administrativa.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); 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"; y finalmente, la Norma Suprema, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada –TRAMEC–, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19, ordenó proceder a la reinserción inmediata de Guido Elías Vásquez Morales a su fuente laboral; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la Conminatoria mencionada, habilitándose inmediatamente la vía constitucional que se configura como el mecanismo idóneo y eficaz, destinado a efectivizar la inmediatez de la protección especial que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la aludida existencia de una conminatoria de reincorporación que fue incumplida por los demandados; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas 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; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar,

interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como lesionados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Cabe en este punto remarcar, que si bien se alega por la parte demandada, que habiéndose emitido el nuevo memorando de restitución, en acatamiento a la Conminatoria de Reincorporación dispuesta por la entidad laboral, éste no pudo ser entregado al trabajador debido a que el ahora accionante, no fue encontrado en los domicilios señalados por él mismo en su hoja de vida, no menos evidente es que, tal afirmación mínimamente debió acreditarse a través de una certificación emitida por autoridad pública que diera fe de obrado; es decir, que refrendara que la empresa TRAMEC, hizo los esfuerzos necesarios para encontrar y notificar al trabajador; lo que no aconteció.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico, la empresa empleadora, de considerarlo pertinente, puede acudir ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija.

En cuanto a los salarios devengados, aguinaldo, doble aguinaldo, prestaciones familiar emergentes del estado gestacional y nacimiento del nuevo ser, éstos deberán ser honrados en la medida en la que fueron calificados por la instancia administrativa laboral a través de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19, toda vez que, a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente, siendo además inviable, que mediante la presente acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se hallan en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido, pues conforme razonó la SCP 0177/2012, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta; lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, ha evaluado en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, 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: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 40/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 144 a 150 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19 de 18 de enero de 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija en los términos dispuestos en la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO