



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1088/2015-S1
Sucre, 5 de noviembre de 2015

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chavez

Acción de amparo constitucional

Expediente: 11322-2015-23-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 166/2015 de 3 de junio, cursante de fs. 146 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalit Maifredo Arcienega Serrudo, Franz Hugo Risco Pardo, Julián David Caballero Lagrava, César Loayza Martínez, Efraín Espada Mancilla, Hernán Coppe Flores, José Humberto Marcelo Sosa Iriarte, Javier Iván Araujo Córdova, Ricardo Barrero Ortega y María Blanca Rios Velásquez** contra **Iván Gustavo Escalante Grimoldi, Gerente General de la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre (EMAS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 13 de mayo de 2015, cursantes de fs. 30 a 35; y a 39 y vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 y 30 de diciembre de 2014, el Gerente General de EMAS les comunicó que a partir del 29 de marzo de 2015, dejarían de prestar sus servicios en la mencionada entidad, porque sus cargos no estaban contemplados en la nueva estructura organizativa (reestructuración interna).

El 3 y 27 de marzo de 2015, recurrieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo a objeto de solicitar la reincorporación a sus fuentes de trabajo por despido injustificado, a cuyo efecto dicha Jefatura luego de escuchar a EMAS y valorar las pruebas, emitió la conminatoria JDTEPS-CH C.R. 008/2015 de 10 de abril, por la que resolvió conminar a la mencionada entidad a la reincorporación inmediata de los trabajadores, al mismo puesto que ocupaban otorgando como plazo máximo tres días computables desde la notificación, más el pago de

salarios devengados y demás derechos sociales.

El 17 de abril de 2015, se constituyeron en dependencias de EMAS concretamente en la oficina del Gerente General, para saber sobre su reincorporación; sin embargo, el mencionado no fue encontrado; asimismo, el 22 del mismo mes y año, nuevamente se constituyeron en la oficina del demandado, con el mismo objeto; empero, el Director Administrativo Financiero de la antedicha entidad les informó que no existía ninguna instrucción para la reincorporación y en consecuencia no se procedería con ello.

A la fecha de interposición de la presente acción el Gerente General de EMAS, no tiene la mínima intención de dar cumplimiento a la conminatoria, manteniendo la lesión de sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir una remuneración, citando para el efecto los arts. 46.I, III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE) y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se deje sin efecto el despido injustificado, ordenando a EMAS la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, con el pago de salarios devengados y demás derechos y beneficios sociales, además de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1, 2 y 3 de junio de 2015, según consta en actas cursantes de fs. 127 a 134, 137 a 142 y 143 a 145 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, en la audiencia de garantías, precisaron lo siguiente: **a)** El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que amplía su similar 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que el trámite de reincorporación se la efectúa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social, instancia que puede conminar su reincorporación y obliga al empleador a su cumplimiento; **b)** El Gerente General de EMAS bajo el pretexto de restructuración dejó sin fuente laboral a los impetrantes de tutela y en consecuencia sin ingreso económico; y, **c)** La SCP 1885/2012 de 12 de octubre, reguló el despido de trabajadores responsables de personas con discapacidad, la SCP 0085/2014, estableció el trámite de reincorporación por la vía

administrativa, la SCP 0591/2012, señaló que no es un óbice para una acción de amparo constitucional si no se acudió a la vía ordinaria.

I.2.2. Informe del demandado

Iván Gustavo Escalante Grimoldi, en su calidad de Gerente General de EMAS, mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2015, cursante de fs. 45 a 47 vta. señaló que se debe denegar la tutela por lo siguiente: **1)** Los accionantes omitieron de manera deliberada indicar que a la conminatoria JDTEPS-CH C.R 008/2015, interpuso recurso de revocatoria ante la Jefatura Departamental de Trabajo, misma que hasta la fecha se encuentra en pleno trámite, y que no fue notificado con ninguna resolución por parte de la citada Jefatura; **2)** La acción de amparo constitucional es inminentemente subsidiaria, no pudiéndose recurrir a la misma sin haberse agotado las vías y recursos idóneos para la protección de sus derechos; en el presente caso no se agotó la vía administrativa, por lo que, la acción de defensa no cumple con el principio de subsidiariedad; **3)** No se señaló a los terceros interesados como son los miembros del Directorio de EMAS, quienes emitieron la Resolución de Directorio 003/2014 de 5 de junio, por cuanto dicha Resolución constituye el acto generador de los hechos supuestamente ilegales; y, **4)** No existe nexo de causalidad entre los derechos supuestamente vulnerados con los hechos denunciados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan José Soto, representante de Moisés Rosendo Torres Chive, Rafael Rolando Rodríguez Gómez e Inés Caba Llanos, en audiencia dijo: **i)** La acción de amparo tiene carácter subsidiario, la conminatoria fue impugnada vía recurso de revocatoria, y hasta la fecha no hubo pronunciamiento; **ii)** La SCP 0591/2012, borró la palabra "únicamente" del DS 0495 mediante un recurso de inconstitucionalidad, de esa manera se abrió la posibilidad de impugnar la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo evidente la improcedencia reglada; **iii)** Existe déficit en la empresa y se hizo una propuesta de ajuste salarial; y, **iv)** Es evidente que Julián David Caballero Lagrava, tiene una hija con discapacidad, por lo que, la acción de amparo constitucional puede otorgarse en su favor porque tiene tutela reforzada.

Orlando Palacios, que se presentó en audiencia como abogado del Sindicato de EMAS, refirió que se decidió la reestructuración de dicha entidad por la existencia de cargos absurdos ya que cuenta con doscientos trabajadores que podrían quedar sin fuente laboral.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 166/2015 de 3 de junio, cursante de fs. 146 a 155 vta., **concediendo en parte** la tutela

solicitada, disponiendo **denegar** la tutela impetrada por Adalit Maifredo Arcienega Serrudo, Franz Hugo Risco Pardo, Julián David Caballero Lagrava, César Loayza Martínez, Efraín Espada Mancilla, Hernán Coppe Flores, José Humberto Marcelo Sosa Iriarte, Javier Iván Araujo Córdova, Ricardo Barrero Ortega y María Blanca Ríos Velásquez por improcedencia, sin ingresar al fondo del asunto por no haberse cumplido el principio de subsidiariedad; y, **concedió** la tutela respecto a Julián David Caballero Lagrava por la acreditación de tener una hija con discapacidad, disponiendo respecto al mencionado, el cumplimiento de la resolución de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los términos en ella contenidos; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante en su condición de extrabajadores de EMAS, fueron comunicados mediante preavisos que a partir del 29 de marzo de 2015, no estaban contemplados sus cargos en la nueva estructura del organigrama de la citada entidad, preavisos que fueron notificados de manera individual, sin que la decisión pueda aducirse como de sorpresa e intempestiva; **b)** Julián David Caballero Lagrava, goza de la protección constitucional reforzada por tener una hija bajo el paraguas de protección del Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS); **c)** La acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; **d)** Dentro del proceso administrativo laboral fue planteado el recurso de revocatoria contra la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo por parte del demandado, que mereció la resolución administrativa que confirmó la misma, a cuyo efecto se presentó el recurso jerárquico que se encuentra pendiente la resolución, aspecto que involucra no solo a la parte que presentó del recurso sino también a la otra, que resultan ser los impetrantes de tutela, quienes no se encuentran al margen de la decisión a asumirse, pues lo que se está dilucidando es precisamente la situación laboral de ellos, por lo que, al no haberse agotado el trámite es de aplicación la subregla del principio de subsidiariedad desarrollada por el Tribunal Constitucional, en lo referente a que no se puede interponer esa acción cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de derechos, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo pendiente de resolución; **e)** El preaviso acreditó que la decisión asumida no fue intempestiva; **f)** La parte accionante tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela de manera inmediata, no es solo invocar la excepción; y, **g)** Piden a ese Tribunal de garantías se ordene a EMAS la inmediata reincorporación cuando legalmente no se tiene esa tarea, lo que es dejar sin efecto el acto que ha generado la vulneración de derechos que en ese caso no existe, por tanto el petitorio resulta de imposible cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se

establecen las siguientes conclusiones:

- II.1.** Por Resolución de Directorio E.M.A.S. 007/2014 de 8 de diciembre, se resolvió aprobar la propuesta de reestructuración parcial del organigrama institucional de EMAS, presentada por el Gerente General, instruyendo al mencionado realizar la adecuación del Manual de Funciones (fs. 62 a 63).
- II.2.** Iván Gustavo Escalante Grimoldi, Gerente General de EMAS comunicó a "Adalid Arcienega Serrudo" que en cumplimiento de la Resolución de Directorio 007/2014, con el propósito de implementar la reestructuración interna aprobada por la entidad, conforme a los preceptos de la Ley General del Trabajo y el Reglamento Interno de Administración de Personal de EMAS, dejaría de prestar sus servicios en la mencionada entidad a partir del 29 de marzo de 2015, por no estar contemplado su cargo en la nueva estructura organizativa de EMAS, debiendo tomar las previsiones de ley (fs. 13), bajo el mismo tenor se comunicó a "Franz Risco Pardo", Julián David Caballero Lagrava, César Loayza Martínez, Efraín Espada Mancilla, Hernán Coppe Flores, José Humberto Marcelo Sossa Iriarte, Javier Iván Araujo Córdova, Ricardo Barrero Ortega y María Blanca Ríos Velásquez (fs. 14 a 22).
- II.3.** Mediante conminatoria JDTEPS-CH/C.R. 008/2015 de 10 de abril, Erick Fortún Chumacero, Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Chuquisaca, conminó la reincorporación inmediata de María Blanca Ríos Velásquez, Ricardo Barrero Ortega, Hernán Coppe Flores, Javier Iván Araujo Córdova, César Loayza Martínez, Fredy Marconi Padilla, Julián David Caballero Lagrava, Adalid Maifredo Arcienega Serrudo, Franz Hugo Risco Pardo, Efraín Espada Mancilla y José Humberto Marcelo Sosa Iriarte a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la presente conminatoria, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, debiendo remitirse a este despacho, copia de los documentos que acredite la reincorporación (fs. 23 a 25).
- II.4.** María de los Ángeles Caballero Ortega, tiene a Julián David Caballero Lagrava y Jimena Ortega Oropeza como sus padres, según el certificado de nacimiento 1285191 (fs. 27).
- II.5.** El 3 de marzo de 2015, Ronald Pereira Cabero, Técnico I, Registro y Carnetización de la Dirección de Atención a la Persona con Discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca certificó que revisado el Sistema de Registro Único Nacional de Persona con Discapacidad se encuentra registrado a "Caballero Ortega María de los Ángeles", con grado de discapacidad grave (fs. 28).
- II.6.** Mediante Resolución de Directorio de EMAS 04/2015 de 21 de abril, Moisés Rosendo Torres Chive, Presidente Titular del Directorio, Inés Caba

Llanos, Representante de la Federación Departamental de Juntas Vecinales (FEDJUVE), Mario Echalar Arriola, Representante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a.i. y Jaime Soto Vallejo, Representante Gobernación, señalaron que existe una imposibilidad material para cumplir la conminatoria JDTEPS-CH/C.R. 008/2015, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo y que el Gerente General tome todas las previsiones administrativa y legales (fs. 66 a 67).

II.7. Mediante Resolución Administrativa (RA) J.D.T.E. y P.S.-CH./- 006/15 de 26 de mayo de 2015, Erick Fortún Chumacero, Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Chuquisaca, confirmó la conminatoria JDTEPS-CH./C.R. 008/2015 (fs. 91 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir una remuneración, por cuanto pese a que se tiene a su favor una conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, el demandado no los reincorpora a su fuente laboral en EMAS.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

La Ley Fundamental ha previsto en el art. 128, que la acción de amparo constitucional: "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", en ese entendido la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica y alcance de la acción de amparo constitucional señaló que: "*Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural*".

III.2. Extinción de la relación laboral por causas ajenas al empleador y al trabajador

La SCP 0311/2013-L de 13 de mayo, señaló: "*Si bien el art. 46.I.2 de la*

Norma Suprema, garantiza el derecho del trabajador a una fuente laboral estable y permanente, en condiciones equitativas y satisfactorias; sin embargo, no es absoluto pues en una sociedad democrática los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad jurídica de todos y por las justas exigencias del bien común (art. 32.2 del Pacto de San José de Costa Rica).

La doctrina refiriéndose a las obligaciones del empleador, estableció el deber de brindar ocupación al trabajador: '...en general, dar actividad efectiva, salvo -claro está- cuando el trabajador ha sido contratado para tareas meramente pasivas (v.gr. médicos de guardia). Asimismo, comprende este deber la obligación del empleador de proporcionarle los elementos necesarios para que pueda cumplir con su tarea (herramientas, maquinaria, materia prima, ropa especial, etcétera).

El empleador sólo se puede eximir de la satisfacción de este deber, cuando existan motivos justificados para ello; es decir, si se dan circunstancias objetivas que impidan o hagan más onerosa la prestación, sea que corresponda o no el pago de salarios (entre otras, dificultades económicas de la empresa, incendios, falta de materia prima'.

Las referidas causas objetivas que impiden la continuidad de la relación laboral pueden ser atribuidos tanto al empleador (fuerza mayor, muerte del empresario e incapacidad del empleador cuando es intuito persona; cese o liquidación de la empresa, extinción de la personalidad del contratante, quiebra, etc.) como al trabajador (incapacidad absoluta, inhabilitación, muerte, límite de edad para el trabajo, entre otros); esas circunstancias son denominadas causas de fuerza mayor o caso fortuito que se encuentran reguladas por los principios generales de la extinción de las obligaciones y de los contratos en particular que exigen que éstas sean ajenas a la voluntad de las partes.

Guillermo Cabanellas, define a la fuerza mayor como '...todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse (...) En casos de fuerza mayor...deberán comenzarse los despidos por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad; respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviere menos cargas de familia, aunque con ello se alterara el orden de antigüedad'.

La doctrina en el ámbito civil referido a este tema nos enseña que la fuerza mayor o caso fortuito debe reunir las siguientes características: 1) Ser imprevisible; 2) Inevitable; 3) Ajeno al deudor; 4) Debe ser actual, es decir, un hecho real y vigente; 5) Sobreviniente; y, 6) Configurarse como impedimento absoluto de incumplimiento; dentro de

éstas se encuentra el hecho del príncipe o hecho del soberano, Guillermo Cabanellas manifiesta: 'En el ejercicio de su soberanía, el Estado puede imponer determinadas situaciones de hecho respecto a la empresa e, incluso, llegar a provocar la cesación de las actividades de ésta, como resultado de circunstancias que no son en manera alguna imputables al empresario(...) Caso típico en esta materia es el de la nacionalización de una actividad; o una prohibición, como la de publicar determinado periódico, por razones ajenas a lo penal o moral'.

La extinción de la relación laboral por caso fortuito y fuerza mayor no implica el desconocimiento de las obligaciones sociales producidas hasta el momento de la ruptura del vínculo laboral, correspondiendo por parte del empleador el pago de los haberes y demás beneficios sociales pendientes de cumplimiento.

Consecuentemente, se evidencia: i) Si bien el art. 46.I.2 de la CPE garantiza el derecho a la estabilidad laboral; sin embargo, puede concluir por causas ajenas a la voluntad de las partes cuando se demuestra la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, debiendo acreditarse por parte del empleador que ésta fue: imprevisible, inevitable, ajeno al empleador y trabajador, actual, sobreviniente; y, absoluto, que impida la continuidad de la relación laboral; y, ii) De producirse el despido por fuerza mayor, éste no implica el incumplimiento de parte del empleador de las obligaciones sociales a favor del trabajador" (las negrillas son nuestras); el razonamiento expresado muestra que puede darse una ruptura del vínculo laboral por causas objetivas o bien causas de fuerza mayor, como aquella que puede darse cuando la situación económica de una empresa demuestra pérdidas o déficit financiero en más de una gestión, comprobada por los propios balances de la empresa que eventualmente podría concluir en una quiebra económica, lo que implicaría dejar sin fuente laboral a todo el personal de la empresa.

Por lo mencionado y garantizándose el bienestar común tratando de mantener a la mayor cantidad de trabajadores con fuente laboral, es posible que pueda darse esa causal de desvinculación laboral por fuerza mayor; no obstante, la situación económica negativa tiene que ser de pleno conocimiento del trabajador cesado, así como de la Jefatura Departamental de Trabajo a efectos de que se siga el trámite de rigor para realizarse todos los pagos de beneficios sociales del trabajador cesado por dicha causa; no pudiendo ser usada esta causal para desvinculación laboral de personas en grupos de vulnerabilidad.

III.3. Sobre la estabilidad laboral del padre progenitor cuando tiene un hijo o hija con discapacidad

El derecho del trabajo está protegido en el art. 46 de la CPE, cuando expresa: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; por su parte el art. 70.1 de la citada Norma Suprema, señala: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: (...) A ser protegido por su familia y por el Estado".

El art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, señala: "El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido".

"Por lo mencionado, se llega al convencimiento de que las personas con capacidades diferentes: 1) Tienen derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; 2) Los que prestan servicios en una institución pública o entidad privada, no pueden ser removidos de sus funciones, siendo extensible a aquellas que tengan bajo su cuidado y dependencia personas con capacidades diferentes, salvo que concurran las causales establecidas en la ley; y, 3) Si la relación de trabajo concluye por el vencimiento del plazo para el que fue contratado, el empleador está obligado a mantener el vínculo laboral bajo otra modalidad o función, pero sin afectar su escala salarial y dignidad" (SCP 1776/2012 1 de octubre); vale decir, que la persona quien tiene a su cargo una persona con discapacidad tiene garantizada su estabilidad laboral, salvo no existan causales establecidas en la ley.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis los accionantes alegan la vulneración de sus derechos porque pese a que existe una conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, el demandado no los reincorpora a sus fuentes laborales.

III.4.1. Sobre los argumentos referidos por el Tribunal de garantías

El Tribunal de garantías señaló que los impetrantes de tutela no cumplieron el principio de subsidiariedad propia de la acción de amparo constitucional; por cuanto, aún estaba pendiente de resolución el recurso jerárquico presentado por el empleador –EMAS–, no obstante, se debe tener presente que dada las pretensiones de los accionantes cual es que en

esta instancia constitucional se consolide la reincorporación a su fuente laboral conseguida mediante una conminatoria emergente de la Jefatura Departamental de Trabajo, no es posible exigir al trabajador que previamente se esté a la espera de que el empleador agote la vía administrativa o judicial a efectos de pretender la tutela a su favor, razón por la que en este caso se ingresa a realizar el análisis del presente caso.

III.4.2. Sobre los accionantes Adalit Maifredo Arcienega Serrudo, Franz Hugo Risco Pardo, César Loayza Martínez, Efraín Espada Mancilla, Hernán Coppe Flores, José Humberto Marcelo Sosa Iriarte, Javier Iván Araujo Córdova, Ricardo Barrero Ortega y María Blanca Ríos Velásquez

Revisados los antecedentes, se pudo constatar que Iván Escalante Grimoldi, Gerente General de EMAS comunicó a Adalid Arcienega Serrudo, Franz Risco Pardo, Julián David Caballero, César Loayza Martínez, Efraín Espada Mancilla, Hernán Coppe Flores, José Humberto Marcelo Sosa Iriarte, Javier Iván Araujo Córdova, Ricardo Barrero Ortega y María Blanca Ríos Velásquez que en cumplimiento de la Resolución de Directorio 007/2014 de 8 de diciembre, con el propósito de implementar la reestructuración interna aprobada por la entidad, conforme a los preceptos de la Ley General del Trabajo y el Reglamento Interno de Administración de Personal de EMAS, dejarían de prestar sus servicios en la mencionada entidad a partir del 29 de marzo de 2015, por no estar contemplados sus cargos en la nueva estructura organizativa de referida institución, debiendo tomar las previsiones de ley. Por lo que, los accionantes quienes recibieron el preaviso señalado, al verse afectados a sus derechos acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo, donde se emitió la conminatoria JDTEPS-CH/C.R. 008/2015 de 10 de abril, firmada por Erick Fortún Chumacero, Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Chuquisaca, mediante la cual se conminó la reincorporación inmediata de todos los impetrantes de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban, otorgando el plazo máximo de tres días computable desde la notificación con dicha conminatoria, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; no obstante, mediante Resolución de Directorio EMAS 04/2015 de 21 de abril, firmado por Moisés Rosendo Torres Chive, Presidente Titular, Inés Caba Llanos, Representante de FEDJUVE, Mario Echalar Arriola, Representante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a.i. y Jaime Soto Vallejo, Representante de

la Gobernación, se resolvió, que tomando en cuenta que el Directorio tiene el deber de proteger la institucionalidad, los intereses de la entidad y el bienestar de los más de doscientos trabajadores de EMAS, y que existe una imposibilidad material para cumplir la conminatoria JDTEPS-CH/C.R. 008/2015, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, que el Gerente General tome las previsiones administrativas y legales necesarias emergentes de la mencionada conminatoria; es decir, el demandado no pudo cumplirla, debido a la situación económica que atraviesa EMAS, y que tal situación fue ratificada en la Resolución de Directorio 04/2015, que confirmó la imposibilidad material de cumplir una reincorporación.

Ahora bien, corresponde mencionar que por regla general es evidente que la conminatoria que emite la Jefatura Departamental de Trabajo, es de cumplimiento inmediato y provisional hasta que en la vía ya sea administrativa o bien la ordinaria, se resuelva la controversia suscitada, salvo se identifique vulneraciones al debido proceso en sede administrativa (SCP 1712/2013 de 10 de octubre), lo que no puede ser convalidado en esta instancia constitucional; por lo mencionado, se tiene que esta instancia no es un ente ejecutor que desconozca lesiones al debido proceso o bien se aparte de la realidad ante aquellas circunstancias objetivas comprobadas que implique que la conminatoria no puede ser de cumplimiento absoluto, por ello previo a tutelar derechos alegados como vulnerados ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, se debe observar las situaciones de fuerza mayor que impidan se dé efectivo acatamiento a la misma, pues este Tribunal no puede apartarse del principio de verdad material que está consagrado en el art. 180.I de la CPE, que: *"implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal"* (SCP 1662/2012 de 1 de octubre).

Por lo mencionado y remitiéndonos a la verdad material en este caso, se tiene que el Directorio de EMAS emitió la

Resolución 007/2014 el 8 de diciembre, que por tal razón y en cumplimiento de dicha Resolución se tuvo que emitir los preavisos que de igual forma fueron de conocimiento de los accionantes a fines de diciembre del año 2014, por lo que, los mencionados tuvieron noticia de las razones que dieron lugar a su desvinculación laboral, causas que son reales y que no fueron consideradas por la Jefatura Departamental de Trabajo.

En el presente caso, es aplicable el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; toda vez que, la situación económica de EMAS que en varias gestiones concluyó con déficit, dio lugar a una determinación de reestructuración, situación que se acomoda a una causal de desvinculación laboral por causas objetivas o bien por fuerza mayor, lo que de ningún modo exime al empleador a cumplir el pago de los beneficios sociales.

III.4.3. Sobre el accionante Julián David Caballero Lagrava

Ahora bien, en la presente causa se advierte que Julián David Caballero Lagrava tiene la calidad de padre progenitor de una hija con discapacidad grave; por lo que tomando en cuenta la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en este tipo de situaciones concurre una protección especial a lo que es la estabilidad laboral; consiguientemente, corresponde confirmar la reincorporación del accionante a sus funciones en el cargo que ocupaba, o en uno diferente como consecuencia de la reestructuración, empero con el mismo nivel salarial, a efectos de no lesionar sus derechos al trabajo y estabilidad laboral.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela que brinda la presente acción, aunque con otros fundamentos hizo una correcta evaluación del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 166/2015 de 3 de junio, cursante de fs. 146 a 155 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela respecto a Julián David Caballero Lagrava.

2° DENEGAR respecto a los otros accionantes, por los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chavez
MAGISTRADO

Fdo. Tata Efren Choque Capuma
MAGISTRADO