

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**(P E T A E N G)**



**TRABAJO DIRIGIDO**

Para optar al Título Académico de Licenciatura en Derecho

**“LA INAMOVILIDAD LABORAL DE LAS MUJERES EMBARAZADAS  
Y PROGENITORES HASTA QUE LA HIJA O HIJO CUMPLA UN AÑO  
DE EDAD: ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES  
PRONUNCIADAS POR EL T. C. P. 2017-2021”**

**POSTULANTE: ALCIDES MAGNE AGUILAR**

**TUTOR: DR. IVAN CAMPERO VILLALBA**

**La Paz – Bolivia**

**2021**

## **AGRADECIMIENTO**

Me gustaría agradecer en estas líneas la ayuda que muchas personas y amigos me han prestado durante el proceso de investigación y redacción de este trabajo. En primer lugar, quisiera agradecer a mi familia que me han ayudado y apoyado en todo mi producto, a mi tutor, Dr. Iván Campero Villalba por haberme orientado en todos los momentos que necesité sus consejos.

## **DEDICATORIA**

A mi madre Florencia Aguilar Villalba  
y a toda mi familia.

## RESUMEN

La presente monografía aborda el tema de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad. Se analiza las sentencias constitucionales pronunciadas por el T.C.P., desde el año 2017 hasta el primer semestre del año 2021, cuyo propósito es determinar si existen sentencias constitucionales pronunciadas por el T.C.P. que interpretan y aplican el artículo 48 Parágrafo VI de la C.P.E. de forma discordantes entre sí.

**Palabras Claves:** inamovilidad laboral, sentencia constitucional, maternidad, mujer embarazada, progenitor, asignaciones familiares.

## ÍNDICE

AGRADECIMIENTO .....	i
DEDICATORIA .....	ii
RESUMEN .....	iii
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I .....	4
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN .....	4
1.1. ENUNCIADO DEL TEMA DEL TRABAJO DIRIGIDO .....	4
1.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA .....	4
1.3. PROBLEMATIZACIÓN .....	5
1.4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TRABAJO DIRIGIDO.....	5
1.4.1. Delimitación temática.....	5
1.4.2. Delimitación espacial.....	5
1.4.3. Delimitación temporal.....	5
1.5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA .....	5
1.5.1. Valor teórico.....	5
1.5.2. Relevancia social e implicancias prácticas.....	6
1.6. OBJETIVOS DEL TEMA .....	6
1.6.1. Objetivo general .....	6
1.6.2. Objetivos específicos .....	6
1.7. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN EL TRABAJO DIRIGIDO .....	7
1.7.1. MÉTODOS.....	7
1.7.2. Métodos generales.....	7
1.7.2.1. Método analítico y sintético .....	7
1.7.2.2. Método comparativo.....	7

1.7.2.3. Método deductivo e inductivo.....	7
1.7.3. Métodos específicos .....	8
1.7.3.1. Método dogmático.....	8
1.8. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN EL TRABAJO DIRIGIDO.....	8
CAPÍTULO II.....	9
MARCO HISTÓRICO.....	9
CAPÍTULO III.....	10
MARCO CONCEPTUAL .....	10
CAPÍTULO IV.....	12
MARCO TEÓRICO .....	12
4.1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	12
4.2. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO .....	13
4.2.1. Concepto y alcance de la estabilidad.....	13
4.2.1.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	16
4.3. CONCEPTO DE INAMOVILIDAD LABORAL.....	17
4.3.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	18
4.4. CONTENIDO ESENCIAL Y ALCANCE DE LA INAMOVILIDAD LABORAL PREVISTA EN EL ART. 48.VI DE LA C.P.E.....	19
4.4.2. El principio “ius variendi” o potestad del empleador de efectuar cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo.....	23
4.4.2.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	27
4.5. FINALIDAD DE LA INAMOVILIDAD LABORAL PREVISTA EN EL ART. 48.VI DE LA CPE....	27
4.5.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	29
4.6. DEBERES DE ACCIÓN Y ABSTENCIÓN A LOS EMPLEADORES.....	29
4.6.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	30

4.7. LOS DERECHOS INVOLUCRADOS.....	31
4.7.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	32
4.8. ALCANCE DE LA NORMA CONSTITUCIONAL PREVISTA EN EL ART. 48.VI DE LA CPE EN PARTICULAR .....	32
4.8.1. La inamovilidad laboral y los servidores públicos de libre nombramiento.....	32
4.8.1.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	41
4.8.2. Ineficacia de la inamovilidad laboral de padres progenitores frente al criterio de transitoriedad de los cargos del órgano judicial.....	43
4.8.2.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	47
4.8.3. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo.....	49
4.8.3.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	54
4.8.4. Postergación de la sanción administrativa en casos de solicitud de tutela de inamovilidad laboral de los progenitores hasta un año del nacimiento de su hijo o hija.....	56
4.8.4.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	57
4.8.5. Régimen de asignaciones familiares a favor del menor de un año edad.....	58
4.8.5.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	64
4.8.6. La inamovilidad laboral de mujeres contratadas como consultoras en línea que se encuentran en estado de gestación.....	65
4.8.6.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	68
4.9. MODALIDADES DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.....	69
4.9.1. TUTELA DIRECTA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL.....	69
4.9.1.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija.....	69

4.9.1.2. Análisis y conclusiones preliminares.....	71
4.9.2. TUTELA INDIRECTA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL, VÍA CUMPLIMIENTO DE LA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN EMITIDA POR LA JEFATURA DEPARTAMENTAL DEL TRABAJO .....	72
4.9.2.1. Unificación de la jurisprudencia sobre la conminatoria de reincorporación emitida por el ministerio de trabajo empleo y previsión social.....	72
4.9.2.2. Análisis y conclusiones preliminares.....	78
4.9.3. RESPECTO A LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SU VALORACIÓN PARA QUE PROCEDA LA PROTECCIÓN .....	80
4.9.3.1. Los padres progenitores deben acudir de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación.....	80
4.9.3.1.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	82
4.9.4. OTROS PRESUPUESTOS PROCESALES PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL .....	83
4.9.4.1. La legitimación activa.....	83
4.9.4.2. La legitimación pasiva.....	83
4.9.4.3. Plazo de interposición.....	84
4.9.4.3.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	85
4.9.5. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA REGLADA EN LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL .....	85
4.9.5.1. Improcedencia de la reincorporación cuando el trabajador o trabajadora opto por el cobro de finiquito.....	85
4.9.5.2. Los actos consentidos.....	87
4.9.5.3. El desistimiento de la acción de amparo constitucional .....	90
4.9.5.4. La cesación de los efectos del acto reclamado.....	93



4.9.5.5. Imposibilidad de dilucidar hechos controvertidos o definir la titularidad de derechos a través de la acción de amparo constitucional. ....	95
4.9.5.5.1. Análisis y conclusiones preliminares.....	95
CAPÍTULO V.....	98
MARCO NORMATIVO.....	98
CAPÍTULO VI.....	100
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	100
6.1. CONCLUSIONES.....	100
6.2. RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	116
ANEXOS.....	119

## INTRODUCCIÓN

La inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, es uno de los temas que cobra una importancia trascendental en nuestra sociedad, por un lado, por cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus (o *concepturus*); por el otro, por encontrarse la mujer embarazada o en estado de puerperio en una situación de particular vulnerabilidad, como agudamente señala Krotoschin (1993; 379):

*La mujer está expuesta a riesgos particulares durante el embarazo y en estado de puerperio. Tales riesgos son, por un lado, de orden físico, pero también de orden patrimonial a causa del impedimento originado en el embarazo, el empleador podría estar inclinado a prescindir totalmente de los servicios de la mujer, a despedirla para colocar en su lugar a otro trabajador.*

Desde antiguo nuestro legislador le ha dispensado una protección jurídica especial, prueba de ello está la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 que establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, tanto para las empleadas del sector público como privado, sin exclusión, tengan contratos permanentes o eventual, disposición infra constitucional que constituye una Ley de desarrollo de los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 193 y 199.I de nuestra Constitución Política del Estado abrogada.

Actualmente haciendo extensiva la indicada protección especial hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año, el artículo 48.VI de CPE ha establecido que “*Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas, por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad*”. Disposiciones constitucionales que, pese a la sencillez de su texto, han sido insuficientemente estudiadas por parte de nuestra doctrina ius laboristas. Es gracias a la jurisprudencia emitida

por el T.C.P., que su contenido y alcance se ha ido perfilando progresivamente, no obstante ello, sus contornos aún no están definidos, en algunos casos nos encontramos ante una zona de penumbra (incertidumbre), como lo demuestra la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 de 16 de junio de 2021 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que pone en evidencia la existencia de sentencias constitucionales pronunciadas por el T.C.P. que interpretan y aplican una misma disposición legal de forma discordantes entre sí, lo que provoca inseguridad jurídica, desigualdad y arbitrariedad.


En este sentido, el objetivo de la presente monografía se centrará en determinar si existen sentencias constitucionales pronunciadas por el T.C.P. que interpretan y aplican el artículo 48 Parágrafo VI de la C.P.E. de forma discordantes entre sí, provocando inseguridad jurídica, desigualdad y arbitrariedad, bajo la premisa de que *“las referencias o citas a la jurisprudencia constitucional se han convertido en una práctica común cada vez más frecuente en el ejercicio de la abogacía; y no solo en los tramites y procesos judiciales, sino también en tramites o procesos administrativos en general”* (Durán, 2003, 10)

El presente trabajo está estructurado y desarrollado de la siguiente manera:

Primero, se hace referencia al diseño de la investigación, en el que establece el enunciado del tema, la identificación del problema y problematización, la delimitación del tema, la justificación, los objetivos de la investigación, métodos y técnicas de investigación.

Luego, se presenta el sustento teórico donde selecciona, analiza y sistematiza la jurisprudencia más relevante pronunciadas por las cuatro salas que integran actualmente el T.C.P., desde el año 2017 hasta el primer semestre del año 2021, con la finalidad de identificar las sentencias constitucionales pronunciadas por el T.C.P. que interpretan y aplican el artículo 48 parágrafo VI de la C.P.E., de forma discordante, provocando inseguridad jurídica, desigualdad y arbitrariedad. Asimismo, se desarrolla el histórico, conceptual y normativo.

Por último, se presenta las conclusiones y recomendaciones.



# **CAPÍTULO I**

## **DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

## CAPÍTULO I

### DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. ENUNCIADO DEL TEMA DEL TRABAJO DIRIGIDO

La inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad: análisis de las sentencias constitucionales pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 2017-2021

#### 1.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El artículo 48.VI de CPE que establece “*Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas, por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad*”. Es una de las disposiciones constitucionales que, pese a la sencillez de su texto, ha sido **insuficientemente estudiadas** por parte de nuestra doctrina ius laboristas. Si bien, el T.C.P. a través de su jurisprudencia ha ido perfilando su contenido y alcance mediante una serie de sentencias constitucionales por más de una década, interpretando y aplicando la mencionada disposición constitucional a una multitud de casos concretos planteados en todo el país, sus contornos aún no están definidos, en algunos casos nos encontramos ante una zona de penumbra (incerteza), un dato objetivo de lo afirmado lo hallamos en la **Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 de 16 de junio de 2021** emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, publicada el mismo mes en su página web institucional, que pone en evidencia una realidad incuestionable: la existencia de sentencias constitucionales pronunciadas por el T.C.P. que interpretan y aplican una misma disposición legal (cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral) de forma discordantes entre sí, lo que provoca inseguridad jurídica, desigualdad y arbitrariedad.

### 1.3. PROBLEMATIZACIÓN

Por lo antes mencionado, se plantea la siguiente pregunta que va guiar la presente investigación ¿Existirán sentencias constitucionales pronunciadas por el T.C.P. que interpretan y aplican el artículo 48 Parágrafo VI de la C.P.E (y sus normas de desarrollo) de forma discordantes entre sí, provocando inseguridad jurídica, desigualdad y arbitrariedad?

### 1.4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TRABAJO DIRIGIDO

#### 1.4.1. Delimitación temática.

La presente monografía corresponde al área del derecho del trabajo.

#### 1.4.2. Delimitación espacial.

La investigación tiene como ámbito geográfico todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

#### 1.4.3. Delimitación temporal.

El ámbito temporal considerado en la presente investigación comprende desde el año 2017 hasta el primer semestre del año 2021.

### 1.5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA

#### 1.5.1. Valor teórico.

Si bien existen **investigaciones** con respecto a la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores en base a la jurisprudencia del Tribunal constitucional Plurinacional de Bolivia, las mismas **son insuficientes**, por lo que esta investigación tiene como finalidad ampliar los conocimientos en este ámbito.

### **1.5.2. Relevancia social e implicancias prácticas.**

El presente trabajo de investigación es relevante, porque se refiere a uno de los **temas que involucra a un grupo de particular vulnerabilidad**, esto es, a la mujer embarazada o en estado de puerperio, núcleo esencial de toda sociedad. Donde además están de por medio bienes jurídicos de altísimo valor como son la vida y la salud no solamente de la beneficiaria sino del nuevo ser (*nasciturus o concepturus*), de ahí su importancia. Como señala Martínez Vivut la protección a la maternidad “*viene a beneficiar fundamental fundamentalmente al organismo social, porque a él pertenece la mujer laboriosa y el nuevo ser, a los que debe colocarse en las mejores condiciones posibles*” (Vázquez Vialard, 1983, 184)

## **1.6. OBJETIVOS DEL TEMA**

### **1.6.1. Objetivo general**

Determinar si existen sentencias constitucionales pronunciadas por el T.C.P. que interpretan y aplican el artículo 48 Parágrafo VI de la C.P.E (y sus normas de desarrollo constitucional) de forma discordantes entre sí, provocando inseguridad jurídica, desigualdad y arbitrariedad.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

1. Examinar datos históricos y teóricos doctrinales referentes a la inamovilidad laboral.
2. Realizar un relevamiento de disposiciones legales y reglamentarias relativas a la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores.
3. Analizar y sistematizar las sentencias constitucionales pronunciadas por las cuatro salas que integran actualmente el T.C.P. en el periodo de 2017-2021



## **1.7. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN EL TRABAJO DIRIGIDO**

### **1.7.1. MÉTODOS**

Teniendo en cuenta que el método consiste en el:

*Camino o sendero que se ha de seguir para alcanzar un fin propuesto de antemano, que afecta al ámbito no sólo del conocimiento, sino también de la actuación humana y de la producción. Esto es, conjunto de procedimientos que permiten abordar un problema de investigación con el fin de lograr objetivos determinados (Ortiz; 2003; 106)*

El presente trabajo de investigación aplicara los siguientes métodos de investigación:

### **1.7.2. Métodos generales**

#### **1.7.2.1. Método analítico y sintético**

“Este método estudia los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual (análisis), y luego se integran dichas partes para estudiarlas de manera holística e integral (síntesis)” (Bernal; 2006; 57)

#### **1.7.2.2. Método comparativo**

“El método comparativo es el procedimiento de comparación sistemática de objetos de estudio que, por lo general, es aplicado para llegar a generalizaciones empíricas y a la comprobación de hipótesis” (Nohlen; s.f.)

#### **1.7.2.3. Método deductivo e inductivo**

“Método deductivo variante del método científico consistente en partir de una ley general para, mediante la lógica, extraer implicaciones (deducciones) que puedan ser contrastadas en la realidad” (Ortiz; 2003; 108-109)

“Método inductivo variante del método científico en la que el investigador parte de la información recogida mediante sucesivas observaciones para, mediante la generalización, establecer una Ley del ámbito lo más universal posible” (Ortiz; 2003; 109)


### **1.7.3. Métodos específicos**

#### **1.7.3.1. Método dogmático**

“Consistente en la recolección de información de fuentes documentales que contienen las fuentes formales del Derecho (leyes, reglamentos, decretos, ordenanzas, tratados internacionales, principios generales, jurisprudencia, actos jurídicos, doctrina etc.)” (Torres Vásquez, 2019, 217)

## **1.8. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN EL TRABAJO DIRIGIDO**

En vista de que la técnica es el “Conjunto de reglas y operaciones para el manejo de los instrumentos que auxilian al individuo en la aplicación del método” (Ortiz, 2003, 150). Las técnicas empleadas para la recolección de datos en la presente monografía serán: la observación, fichas (bibliográficas y de trabajo) y análisis de documentos.




# **CAPÍTULO II**

**MARCO  
HISTÓRICO**

## CAPÍTULO II

### MARCO HISTÓRICO

La inamovilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la CPE es un derecho fundamental de abolengo viejísimo, pues encuentra **su antecedente inmediato en la Ley No. 975 de 2 de marzo de 1988**, que establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, tanto para las empleadas del sector público como privado, sin exclusión, tengan contratos permanentes o eventual. Disposición que constituye una Ley de desarrollo del precepto constitucional contenida en el **art. 193 de nuestra Constitución Política del Estado abrogada** que establece que la maternidad está bajo la protección del Estado; **y del art. 199.I** de la misma Ley Fundamental del país, que precisa que: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación”. Asimismo, es necesario señalar que la uniforme jurisprudencia desarrollada por el extinto Tribunal Constitucional sobre la necesidad de proteger a la mujer en estado de gestación, a través de la SC 0785/2003-R, de 10 de junio, -entre otras- ha establecido que: "La Ley 975 de 2 de marzo de 1988 en su art. 1 establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión, sean con contratos permanentes o eventuales porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Carta Fundamental"



# **CAPÍTULO III**

## **MARCO CONCEPTUAL**

## CAPÍTULO III

### MARCO CONCEPTUAL

**Inamovilidad:** Inamovilidad (= no amovilidad) vale tanto como decir que algo o alguien no puede ser libremente removido, trasladado o separado de la situación, lugar o cargo que ocupa. (Mascareñas;1965; 101).

**Sentencia:** Acto procesal emanado de los órganos de la jurisdicción, mediante el cual estos deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento (Couture; 1988; 537).


**Jurisprudencia:** Interpretación y aplicación de las leyes hechas por los tribunales (Couture; 1988; 372).

**Tribunal Constitucional Plurinacional:** La expresión Tribunal Constitucional Plurinacional, es empleada, en el sistema constitucional boliviano, para denominar al máximo y supremo interprete de la Constitución; vale decir, al órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad, el mismo que realiza esa labor sobre sistema jurídico del Estado y sobre los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesino (...) la expresión "Plurinacional, más allá de una mera formal denominación , significa que el Tribunal Constitucional, en su estructura institucional y orgánica refleja la pluralidad social, étnico cultural, político económica y jurídica del Estado boliviano (Ferrer Mac-Gregor et al.,2014, 1217-1218).

**Seguridad jurídica:** Característica del Estado de Derecho, consistente en la certeza de que el orden jurídico vigente ha de permanecer, con lo cual el ser humano puede programar sus actividades jurídicas y anticipar de alguna manera, sus resultados (De Santo, 2005, 865).

**Garantías constitucionales:** El conjunto de medidas técnicas e institucionales que tutelan los valores recogidos en los derechos y libertades enunciadas por la Constitución, que son necesarios para la adecuada integración, en la convivencia política, de los individuos y grupos

sociales. En algunos casos la violación de tales derechos y libertades lleva aparejada una sanción (Verdú, 1986, 674-675)



# **CAPÍTULO IV**

## **MARCO TEÓRICO**



## CAPÍTULO IV

### MARCO TEÓRICO

Este trabajo, se enrola en la “corriente del pensamiento jurídico propugna por una visión integral del derecho, en la que se consideren los tres aspectos que conforman el fenómeno jurídico: la norma, el hecho y el valor” (Rodríguez Cepeda, 1999, 187). Desde el punto de vista filosófico se adhiere a la postura humanista (personalista) en el sentido de que el “Derecho (...) tiene tan sólo sentido y justificación en la medida en que representa un medio para cumplir los valores que pueden realizarse en la persona individual”: el Derecho y el Estado son para el Hombre (Recasens, 2008, 497-498)

#### 4.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Habiéndose establecido el diseño de la investigación, el marco conceptual e histórico, nos corresponde exponer **las distintas líneas jurisprudenciales seguidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en materia de inamovilidad laboral de los progenitores, previsto en el artículo 48.VI de la C.P.E.**, para lo cual se han seleccionado, sistematizado y analizado todas las sentencias constitucionales pronunciadas durante el ámbito temporal considerado en la presente investigación. Quedando estructurado de la siguiente manera:

**Una parte sustantiva**, que a su vez se divide en una parte general y otra especial. En la parte general se expondrá los pronunciamientos, a nuestro entender, más relevantes que han dictado el Tribunal Constitucional sobre el concepto y alcance de la estabilidad laboral, el contenido y alcance de la inamovilidad laboral prevista en el artículo 48.VI de la C.P.E., la finalidad de la inamovilidad laboral prevista en el artículo 48.VI de la C.P.E., los deberes de acción y abstención de los empleadores y finalmente los derechos que involucran el artículo 48.VI de la C.P.E.; En la parte especial, se expondrán las líneas jurisprudenciales vigentes en relación al artículo 48.VI de

la C.P.E., según los ejes temáticos desarrollados por el Tribunal Constitucional como ser: la inamovilidad laboral y los servidores públicos de libre nombramiento, la ineficacia de la inamovilidad laboral de padres progenitores frente al criterio de transitoriedad de los cargos del órgano judicial, la inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo, la postergación de la sanción administrativa en casos de solicitud de tutela de inamovilidad laboral de los progenitores hasta un año del nacimiento de su hijo o hija, el régimen de asignaciones familiares a favor del menor de un año edad y la inamovilidad laboral de mujeres contratadas como consultoras en línea que se encuentran en estado de gestación.

**Una parte adjetiva o procesal**, donde se desarrollará la protección constitucional del derecho de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores que comprende: las modalidades de protección constitucional (directa o indirecta), la prueba y su valoración, presupuestos procesales y causales de improcedencia.

## **4.2. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**

### **4.2.1. Concepto y alcance de la estabilidad**

En la doctrina señala agudamente Deveali (1948, 193) que la estabilidad laboral es:

*El derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral (o sea, en el caso de existir jubilaciones o pensiones por vejez e incapacidad, hasta cuando adquiere el derecho a jubilación o pensión) no pudiendo ser declarado cesante, antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas.*

En el mismo sentido, sintéticamente Vázquez Vialard (1999, 348) señala que el derecho a la estabilidad a favor del trabajador “*constituye una garantía de la conservación del empleo (que no debe confundirse con un derecho de propiedad sobre él)*”

En cuando a la estabilidad laboral prevista en el art. art. 48.II de nuestra C.P.E, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2012 de 14 de mayo, señaló:

*El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas. Con este antecedente, en la doctrina se han formulado diversas definiciones sobre los principios del Derecho del Trabajo, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relievan su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas 'líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho'; así también se señala, que 'Son líneas directrices las que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos' en ese contexto aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra 'Los Principios del Derecho del Trabajo' por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:*

*El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido*

*de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003).*

*De acuerdo a este principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.*

*El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

*Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo).*

*En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'.*

#### **4.2.1.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De lo expuesto, podemos concluir que la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, define la estabilidad laboral (o principio de la continuidad de la relación laboral), como el **derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido**. Constituyen causas legales que justifican el despido según

nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR), que coincide plenamente con lo expuesto por la doctrina.

#### **4.3. CONCEPTO DE INAMOVILIDAD LABORAL**

La doctrina define la inamovilidad laboral de la forma que sigue:

Para Caldera (1979, 576) *“La inamovilidad por embarazo constituye una de las formas de estabilidad o, por lo menos, una de las restricciones más aceptadas al derecho de la terminación de la relación de trabajo por voluntad unilateral”*.

Por su parte Ochoa (1982, 31), define a la inamovilidad laboral *“como el derecho temporal que tiene los trabajadores, en virtud del Contrato o la Ley y por medio del cual estos no pueden ser despedidos, trasladados, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo a menos que concurra una justa causa de despido, la cual de ser calificada previamente por la autoridad correspondiente mediante el procedimiento de ley”*.

En cuando a la inamovilidad laboral prevista en el art. 48.VI de nuestra C.P.E, es sumamente interesante el criterio adoptado por la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2019-S3 de 4 de octubre, que precisó:

*(...) debemos hacer una diferenciación entre lo que se debe entender por estabilidad laboral como el derecho del trabajador o empleado a conservar o permanecer en su fuente laboral por el mayor tiempo posible -siempre y cuando no incurra en causales legítimas de despido- y la garantía de inamovilidad laboral de la madre gestante o progenitor del nasciturus por el periodo de un año; pues, en este último caso el bien jurídico a proteger no es el trabajo como una construcción social y necesaria para el sustento de los trabajadores, sino que la tutela comprende a la mujer embarazada o madre y al nuevo ser, considerados como grupo de atención prioritaria por su alto grado de vulnerabilidad. Es por ello que, la protección que brinda la inamovilidad laboral a la que hace referencia el art. 48.VI de la CPE, es considerada*

*como el grado más alto de estabilidad laboral que impone la imposibilidad de despedir, sea en el sector privado o público, aunque sea legal el despido o se trate de funcionarios provisorios en el caso de los servidores públicos, debido precisamente a la protección que brinda al binomio madre-hijo (extensible a los progenitores), la cual por sus características es excepcional y temporal, entre tanto dure el vínculo indispensable entre la madre y el menor por el periodo de la lactancia y otros cuidados necesarios, habiendo establecido la Constitución Política del Estado el límite de un año.*

#### **4.3.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De lo expuesto, podemos concluir que:

1. La referida sentencia constitucional plurinacional, diferencia nítidamente la estabilidad laboral como el derecho del trabajador o empleado a conservar o permanecer en su fuente laboral por el mayor tiempo posible -siempre y cuando no incurra en causales legítimas de despido- del derecho de inamovilidad laboral de la madre gestante o progenitor del nasciturus por el periodo de un año; entendiéndose que en este último caso el bien jurídico a proteger no es el trabajo como una construcción social y necesaria para el sustento de los trabajadores, sino que la tutela comprende a la mujer embarazada o madre y al nuevo ser; asimismo, que la inamovilidad laboral a la que hace referencia el art. 48.VI de la CPE, es considerada como **el grado más alto de estabilidad laboral que impone la imposibilidad de despedir, sea en el sector privado o público, aunque sea legal el despido o se trate de funcionarios provisorios en el caso de los servidores públicos**, debido precisamente a la protección que brinda al binomio madre-hijo (extensible a los progenitores), la cual por sus características es excepcional y temporal, entre tanto dure el vínculo indispensable entre la madre y el menor por el periodo de la lactancia y otros cuidados necesarios, habiendo establecido la Constitución Política del Estado el límite de un año.

2. la referida distinción resulta fundamental para garantizar de forma la eficaz los derechos de la mujer embarazada o madre y el del nuevo ser, dentro del marco del artículo 48.VI de la nuestra Ley fundamental, pues como se demostrará a lo largo de este trabajo nuestra jurisprudencia constitucional confunde invariablemente la estabilidad con la inamovilidad laboral, en desmedro de esta última.

#### **4.4. CONTENIDO ESENCIAL Y ALCANCE DE LA INAMOVILIDAD LABORAL PREVISTA EN EL ART. 48.VI DE LA C.P.E.**

Sobre el contenido esencial y alcance del derecho de inamovilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la C.P.E., la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0434/2010-R de 28 de junio ha señalado que:

*La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. Primero señala que: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas'; sobre el campo de protección que le asiste a la mujer embarazada, este Tribunal Constitucional uniforme y reiteradamente se ha pronunciado otorgando la tutela solicitada cuando se ha evidenciado la ruptura o interrupción de la relación laboral por despido u otra forma de cesación o quiebre de la relación obrero patronal de una mujer en estado de gestación, durante todo el periodo anterior y posterior al parto, que se hace extensible hasta que el nacido cumpla un año de edad, esté laborando en el sector público o privado, así las SSCC 0443/2003-R, 0096/2004-R, 1905/2004-R, 0130/2005-R y 0286/2005-R, entre otras. Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: '...también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo*



*no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo' (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre).*

*(...) el núcleo esencial del derecho reconocido como fundamental a la mujer embarazada y en el estado de post parto con relación a su trabajo, estriba por una parte en la protección de esa fuente de trabajo a través del reconocimiento de la inamovilidad funcionaria, y por otra, en el tratamiento que se le da a ésta permitiéndole que desarrolle sus actividades en condiciones adecuadas. El primer ámbito de aplicación de este derecho desde la perspectiva constitucional, supone que el empleador no podrá determinar, por causa alguna, una solución de continuidad en la relación de trabajo; en cambio, en el otro ámbito se da cuando existiendo la relación laboral firme en el que de por medio no existe un despido o ruptura de la relación laboral, el empleador no afecte las condiciones laborales de la mujer trabajadora embarazada, ya sea por causa de reducción de sus haberes o manteniendo o agravando las tareas que regularmente desempeña la empleada o funcionaria, en perjuicio evidente a su salud y seguridad física, moral o psíquica. Sobre la problemática planteada tenemos que, recientemente esta protección de inamovilidad funcionaria -que abarcaba solo a la mujer gestante- ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivizado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, en su art. 2 que señala "(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo (criterio reiterado por las SSCC 0105/2012 de 23 de abril de 2012, 0202/2014 de 30 de enero de 2014 entre otras)*

Por su parte la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1245/2014 de 16 de junio, precisó que:

*La inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.*

A su vez, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0895/2014 de 14 de mayo, señaló que:

*Merece aclarar que la inamovilidad laboral de los progenitores no solo debe ser entendida como la inamovilidad en el puesto de trabajo hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, también se incluyen dos aspectos fundamentales: la afectación del nivel salarial que se traduce en la imposibilidad del empleador o la entidad pública a afectar el salario de la madre o el padre de un ser en gestación o de un niño menor de un año, la estabilidad del salario tiene la finalidad de garantizar el sustento del entorno familiar del trabajador, asegurar que las condiciones económicas de la trabajadora o trabajador se mantengan estables. Otro derecho inmerso dentro de la inamovilidad laboral es la imposibilidad de afectarse la ubicación en el puesto de trabajo; es decir, que no existe la posibilidad durante este periodo que el empleador pueda cambiar las condiciones de trabajo, pues podría afectarse con ello la salud de la madre en gestación y las condiciones económicas del padre; no obstante de ello, debe aclararse que la prohibición de afectación a la ubicación en el puesto de trabajo no es un derecho absoluto, la jurisprudencia estableció que es posible modificarse y alterarse la ubicación del puesto de trabajo tomando en cuenta condiciones tales como: no excederse los marcos de razonabilidad, las condiciones de trabajo deben ser dignas y justas, el cambio no debe implicar una variación en el modo de vida del trabajador, ni un mayor esfuerzo con una menor*

*compensación, tampoco una disminución en las horas de descanso o la disgregación familiar (SCP 1025/2013).*

*Los presupuestos que dan lugar a la afectación de la ubicación en el puesto de trabajo, en casos de mujeres embarazadas y madres de menores de un año de edad, deben ser acrecentados tomando en cuenta que la madre embarazada requiere, por su condición, un ambiente de trabajo apto y adecuado en el que se preserve su salud y la del ser en gestación, no siendo posible un cambio que implique un mayor esfuerzo físico, que las condiciones salariales sean afectadas o que sus relaciones familiares se vean agravadas por dicho cambio.*

Interpretación reiterada por la SCP 0325/2018-S3 de 29 de junio.

#### **4.4.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De lo expuesto, podemos concluir que:

1. Las indicadas sentencias constitucionales, precisan que el núcleo esencial del derecho reconocido como fundamental a la mujer embarazada y en el estado de post parto con relación a su trabajo, estriba por una parte en la protección de esa fuente de trabajo a través del reconocimiento de la inamovilidad funcionaria, que supone que el empleador no podrá determinar, por causa alguna, el despido o ruptura de la relación laboral; y por otra, en el tratamiento que se le dé a ésta permitiéndole que desarrolle sus actividades en condiciones adecuadas, que supone que el empleador no afecte las condiciones laborales de la mujer trabajadora embarazada, ya sea por causa de reducción de sus haberes o agravando las tareas que regularmente desempeñe la empleada o funcionaria o modificar o alterar la ubicación del puesto de trabajo en perjuicio evidente a su salud y seguridad física, moral o psíquica.

2. Lo que implica que la inamovilidad laboral se tiene vulnerada no solamente cuando exista despido o ruptura de la relación laboral sino cuando se modifican condiciones laborales en

perjuicio evidente a su salud y seguridad física, moral o psíquica de la mujer trabajadora embarazada.

#### **4.4.2. El principio “ius variandi” o potestad del empleador de efectuar cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo.**

Sobre el principio *ius variandi*, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1025/2013 de 27 de junio, ha determinado que:

*La doctrina laboral ha desarrollado el “ius variandi” (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: “...conviene en que conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento...”. Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el ius variandi: “es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo”.*

*Según se acaba de decir, el ejercicio del “ius variandi” no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció: “El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas..., así como por los principios mínimos fundamentales... Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente”. En esa línea, la misma Corte, en la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de 27 de octubre de 1993, señaló: ‘frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste ‘de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono’” .*

*Ahora bien, se debe dejar claramente establecido que, la estabilidad laboral es un derecho fundamental que asiste al trabajador; por consiguiente, se debe señalar que, el principio de razonabilidad constituye un elemento axiológico que permite la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos y en particular los derechos inherentes al trabajador. Así, el entendimiento contenido en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: "...la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.*

*En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que el principio de razonabilidad constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.*

*En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado". De cuyo análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad.*

*Entonces, el ejercicio del “ius variandi” también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, lo cual supone el respeto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos- del trabajador; consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora.*

Interpretación reiterada por la SCP 0281/2019-S4 de 29 de mayo.

#### 4.4.2.1. Análisis y conclusiones preliminares

La referida sentencia constitucional, establece que el ejercicio del “ius variandi” debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador.

#### 4.5. FINALIDAD DE LA INAMOVILIDAD LABORAL PREVISTA EN EL ART. 48.VI DE LA CPE

En cuanto a la finalidad del artículo 48.VI de la C.P.E. la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2013 de 6 de junio de 2013, ha precisado que:

*La Constitución Política del Estado consagra en el art. 48.VI, el derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral reforzada de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, (...) norma que tiene dos finalidades constitucionalmente válidas, que se traducen en dos garantías de este derecho, cuáles son:*

*(1) La protección de la maternidad por parte del Estado, en concreción de lo dispuesto el art. 45.V de la CPE, protegiendo a las mujeres para que no sean discriminadas o despedidas por su estado de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos supuestos, se*



*tendrá por vulnerada esta garantía, cuando el empleador, no obstante conocer el estado de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación; ocurriendo algo similar en el caso de los hombres, cuando es sujeto de discriminación por el número de hijas o hijos, con afectación directa en la maternidad de su pareja. Evitando en ambos casos, con la inamovilidad laboral, la cesación de beneficios del sistema de seguridad social a corto plazo y prestaciones familiares que pongan en riesgo la salud e incluso la vida tanto de la madre cuando está en el periodo de la maternidad, así como de la hija o hijo.*

*(2) La protección de la hija o hijo, por parte del Estado en sus necesidades más apremiantes hasta que cumpla un año de edad, que comprende la continuidad de la asistencia de seguridad social a corto plazo, en resguardo a su salud e incluso su vida, de las asignaciones familiares y otras previstas por ley, no está supedita a ninguna condición o requisitos meramente formales a ser cumplidos por los padres frente al empleador, debido a que ante la sola verificación, por cualesquier medio, de la existencia de un vínculo laboral y que la mujer (en su condición de trabajadora o pareja del hombre trabajador) se encuentra en estado de embarazo, el empleador debe proceder de inmediato al reconocimiento de medidas de protección determinadas por la Constitución y la ley. De ahí que por ejemplo: la omisión de la trabajadora o trabajador sujeto de protección en el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año, no puede mermar su protección.*

Asimismo, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2012 de 22 de junio, señalo que:

*La finalidad de la inamovilidad laboral, es la de otorgar a la mujer y ahora familia con un menor de edad, estabilidad no sólo económica sino también la consiguiente atención médica y emocional. En lo específico a la mujer trabajadora en estado de gestación se busca su protección contra un despido o retiro de su fuente laboral por parte de su empleador, que*

*indudablemente generaría zozobra, incertidumbre y preocupación, lo que afectaría a la mujer embarazada y también a la adecuada formación del ser en gestación*

#### **4.5.1. Análisis y conclusiones preliminares**

La indicadas sentencias constitucionales, señalan que el artículo 48.VI de la C.P.E. tiene dos finalidades, que se traducen en dos garantías de este derecho: 1) la protección de la maternidad por parte del Estado, en concreción de lo dispuesto el art. 45.V de la CPE, protegiendo a las mujeres para que no sean discriminadas o despedidas por su estado de embarazo o número de hijas o hijos; ocurriendo algo similar en el caso de los hombres, cuando es sujeto de discriminación por el número de hijas o hijos, con afectación directa en la maternidad de su pareja; y 2) la protección de la hija o hijo, por parte del Estado en sus necesidades más apremiantes hasta que cumpla un año de edad, que comprende la continuidad de la asistencia de seguridad social a corto plazo, en resguardo a su salud e incluso su vida, de las asignaciones familiares y otras previstas por ley.

#### **4.6. DEBERES DE ACCIÓN Y ABSTENCIÓN A LOS EMPLEADORES**

Con respecto a los deberes de acción y abstención que impone la inamovilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la CPE, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2013 de 6 de junio, ha establecido que:

*Este derecho, a su vez impone deberes de acción y abstención a los empleadores en el marco de la relación laboral, que progresivamente han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional, los cuales, entre otros supuestos, son: i) Prohibición de desvinculación laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo hasta que la hija o hijo cumpla un año edad; ii) Prohibición de desvinculación laboral del hombre trabajador cuando su pareja, independientemente de su estado civil, estuviere en estado de embarazo, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; iii) Prohibición de transferencia o cambio de puesto de trabajo,*

*del progenitor (hombre o mujer), hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; excepto cuando la transferencia sea más beneficiosa (SC 0765/2003-R de 6 de junio); iv) Obligación del empleador, de garantizar la inamovilidad laboral del progenitor, así exista un proceso de reestructuración administrativa, reasignándole a otra función que no implique disminución salarial ni jerarquía (SCP 0189/2012 de 18 de mayo, en el mismo sentido SC 0672/2004-R de 4 de mayo); y, v) Obligación del empleador a continuar pagando las prestaciones familiares (como por ejemplo el subsidio pre y post natal) a favor de la mujer en estado de embarazo y de la niña o niño hasta un año de edad, pese a ya no estar vinculados laboralmente cualesquiera de los progenitores debido a su destitución a causa de un previo proceso por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0076/2012 y 0228/2012) (interpretación reiterada por la SCP 1498/2014 de 16 de julio de 2014)*

#### **4.6.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De lo expuesto concluimos que:

1. La indicada sentencia constitucional y las posteriores que la confirman, establecen que el derecho objeto de estudio, impone a los empleadores deberes de acción y abstención en el marco de la relación laboral, los cuales, entre otros supuestos, son: Prohibición de desvinculación laboral o de transferencia o cambio de puesto de trabajo, del progenitor (hombre o mujer); excepto cuando la transferencia sea más beneficiosa; Obligación del empleador, de garantizar la inamovilidad laboral del progenitor, así exista un proceso de reestructuración administrativa, reasignándole a otra función que no implique disminución salarial ni jerarquía; y, Obligación del empleador a continuar pagando las prestaciones familiares (como por ejemplo el subsidio pre y post natal) a favor de la mujer en estado de embarazo y de la niña o niño hasta un año de edad.

2. Los deberes de acción y abstención a que hacen referencia la SCP 0735/2013 de 6 de junio, se los realiza en sentido enunciativo y no taxativo.

#### **4.7. LOS DERECHOS INVOLUCRADOS**

Al respecto la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2015-S1 de 10 de febrero, después de la mención expresa de los artículos 48.VI de la CPE y 2 del DS 12 señaló:

*La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado "...garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia (...) el acto que atenta contra los derechos de la madre en estado de gestación, hasta que el hijo (a) cumpla el primer año de edad, no se limita a infringir los derechos reconocidos en favor de los progenitores, sino que, fundamentalmente constituye un acto lesivo de los derechos del ser en proceso de gestación y la minoridad, por el mismo hecho de estar en un estado de vulnerabilidad e indefensión.*

Por su parte la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2015-S3 de 20 de marzo, aclaró que:

*(...) conforme al art. 48.VI de la CPE, disposición legal que como se indicó supra vela por el resguardo de los derechos de la madre y del padre; empero, es necesario aclarar que lo más importante a proteger por estas disposiciones legales es la subsistencia y vida digna del nuevo ser, por lo que la protección al derecho al trabajo se instrumentaliza para la protección de un derecho superior que le corresponden al nuevo ser.*

#### **4.7.1. Análisis y conclusiones preliminares**

Por lo expuesto concluimos que las sentencias constitucionales referidas, determinan que el 48.VI de la C.P.E., **resguarda los derechos de la madre y del padre; empero, es necesario aclarar que lo más importante a proteger por esta disposición legales es la subsistencia y vida digna del nuevo ser, por lo que la protección al derecho al trabajo se instrumentaliza para la protección de un derecho superior que le corresponden al nuevo ser.**

#### **4.8. ALCANCE DE LA NORMA CONSTITUCIONAL PREVISTA EN EL ART. 48.VI DE LA CPE EN PARTICULAR**

##### **4.8.1. La inamovilidad laboral y los servidores públicos de libre nombramiento.**

Con relación a los servidores públicos electos y de nivel jerárquico que cumplen labores de confianza y asesoramiento técnico especializado:

La SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1958/2010-R Sucre, 25 de octubre, ha determinado que:

*(...) frente al reclamo de inamovilidad de mujer gestante hasta el año del menor nacido, es preciso puntualizar que los cargos electivos no gozan de la protección de la inamovilidad laboral, precisamente por la legitimidad electiva que a estos revisten, bajo este entendimiento la carrera administrativa y regímenes laborales previstos por el Estatuto del Funcionario*

*Público, y la propia Ley General del Trabajo, no incluye a los funcionarios electos, tal cual reza el art. 5.A del Estatuto del Funcionario Público; por consiguiente, no existe el beneficio de la inamovilidad laboral para el estatus de cargos electivos; en la materia no puede la accionante alegar vulnerado tal derecho debido a su situación de Concejala suplente, además de encontrarse en la condición de Autoridad (suplente) electa.*

*No obstante lo manifestado; aplicando plenamente la Constitución Política del Estado garantista y específicamente el principio de progresividad de los derechos fundamentales, en aras de precautelar la vida y salud del menor recién nacido y la madre que dio alumbramiento, éstos gozarán de los demás subsidios estipulados dentro del derecho a la maternidad, (baja prenatal, baja post parto, hora de lactancia y subsidios en especie de leche y otros), hasta cumplido el año del menor, conforme a lo previsto en las leyes y normativas promulgadas al respecto; haciéndose extensible los subsidios referidos, aún para aquellos funcionarios o funcionarias electas que no se encuentren en relación de dependencia o en situación de suplencia sin goce de haberes o percibimiento de dieta alguna; toda vez que se antepone un valor supremo mayor a proteger, el cual es la vida y salud de la madre y del menor.*

*Asimismo, en función del principio de equidad de género previsto en el art. 8.II de la CPE, el beneficio de lactancia también debe otorgarse a los padres (progenitores), que estuviesen en condición de concejales suplentes hayan o no accedido a la titularidad. (criterio reiterado SCP 0853/2013)*

Por su parte, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1521/2012 de 24 de septiembre, concluyó que:

*La CPE en su art. 233, señala que: “Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la*

*carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento”*

*Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa. En ese orden de cosas, los cargos electivos tienen ciertas características, son:*

- 1) Elegidos por un plazo determinado;*
- 2) Son el producto de un proceso de elección donde interviene el ejercicio de la soberanía popular para su elección;*
- 3) Realizan labores de dirección y alta gestión institucional en el Estado. Los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado, en ese sentido, se tienen las siguientes características:*

- i) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática;*
- ii) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado;*
- iii) Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente. De estas características se desprende que este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley. En efecto, la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades obedece a las altas funciones en miras de satisfacer de la mejor manera la consecución de los fines para los cuales existe el Estado boliviano. En el marco que una autoridad que ejerce*

*una alta función del Estado se encuentra con la responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado. La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año, se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores. Sin embargo, al considerar esta garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral (..) Ahora bien, como se precisó ut supra no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso*



*un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público. (criterio reiterado SCP 1044/2013 de 27 de junio, SCP 1115/2013-L de 30 de agosto, 0131/2016-S3 de 18 de enero)*

Interpretación reiterada por las SSCC 0587/2018-S3 de 26 de noviembre -cónsul general-; 0713/2018-S3 de 14 de agosto -director jurídico-; 0770/2018-S3 de 31 de octubre -gerente general-; 0385/2019-S2 de 19 de junio -responsable de presupuestos públicos-; 0266/2020-S3 de 14 de julio -director de transporte y comunicación-; 0295/2020-S2 de 4 agosto -secretario técnico municipal-; 0477/2020-S3 de 27 de agosto -director de Desarrollo Productivo, Recursos Naturales y Medio Ambiente-; 0635/2020-S4 de 28 de octubre -sub alcalde-; 0259/2021-S4 de 17 de junio -cónsul general-.

Por otro lado, SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1417/2012 de 20 de septiembre, desarrollo el siguiente entendimiento:

*(...) el art. 233 de la CPE que dice: “Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento”, norma constitucional de la que se colige, que no forman parte de la carrera administrativa los servidores públicos de libre nombramiento entre otros, y por lo tanto de acuerdo al art. 7.II inc. a) del EFP, no llegan a gozar del derecho a una estabilidad laboral. Sin embargo, es preciso indicar, que estas normas no deben interpretarse de manera literal, así como tampoco de manera aislada al resto de las normas constitucionales, sino más bien, debe ser entendida en base a una interpretación teleológica y sistemática; puesto que el art. 233 de la CPE, si bien hace una distinción de los tipos de servidores públicos, ello no debe entenderse como una negación absoluta de derechos a aquellos funcionarios que no forman parte de la carrera administrativa, puesto que la negación establecida en el art. 7.II. inc. a) del EFP, debe tener su excepción, en el caso en el que se ingrese a analizar situaciones de grupos vulnerables -*

*que de igual manera pueden tener la calidad de servidores públicos- y merezcan protección especial por parte del Estado, tal como sucede con el caso de las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, adultos mayores, etc.; por lo que a tiempo de aplicar lo dispuesto por el art. 233 de la CPE, se debe realizar previamente, una interpretación sistemática de las normas de la Ley Fundamental, ya que si se omitiera la misma, se correría el grave riesgo de vulnerar derechos fundamentales de las personas, tal como sucedería con el caso de las mujeres embarazadas y los progenitores, debido a que su situación laboral no llega a ser la misma que la de otras personas, esto debido al estado de embarazo o paternidad, en el que se encuentran.*

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

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

*que las distingue; es así que en el caso de las mujeres embarazadas que son servidoras públicas de libre nombramiento, deberá entenderse el art. 233 de la CPE, en el marco de lo dispuesto por el art. 48.II y IV de la CPE, así como por los arts. 13.I y 14.III de la CPE; es decir, que si bien la regla llega a ser que en dichos cargos los mencionados servidores públicos, no gozan de estabilidad laboral, por no ser parte de la carrera administrativa; sin embargo, existirá una excepción en ocasión de que se trate de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad, los cuales merecen una mayor protección por parte del Estado, tal como sucede con las mujeres embarazadas, padres progenitores, personas con capacidades diferentes y adultos mayores.*

*En este entendido, en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, que dice: “Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”, puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; razonamiento al que se arriba, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48.II que dice: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”, ya que como se tiene indicado, el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores -sean estos del sector público o privado- propendiendo en todo caso, a que*

*los mismos tengan una continuidad y estabilidad laboral; más aún si se trata de casos, en los que una servidora pública, se encuentra en estado de embarazo o un progenitor tenga a su esposa o conviviente en el mismo estado; puesto que lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE que dice: “Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte”; así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE, que señala: “I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna” toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 de la CPE, que dice: “El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades” y el art. 64 de la CPE, “I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones”, siendo por ende una obligación insoslayable la de proteger a la familia, no pudiendo por ella dejarle en desamparo.*

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

*En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha (al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de*

*inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE.*

Interpretación reiterada por las SSCC 0241/2017-S2 de 20 de marzo -médico en el Centro de Salud del SEDES del Gobierno Autónomo del Beni-; 0448/2017-S2 de 22 de mayo -responsable de contabilidad del Municipio de Porco-; 0537/2017-S1 de 31 de mayo -secretaria de Despacho del Alcalde Municipal de Sorata-; 0680/2017-S1 de 19 de julio -abogada Profesional I del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba; 0982/2017-S2 de 18 de septiembre de 2017 -juez Público de Familia, Niñez, Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani-; 0648/2018-S3 de 12 de diciembre -responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra (ABT)-; 0125/2019-S2 de 17 de abril -Responsable Jurídico de Procesos Judiciales y Administrativos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre-; 0180/2019-S3 de 16 de abril -encargada de Archivos Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo-; 0683/2019-S3 de 4 de octubre -auxiliar Inscriptor Técnico IV de Derechos Reales-.

#### **4.8.1.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De la jurisprudencia transcrita podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1. Los cargos electivos y las autoridades de alto rango jerárquico no gozan de la protección de la inamovilidad laboral, en razón a la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades y por las altas funciones que desempeña, no obstante, lo manifestado, en aras de precautelar la vida y salud del menor recién nacido y la madre que dio alumbramiento, éstos gozarán de los demás subsidios estipulados dentro del derecho a la maternidad, (baja prenatal, baja post parto, hora de lactancia y subsidios en especie de leche y otros), hasta cumplido el año del menor (SC 1958/2010-R Sucre, 25 de octubre y SCP 1521/2012 de 24 de septiembre). Asimismo, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento (que no sean autoridades de nivel jerárquico de confianza o de asesoramiento técnico especializado), que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre).

2. Como se podrá observar la referida jurisprudencia han sido invariablemente confirmadas por las sentencias constitucionales pronunciadas por el T.C.P. en el ámbito temporal considerado en la presente investigación, pero como se verá enseguida no ha ocurrido lo mismo cuando se trata de servidoras o servidores públicos de libre nombramiento dependientes del Órgano Judicial donde se desconoce abiertamente la línea jurisprudencia establecida por la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre.

#### **4.8.2. Ineficacia de la inamovilidad laboral de padres progenitores frente al criterio de transitoriedad de los cargos del órgano judicial**

La SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2018-S4 de 22 de noviembre, a tiempo de resolver la pretensión de un secretario de la Dirección Nacional de Derechos Reales, que demandó a la jurisdicción constitucional, la tutela del derecho a la inamovilidad laboral, estableció que:

*Mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, emitidas en resolución de dos acciones de amparo constitucional, activadas separadamente por dos autoridades jurisdiccionales –jueces–, en las que denunciaban haber sido removidas de sus cargos por el Consejo de la Magistratura, sin considerar que no podían ser desvinculadas debido a la inamovilidad laboral que en su calidad de progenitores les asistía, al ser uno de ellos padre de un niño menor de un año de edad, y el otro, encontrarse en espera del nacimiento de su hija/o en gestación, vulnerándose sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a una fuente laboral estable, a la salud, a la vida y a la petición, la Sala Segunda de este Tribunal, aplicó los entendimientos asumidos por la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, respecto a la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, estableciendo además como subregla, la imposibilidad de formular a futuro demandas constitucionales que tuvieran por finalidad impugnar cualquier convocatoria pública para vocales y jueces en las diversas materias, o para servidores públicos de apoyo jurisdiccional y administrativo, determinando, en cuanto a la inamovilidad laboral por causa de embarazo y/o paternidad en tanto el menor no cumpla el año de edad, que: ‘...de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, entendimiento aplicable y vinculante al caso de autos, se verifica que la designación del ahora accionante (...), fue de carácter transitorio pues conforme a la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, cuyo art. 2*



*modificó el art. 3.I de la Ley 003, estableciendo la 'Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del 9 Tribunal Constitucional)' al señalar: «I. Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito...» «...hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y Consejeros del Consejo de la Magistratura...»; «...debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda». De la misma manera el art. 6.I de la Ley 212, que: «En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura»; condición por la que no le alcanza la protección constitucional que alega en la presente acción de defensa, por cuanto no goza de la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; circunstancia por la cual, su desvinculación del órgano Judicial, no constituye la vulneración de sus derechos fundamentales que invoca, determinando lo expuesto ut supra, se deniegue la tutela que solicitada por el accionante mediante esta acción de amparo constitucional, al no ser evidente la existencia la vulneración de los derechos y garantías fundamentales invocados en la demanda de esta acción tutelar ni de acto ilegal o restrictivo de los mismos, que inviabiliza se abra su ámbito de protección...», estableciendo además, en el caso del niño menor de un año “...más aun ante la constancia de que el Consejo de la Magistratura, ha otorgado los beneficios a la seguridad social y los otros derechos sociales previstos por ley a los hijos menores de un año del accionante’.*

*Bajo tales fundamentos, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, denegaron la tutela constitucional a los*

*accionantes, al considerar que, siendo todos los cargos del Órgano Judicial transitorios y al ser los impetrantes de tutela servidores judiciales, sus funciones poseían un carácter transitorio, por lo que, la protección especial respecto a su inamovilidad laboral por causa de embarazo o porque el menor nacido no contaba con un año de edad, no les alcanzaba, y que por tanto su desvinculación, aun ante la existencia de estos elementos, no constituía lesión alguna a sus derechos constitucionales.*

*Consecuentemente, el criterio de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, en el que se incluye el Consejo de la Magistratura, resulta directamente aplicable a los casos en los cuales los servidores públicos de la mencionada entidad pública, trátase de una mujer embarazada o el padre de un/a niño/a menor de un año, demanda su inamovilidad laboral, por cuanto al ser funcionarios transitorios, no les alcanza la protección constitucional especial al no gozar de la estabilidad e inamovilidad laboral.*

Interpretación reiterada por las SSCC 0953/2017-S1 de 28 de agosto; 0329/2019-S2 de 29 de mayo; 0462 /2019-S4 de 12 de julio; 0143/2020-S4 de 21 de julio; análoga interpretación sostiene la SSCC 0187/2019-S2 de 24 abril; 0350/2018-S3 de 27 de agosto; 0390/2019-S2 de 19 de junio; 0628/2019-S4 de 14 de agosto; 0645/2020-S3 de 29 de septiembre; 0698/2019-S3 de 7 octubre; 0299/2020-S3 de 22 de julio; 0396/2019-S1 de 19 junio; 0656/2020-S2 de 12 noviembre.

En contradicción con la interpretación jurisprudencial señalada supra encontramos la SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre, que resuelve que:

*(...) la condición de funcionaria transitoria o provisoria de la impetrante de tutela, por haber sido designada en un cargo de libre nombramiento conforme al Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 0229/2018 y no así a través de un concurso de méritos en el marco del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, las Normas*

*Básicas del Sistema de Administración de Personal y la Ley 2027, no justifica la restricción de la garantía a la inamovilidad laboral dispuesta en la Constitución Política del Estado; pues, de hacerlo se estaría asumiendo una medida restrictiva de derechos fundamentales contraria al mandato del art. 13.I de la CPE, que instituye la inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los mismos, con un alcance general por estar reconocidos a todas las personas sin excepción alguna; máxime, cuando la finalidad de la inamovilidad laboral excepcional reconocida en el art. 48.VI de la Norma Suprema, es precautelar la vida, la salud y la seguridad de la mujer gestante y del nasciturus, al asegurarles los medios para tal efecto, obligaciones que de ser incumplidas implicarían una regresión a criterios jurisprudenciales ya superados, y que son contrarios a los principios de progresividad y pro homine en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, conforme se tiene expuesto en los fundamentos expuestos en este fallo.*

*En tal sentido, la determinación del ahora demandado de cesar en sus funciones a la impetrante de tutela, en el cargo de Técnico IV como Auxiliar Inscriptor de DD.RR. de la zona del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra sin considerar su estado de gravidez, constituye una vulneración de los derechos a la inamovilidad laboral, alimentación, salud, vida y seguridad social invocados en la presente acción tutelar; criterio que es corroborado por el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en aplicación de las atribuciones señaladas en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado; por lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada y disponer la reincorporación de la accionante a un cargo igual o similar al que ocupaba hasta antes de su retiro, así como el restablecimiento de los demás derechos que le reconoce la Norma Suprema*

*y la ley, asegurando los medios para garantizar la observancia de sus derechos y los de su hija o hijo hasta que cumpla un año.*

#### **4.8.2.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De todo lo expuesto podemos concluir que en los supuestos en los que la mujer embarazada o el padre de una niña o niño menor de un año pertenezcan al Órgano judicial y solicite inamovilidad laboral, se comprobó la existencia de dos líneas jurisprudencias discordantes entre sí, que son a saber:

- La primera línea jurisprudencial, que encuentra su fundamento en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo (sentencia fundante), sostiene que todos los servidores públicos descritos, en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, tienen como característica del desempeño de sus funciones, la transitoriedad en el cargo, lo que implica que, podrán ser removidos de sus puestos, aún sin necesidad de proceso alguno, lo que a su vez conllevaba la ineficacia de la estabilidad e inamovilidad laboral por embarazo o maternidad/paternidad. Empero quedan subsistentes las prestaciones de subsidios en favor del ser en gestación o, del niño o niña hasta que cumpla un año de edad. En este sentido se han pronunciado las SSCC 0953/2017-S1 de 28 de agosto – juez de carrera-; 0329/2019-S2 de 29 de mayo -encargado “Distrital” de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura-; 0462 /2019-S4 de 12 de julio -profesional de seguimiento de procesos disciplinarios del Consejo de la Magistratura; 0143/2020-S4 de 21 de julio -Auxiliar I- Operador DD.RR. Provincial-; 0187/2019-S2 de 24 abril -auxiliar I de DD.RR-; 0438/2020-S3 de 2 de septiembre - Técnica III para la atención de Ventanillas de Inscripciones Rápidas del SINAREP; 0350/2018-S3 de 27 de agosto -juez de carrera-; 0390/2019-S2 de 19 de junio; 0628/2019-S4 de 14 de agosto -Auxiliar I de Escalafón del distrito judicial de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura-; 0645/2020-S3 de 29 de septiembre -profesional de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura-; 0698/2019-S3 de 7 octubre -juez de carrera-; 0299/2020-S3 de 22 de julio -oficial de diligencias

de juzgado-; 0396/2019-S1 de 19 junio -secretaria de juzgado-; 0656/2020-S2 de 12 noviembre -secretaria de Juzgado-.

- La segunda línea jurisprudencial, que encuentra su fundamento en la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre (sentencia fundante), sostiene que la condición de funcionario transitorio o provisorio del Órgano judicial no justifica la restricción de la garantía a la inamovilidad laboral dispuesta en la Constitución Política del Estado; pues, de hacerlo se estaría asumiendo una medida restrictiva de derechos fundamentales contraria al mandato del art. 13.I de la CPE; máxime, cuando la finalidad de la inamovilidad laboral excepcional reconocida en el art. 48.VI de la Norma Suprema, es precautelar la vida, la salud y la seguridad de la mujer gestante y del nasciturus, al asegurarles los medios para tal efecto, obligaciones que de ser incumplidas implicarían una regresión a criterios jurisprudenciales ya superados, y que son contrarios a los principios de progresividad y pro homine en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. En este sentido se ha pronunciado la SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre.

- El análisis y comparación entre las SCP 0187/2019-S2 de 24 abril y la SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre, demuestra que supuestos de hecho análogos (analogía fáctica) fueron resueltos de forma discordante, negando en unos y concediendo otro la inamovilidad laboral solicitada, provocando inseguridad jurídica, desigualdad y arbitrariedad, así tenemos:

- En la SCP 0187/2019-S2 de 24 abril, la accionante ingresó por invitación directa al cargo de Auxiliar I de Derechos Reales (DD.RR.) en 2016, fue reasignada como Técnico III Inscriptor de DD.RR. de La Paz con ítem, posteriormente, fue alejada de su cargo en 2018, a través del Memorándum de agradecimiento, sin considerar que se encontraba en estado de gestación. Denegando la tutela solicitada.

-La SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre, la accionante fue designada mediante Memorándum como Auxiliar Inscriptor Técnico IV, en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de la zona del

Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en 2018, el mismo se enteró que estaba en estado de gravidez, motivo por el cual solicitó en reiteradas oportunidades permiso al encargado de control de personal para salir del lugar de trabajo con la finalidad de realizar sus estudios médicos y percibir posteriormente la asignación familiar o subsidio prenatal; sin embargo, en 2019, se le entregó un memorándum de agradecimiento de servicios. Concediendo la tutela solicitada.

- La primera línea jurisprudencial, inaplica sin fundamento racional o razonable la línea jurisprudencial establecida por la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, pese a constituir el estándar más alto de protección en estos supuestos, discriminando arbitrariamente a las servidoras o servidores públicos de libre nombramiento dependientes del Órgano Judicial del resto de los servidores públicos de libre nombramiento, proscrita taxativamente por nuestra Constitución y la Ley, constituyendo una interpretación en contra del texto y espíritu de la art. 48.VI de nuestra Ley fundamental.

- La segunda línea jurisprudencial, aplicada en la SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre, constituye la interpretación que más se ajusta a nuestra constitución, conteniendo el estándar más alto de protección conforme a las SSCC 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre.- La primera línea jurisprudencial, inaplica sin fundamento racional o razonable la línea jurisprudencial establecida por la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, pese a constituir el estándar más alto de protección en estos supuestos, discriminando arbitrariamente a las servidoras o servidores públicos de libre nombramiento dependientes del Órgano Judicial del resto de los servidores públicos de libre nombramiento, proscrita taxativamente por nuestra Constitución y la Ley, constituyendo una interpretación en contra del texto y espíritu de la art. 48.VI de nuestra Ley fundamental.

**4.8.3. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo.**

Respecto a la inamovilidad laboral en caso de las trabajadoras embarazadas o trabajadores progenitores con contratos sujetos a un término o plazo fijo, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2012 de 13 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento:

*El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

*'I. No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.*

*II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.*

*III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.*

*De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.*

*A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.*

*Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.*

*Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.*

*(...) si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios.*

En el mismo sentido, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2017-S2 de 20 de marzo, indicó que:

*(...) cuando se trate de padres progenitores del sector público o privado que estén bajo este tipo de modalidad de trabajo, gozarán de inamovilidad laboral; empero, únicamente hasta la*



*fecha de culminación de su contrato de trabajo, puesto que en estos casos no debe entenderse a la inamovilidad laboral, en los parámetros establecidos en el art. 5.II del DS 0012; es decir, como el derecho de permanecer en el cargo hasta que el hijo del trabajador cumpla un año de edad, sino más bien debe entenderse como el derecho de seguir trabajando sólo hasta el momento de la conclusión del contrato suscrito.*

Interpretación reiterada por la SSCC0362/2018-S2 de 18 de julio, 0064/2019-S4 de 5 de abril, 0125/2019-S2 de 17 de abril, 0295/2019-S2 de 29 de mayo.

Asimismo, la mencionada SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2012 de 13 de agosto, precisó también que;

*Si bien (...) en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:*

*a) Cuando el trabajador o trabajadora a continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.*

*b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.*

*c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.*

*En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: “Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.*

*En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.*

*Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:*

*a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).*

*b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.*

*c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.*

*3.- Para refrendar contratos a plazo fijo o contratos por cierto tiempo, la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben verificar las situaciones descritas en los incisos que preceden, realizando los siguientes requerimientos que deben ser adjuntados a los contratos como anexos.*

*a) Para el caso de suplencias se debe señalar en nota expresa el nombre del trabajador/a sustituido o al que se sule en sus tareas, adjuntando copias de bajas médicas, licencias, declaratorias en comisión, o situaciones análogas, especificando el tiempo por el cual será sustituido.*

*b) Para el caso de necesidades de temporada...'*

*De lo señalado se infiere que la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben realizar la verificación de que las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, no constituyan tareas propias y permanentes, pues como se ha establecido existe la prohibición de realizar contratos a plazo fijo en este tipo de tareas, pudiendo sólo realizarse dichos contratos en tareas propias y no permanentes, las cuales están definidas por la Resolución mencionada como aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, y están identificadas claramente por la referida Resolución.*

Interpretación reiterada por las SSCC 0434/2018-S3 de 10 de agosto, 0040/2019-S4 de 1 de abril, 0131/2019-S3 de 11 de abril, 0527/2019-S1 de 15 de abril, 0606/2019-S1 de 24 de julio.

#### **4.8.3.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De todo lo expuesto podemos concluir que:

1. La línea jurisprudencial actualmente vigente en el T.C.P., es la establecida por la SCP 0789/2012 de 13 de agosto (sentencia fundante) que contiene el estándar más alto de protección con relación a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo;

2. Nos encontramos frente a una interpretación del D.S. 0012 de 19 de febrero de 2009 (art. 5. II) y no de una interpretación “de” y “desde” la Constitución Política del Estado (art. 48.VI), entendida esta última como aquella que “desciende hacia abajo, ósea hacia el plano infraconstitucional. Empieza valiéndose de la interpretación de la constitución y una vez que la ha efectuado la proyecta a las normas inferiores a la constitución y la utiliza para interpretarla, desde la constitución, todo el resto de orden jurídico derivado”;

3. Dicho entendimiento jurisprudencial encuentra su antecedente en la SC 109/2006-R de 31 de enero, misma que realiza una interpretación *contra legem* del art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 que taxativamente establecía que “*la inamovilidad laboral en su puesto de trabajo de la mujer en periodo de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a la empleadas del sector privado sujetas a la Ley General de Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión, sean con contratos permanentes o eventuales*”.

4. En este sentido, el art 5.II del D.S. 0012 de 19 de febrero de 2009, cuyo texto señala que “*la inamovilidad laboral no se aplicara en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o contratos de obra*” conculca el núcleo esencial del art 48.VI de la C.P.E. y niega el principio de progresividad según el cual “*la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y desarrollos alcanzados en materia de derechos humanos (...) las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienda a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a una derecho constituye una afectación al principio de progresividad*” (SCP 2491/2012 de 3 diciembre)

#### **4.8.4. Postergación de la sanción administrativa en casos de solicitud de tutela de inamovilidad laboral de los progenitores hasta un año del nacimiento de su hijo o hija.**

Con relación a la postergación de la sanción administrativa en casos de solicitud de tutela de inamovilidad laboral de los progenitores, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2012 de 16 abril, ha determinada que:

*En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción.*

*Así, debe entenderse por pronunciamiento del Tribunal Constitucional que, cuando en aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable.*

Interpretación reiterada por las SSCC 0825/2017 de 14 agosto; 0367/2019-S4 de 18 de junio, 0896/2019-S4 de 9 de octubre; análoga interpretación sostiene la SSCC 0083/2017-S2 de 20

febrero, citando la SC1837/2010-R de 25 de octubre y 0944/2019-S2 de 4 de octubre, citando la SCP 0272/2012 de 4 de junio.

En contradicción con la interpretación jurisprudencial señalada supra encontramos la SCP 0652/2019-S3 de 2 de octubre, que fundamenta su decisión en la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2012 de 12 de abril que refiere que:

*(...) de incurrir la mujer embarazada y/o progenitor de un niño(a) menor de un año de edad, en causales de conclusión o extinción de la relación laboral atribuibles a su persona, determinadas en previo proceso conforme a los procedimientos previstos para el sector público o privado, no resulta aplicable el beneficio de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, debiendo ejecutarse inmediatamente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo; empero, -reiterando- queda subsistente el beneficio para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad, en los términos expuestos. Constituyendo dicho razonamiento una modulación a la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre y posteriores Sentencias Constitucionales.*

#### **4.8.4.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De lo expuesto podemos concluir que:

1. La línea jurisprudencial actualmente vigente en el T.C.P., es la establecida por la SCP 0086/2012 de 16 abril (sentencia fundante), según la cual en los casos en que la madre y/o progenitor hubieran sido sometidos a procesos, administrativos, disciplinarios, y/o determinado su destitución y solicitado tutela de inamovilidad laboral corresponde que dicha sanción se postergue en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad, a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable, resultando aplicable el beneficio de inamovilidad laboral.

2. Se trata de una interpretación desde y conforme a la constitución (art. 48.VI) que inaplica el art. 5.I del D.S.0012 que textualmente señala que *“no gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o el padre progenitor que incurra en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona”*

3. El referido entendimiento jurisprudencia encuentra su antecedente en la SC 1749/2003-R que preciso que *“considerando la situación de la recurrente y el menor, por el art. 193 CPE y los fundamentos expuestos no invalidan ni constituyen causal para dejar sin efecto la sanción impuesta por la autoridad competente, sin embargo, impone la postergación, su ejecución y sus efectos, hasta que el hijo cumpla un año de edad (...) pudiendo entonces ejecutarse la resolución de sanción”*

4. La SCP 0652/2019-S3 de 2 de octubre, constituye un desconocimiento flagrante de la línea jurisprudencial establecido por la SCP 0086/2012 de 16 abril (que recondujo el entendimiento jurisprudencial de la SCP 0076/2012 de 12 de abril), en este sentido, la citada sentencia constitucional debió otorgar la tutela por la madre-accionante postergando hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, la resolución de destitución emitida dentro del sumario administrativo seguido en su contra por la Cooperativa de Ahorro y Crédito, al no haberlo hecho, se ha provoca inseguridad jurídica y arbitrariedad.

#### **4.8.5. Régimen de asignaciones familiares a favor del menor de un año edad**

Sobre el particular la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2014 de 10 de enero, señalo que:

*El art. 45.II de la CPE, establece: “La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social”; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la*

salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta



*que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos”, que fue reiterada en la SCP 1028/2013-L de 28 de agosto.*

Interpretación reiterada por las SCP 0302/2019-S3 de 15 de julio.

Por su parte la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2012 de 12 de abril, estableció que:

*El DS 0012, reglamentario de las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y progenitores que trabajen en el sector público o privado, establece en el art. 5.I, la vigencia de este beneficio, al señalar que: “No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral”; debiendo entenderse que ante la comisión de un acto que dé lugar a la conclusión de la relación laboral y que la misma sea atribuible a la mujer en estado de gestación o al progenitor de un menor de un año de edad, establecida en su normativa interna y en la Ley General del Trabajo y su Decreto*

*Reglamentario, cuya comprobación se suscitare en debido proceso, la sanción se ejecutará inmediatamente, sin lugar a inamovilidad laboral.*

*Lo precedente se explica en sentido, que si bien, el constituyente dispuso la especial protección a este grupo de atención diferente, no puede entenderse como un marco de impunidad, que implique que los actos u omisiones en que incurra en perjuicio de la institución o entidad en la cual preste servicios sea afectada en sus fines o intereses específicos. En consecuencia, la finalidad de la citada disposición legal es lograr un equilibrio entre la especial protección a las mujeres en estado de gestación y progenitores de un niño o niña menor de un año de edad y el empleador, sea del sector público o privado, a efectos de efectivizar también los valores de igualdad y justicia como rectores de la administración de justicia.*

*En ese sentido, disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

*En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.*

*Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso.*

Interpretación reiterada por las SSCC 1110/2017-S3 de 31 de octubre; 0511/2018-S3 de 12 de octubre; 0343/2018-S4 de 17 julio; 0302/2019-S3 de 15 de julio; 0598/2019-S3 de 11 de septiembre; 0285/2021-S4 de 22 de junio.

Por otro lado, SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1188/2017-S1 de 24 de octubre, precisó que:

*Se establece como obligación de todo empleador el acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, mismas que se encuentran establecidas en el DS 21637 de 25 de junio de 1987, como el caso que nos toca, las que emergieron a raíz de la relación laboral que se perfeccionó entre el solicitante de tutela y la parte demandada, derechos que se consolidaron a favor del primero, desde el momento de la gestación y posterior nacimiento de su pequeña hija, tal como lo prueban las documentales adjuntadas por el accionante, derechos que, fueron oportunamente reclamados y por declaración del impetrante de tutela reconocidos por la empresa demandada, extremo que no fue refutado por contrario; por lo que, en el caso concreto, esta debió cumplir con las asignaciones familiares (prenatal y natalidad); y, respecto al subsidio de lactancia hasta dos meses posteriores a la cesantía voluntaria del peticionante de tutela, tal como lo prescribe el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares -Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, sea en beneficio primordial de los derechos de la hija menor del impetrante de tutela.*

Análoga interpretación sostiene la SCP 0109/2019-S3 de 9 de abril.

En contradicción con la interpretación jurisprudencial señalada encontramos la SCP 0585/2018-S1 de 1 de octubre, que refiere:

*(...) los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, cuya tutela demanda la parte accionante mediante esta garantía constitucional, no se encuentran consolidados, debido a que están supeditados a demostrarse que se trata de derechos adquiridos durante la relación laboral que mantuvo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Es decir, se requiere de una instancia ordinaria laboral donde se cuenten con los mecanismos para resolver cuestiones de hecho que necesariamente deben ser demostradas,*

*conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, donde la parte accionante demuestre que no obstante la conclusión de la relación laboral que mantuvo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco de lo dispuesto por el art. 104 de la LOJ, corresponde se otorgue en su favor el pago de dinero en efectivo o en especie, de subsidio de lactancia posnatal por el valor de un salario mínimo nacional hasta que su hija cumpla un año de edad; asimismo, la parte empleadora tendrá que demostrar que los funcionarios contratados bajo la referida normativa no gozan de los subsidios luego de concluido el contrato. Situación que vía acción de amparo constitucional no puede ser dilucidada al no contar este mecanismo de defensa con etapas procesales o medios para resolver hechos que necesariamente requieren de una etapa probatoria y mucho menos para realizar la interpretación de la referida disposición legal.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de resolver la controversia en cuanto a que si la menor de edad -hoy accionante- es o no titular de los derechos cuya tutela se invoca en esta acción de defensa, debiendo la representante de la prenombrada, acudir para dicho efecto a la vía ordinaria laboral. Por las razones expuestas, amerita denegar la tutela invocada.*

#### **4.8.5.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De todo lo expuesto podemos concluir que:

1. La línea jurisprudencial actualmente vigente en el T.C.P., es la sentada por las SSCC 0134/2014 de 10 de enero y 1188/2017-S1 de 24 de octubre, que establecen que corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir obligatoriamente con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Asimismo, en los casos que existe cesantía voluntaria del peticionante de tutela

corresponde cumplir con las asignaciones familiares (prenatal y natalidad) y respecto al subsidio de lactancia hasta dos meses posteriores (SSCC 1188/2017-S1 de 24 de octubre y 0109/2019-S3 de 9 de abril).

2. Sin embargo, los entendimientos jurisprudenciales establecidos por las SSCC 0134/2014 de 10 de enero, 1188/2017-S1 de 24 de octubre y 0076/2012 de 12 de abril, fueron desconocidos por la SCP 0585/2018-S1 de 1 de octubre, que constituye un auténtico atentando contra los derechos de la menor representada por su madre, toda vez que al denegar la tutela solicitada, se basó en un argumento *ad absurdum* de que los derechos que reclama la accionante en representación de su hija menor, no estuvieran consolidados, cuando los derechos a los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, no requieren de un proceso administrativo ni judicial para ser consolidados, dado que los mismos gozan de una aplicación directa e inmediata por imperio del art. 48.I de la CPE, como con acierto lo ha precisado el voto disidente de la indicada sentencia constitucional.

#### **4.8.6. La inamovilidad laboral de mujeres contratadas como consultoras en línea que se encuentran en estado de gestación.**

Sobre la inamovilidad de las consultoras en línea la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0993/2010-R de 23 de agosto, señaló que:

*En principio, es necesario referir que el artículo primero de la Ley 975 de protección de la mujer embarazada, claramente señala que: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas'.*

*Se debe remarcar que la jurisprudencia de este Tribunal, ha interpretado la norma citada, otorgando tutela a mujeres embarazadas o con hijos menores de un año a las que no les fue respetada su inamovilidad laboral, categoría, lugar de funciones, nivel salarial, y que inclusive*

*fueron objeto de discriminación por el sólo hecho de ser mujeres gestantes indicando que: '...la protección de la maternidad por parte del Estado, al estar este aspecto íntimamente relacionado con un derecho fundamental primario y sobre el cual se sustentan todos los demás derechos, como es el derecho a la vida, es por ello que en varios casos se ha excusado inclusive la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez que informan el amparo, a los efectos del ejercicio pleno de este derecho que asiste a la mujer trabajadora en estado de embarazo, no sólo para la protección de ésta, sino también y fundamentalmente del nuevo ser...' (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre, en el mismo sentido las SSCC 1315/2006-R, 0943/2006-R, 0906/2006-R, 0296/2006-R, 0780/2003-R, entre muchas otras).*

*De esa comprensión legal y jurisprudencial, se desprende que aquella protección legal de la maternidad, se extiende a toda mujer empleada que trabaje en entidades públicas o privadas del país. Se hace notar que, anteriormente, se entendía en este aspecto por mujer empleada a toda aquella que por su relación laboral se encuentre vinculada a la Ley General del Trabajo o al Estatuto del Funcionario Público. Sin embargo, la actual Constitución Política del Estado, reconoce el derecho a la maternidad, señalando en su art. 45.V que: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal'. De esta manera se instituye una protección en resguardo del derecho a la vida y a la salud tanto de la madre como del nasciturus. Dicha concepción de protección, es asimismo ampliada dentro del ámbito constitucional, disponiendo el art. 48.VI, que 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'; esta protección, se vincula de forma conexas, con los otros derechos de primer orden como la salud y la vida.*

*En tal entendido, aquella discriminación que el propio Estado realizaba, entre las funcionarias públicas, las consultores en línea, y quienes no se encontraban amparadas por el Estatuto del Funcionario Público y tampoco se les reconocía la pertenencia al régimen amparado por la Ley General del Trabajo, dicha figura de "Consultor en línea", respecto de aquellas personas que son contratadas mediante un contrato civil y en directa dependencia de instituciones públicas; es decir, trabajan ya sea directa o indirectamente bajo tuición del Estado boliviano, debe modificarse, en especial, respecto a la protección de las mujeres embarazadas, las cuales se encuentran desprotegidas, y debe reiterarse por el propio mandato constitucional, éstas gozan de una especial atención y cuidado.*

*Para tal efecto se debe analizar el art. 47 del Decreto Supremo (DS) 27328 de 31 de enero de 2004, en virtud a que la SC 0165/2005-R de 28 de febrero, deslinda la naturaleza jurídica, del contrato de consultoría, citando las SSCC 0938/2003-R, 1317/2003-R y 0605/2004-R, puntualizando que: ‘... ese contrato tiene un régimen especial diferente de la modalidad de prestación de servicios de calidad de empleados; pues el consultor no es empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público...’, sin que exista de por medio una relación de dependencia propiamente dicha, por lo que esta fuera del trabajo asalariado y del servicio público que se rigen por la Ley General del Trabajo y por el Estatuto del Funcionario Público; y señalando que en aquella oportunidad, la entonces accionante debía agotar previamente la vía ordinaria civil para impugnar la rescisión del contrato de consultoría, puesto que al haber suscrito ese tipo de contrato, su regulación como emergencia debió ser resuelta en la vía ordinaria.*

*Sin embargo, fue la jurisprudencia y el entendimiento del Tribunal Constitucional de aquel entonces que determinó que los Consultores no son funcionarios públicos, por consiguiente, los mismos no gozaban de la protección que aquel tenía, y menos aún de la Ley General del Trabajo, por lo que no les correspondía de vacaciones, aguinaldos, y otros beneficios, siendo*



*que estas personas, prestan un servicio al Estado, teniendo directa responsabilidad sobre los bienes del Estado que se le otorga y por el trabajo que desarrollan, por consiguiente, la jurisprudencia anterior, creó una figura que aún en la actualidad no es clara.*

*Respecto al caso de mujer embarazada y la especial protección que goza ésta del Estado boliviano, con los antecedentes referidos, es el propio Estado quien coloca en indefensión a la mujer embarazada, por consiguiente debe entenderse que el 45.V de la CPE, deja a un lado aquella discriminación entre funcionarios públicos y consultores, colocando a la mujer en gestación que sea Consultora en línea, en igualdad material frente a cualquier otra servidora pública, debiendo aplicarse al respecto un tratamiento especial, e incluso de discriminación positiva a favor de las consultoras embarazadas.*

*En tal sentido, debe entenderse que en el tiempo que dure la relación contractual como consultora, y al encontrarse en estado de gravidez, se debe respetar tanto la relación del contrato, y su inamovilidad, debiendo dejarse en claro, que ello no excluye a la embarazada de las responsabilidades contractual, o las posibles responsabilidades emergentes de una labor deficiente o el pago de daños y perjuicios por accionar negligente en su fuente laboral, así de una parte se protege a la mujer embarazada ya sea ésta como funcionaria pública, o como Consultora y por otra no se le ampara por posibles malos manejos o trabajo negligente.*

Interpretación reiterada por las SSCC 264/2018-S2 de 11 de junio y 0484/2019-S3 de 26 de agosto.

#### **4.8.6.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De lo expuesto podemos concluir que:

1. La línea jurisprudencial actualmente invariable en el T.C.P., es la sentada por la SCP 0993/2010-R de 23 de agosto, que señala que en el tiempo que dure la relación contractual como consultora, y al encontrarse en estado de gravidez, se debe respetar tanto la relación del contrato,

y su inamovilidad, debiendo dejarse en claro, que ello no excluye a la embarazada de las responsabilidades contractual, o las posibles responsabilidades emergentes de una labor deficiente o el pago de daños y perjuicios por accionar negligente en su fuente laboral, así de una parte se protege a la mujer embarazada ya sea ésta como funcionaria pública, o como Consultora y por otra no se le ampara por posibles malos manejos o trabajo negligente.

2. Asimismo, este es el entendimiento jurisprudencial seguido por el extinto tribunal Constitucional como se puede observar en la SC 0614 de 2007-R de 17 de julio, que cuenta con voto disidente.

#### **4.9. MODALIDADES DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**

##### **4.9.1. TUTELA DIRECTA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL.**

###### **4.9.1.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija.**

Con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas extensible al padre progenitor, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0198/2013 de 27 de febrero, determinó que:

*La acción de amparo constitucional es una acción tutelar de carácter extraordinario, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...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".*

*A su vez, el art. 129.I de la CPE, enfatiza que esta acción tutelar puede presentarse por la persona: "...que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,*

*siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.*

*Con relación al principio de subsidiariedad la jurisprudencia constitucional ha precisado y de manera constante que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad la tutela de los derechos y garantías constitucionales de las personas; pero, no puede suplir a la jurisdicción llamada por ley, que puede restituirlos de manera eficiente y oportuna.*

*Sin embargo, la exigencia del agotamiento de vías ordinarias o administrativas, puede en algunos casos ocasionar un daño irreparable, por lo cual la justicia constitucional estableció una serie de sub reglas, en las que se encuentran las excepciones al principio de subsidiariedad, en tal sentido, están los derechos que asisten a la mujer trabajadora en estado de gestación la SC 0530/2010-R de 12 de julio, estableció que al tratarse de acciones: “...que implican la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación, esa protección es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado...” entendimiento reconocido en la vigencia de la Constitución Política del Estado del año 2009 así por ejemplo las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R.*

*Siendo que el orden constitucional vigente otorga protección a las mujeres en estado de embarazo, garantizando la inamovilidad de éstas, de igual forma resguarda tratándose de los padres progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, entonces los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional cuando la trabajadora en estado de embarazo fuere, lo contrario sería restrictivo al ejercicio de sus derechos constitucionales, por lo que también podrá acudir directamente ante esta vía, no siendo exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas.*

Interpretación reiterada por las SSCC 0022/2018-S2 de 28 de febrero y 0020/2020-S2 de 11 de marzo.

#### **4.9.1.2. Análisis y conclusiones preliminares**

1. La referida sentencia constitucional fundante y de las posteriores que la confirman, han establecido como línea jurisprudencial consolidada que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral o cambio de las condiciones laborales, se prescinde del principio de subsidiariedad que rige la acción del amparo constitucional, en este sentido no se necesitará agotar previamente la vía administrativa u ordinaria para interponer la respectiva acción de amparo constitucional, pudiéndose acudir directamente a esta vía, siendo competente para ingresar directamente al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada.

2. No obstante ello, en la presente investigación, se ha podido evidenciar que algunos jueces de garantías se apartan de la línea jurisprudencial glosada, como ha ocurrido en los casos resueltos en los Autos Constitucionales: 0119/2018-RCA de 6 de marzo; 0311/2018-RCA de 30 de julio, 0351/2018-RCA de 10 de septiembre, 0369/2018-RCA de 17 de septiembre, 0454/2018-RCA de 21 de noviembre, 0135/2020-RCA de 2 de octubre, difiriendo innecesariamente su resolución de fondo, lo que ciertamente atenta flagrantemente contra los derechos de la mujer trabajadora embarazada y del nuevo ser, provocando al mismo tiempo inseguridad jurídica, desigualdad y arbitrariedad.

3. Asimismo, se ha podido constatar que el referido entendimiento jurisprudencial ha sido abiertamente desconocida por la SCP 0615/2019-S1 de 24 de julio, donde se deniega la tutela de inamovilidad laboral por interponer la accionante recurso jerárquico de forma extemporánea contra una Auto de ejecutoria del proceso administrativo sustanciado en su contra, denegando

la tutela solicitada, aclarando que “no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado”, cuando en virtud de la línea jurisprudencial señalada supra debió hacerse abstracción del principio de subsidiariedad, e ingresando al análisis de fondo del asunto debió resolverse la problemática como lo ha señalada certeramente el voto disidente de la sentencia constitucional citada.

#### **4.9.2. TUTELA INDIRECTA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL, VÍA CUMPLIMIENTO DE LA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN EMITIDA POR LA JEFATURA DEPARTAMENTAL DEL TRABAJO**

##### **4.9.2.1. Unificación de la jurisprudencia sobre la conminatoria de reincorporación emitida por el ministerio de trabajo empleo y previsión social.**

Con respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la jefatura departamental del trabajo a través de la acción de amparo constitucional, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, precisó que:

*El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en sus arts. 10 y 11, establece que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedido o alejado de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales. Posteriormente, por DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando: “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”.

Además incluyó los parágrafos IV y V, 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”; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el párrafo V indica: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo 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” (las negrillas y el subrayado son incorporados); Procedimiento que, se entiende ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, refiere:

“ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, 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” (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Sobre la base de este marco normativo las SSCCPP 0138/2012 de 4 de mayo y concretamente la 0177/2012 de 14 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que: “1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta

*norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

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

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

*Asimismo, la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio acotó que: "...las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad*

*laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.”*

*Entendimiento que también fue asumido en las otras Salas de este Tribunal en las SSCCPP 0003/2018-S3 28 de febrero, 0015/2018-S4 de 23 de febrero, 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0047/2018-S3 de 15 de marzo, 0328/2018-S2 de 9 de julio y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.*

### *III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación*

*El entendimiento desglosado por la SCP 0177/2012 ya mencionada, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableciéndose que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que esta se encuentre debidamente fundamentada y motivada, en esa misma línea la SCP 0900/2013 de 20 de junio, señaló que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal. Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, precisó que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.*

*Empero, ese último entendimiento fue reconducido por la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, retomando el razonamiento de la SCP 0177/2012, que concibiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional como el garante del ejercicio de los derechos en este caso al trabajo, indicó que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela*



*constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que esta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de la misma y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si se efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis atañe ser realizado por la jurisdicción ordinaria ya 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, Empleo y Previsión Social, 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.*

*...encontrándose imposibilitada esta 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 de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal*

*tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales...”*

*Este entendimiento fue complementado por la SCP 0666/2018-S4 de 16 de octubre, que sostuvo: “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 del 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 ordenada 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 Decreto Supremo 495”. Asimismo añadió 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 párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...”*

*En relación a la provisionalidad de la conminatoria de reincorporación la SCP 0060/2015 de 10 de febrero, señaló que: “...permitiendo a ambas partes el acceso a una segunda instancia y garantizando el debido proceso, a través de su jurisprudencia, ha agregado que tanto el trabajador como el empleador, podrán impugnar en sede administrativa, la conminatoria o resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo, sin que este hecho impida acudir a la*

*impugnación de carácter judicial, en virtud de lo cual, si alguna autoridad o empleador no se hallan de acuerdo con las medidas asumidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pueden refutar las mismas, en procura de obtener una decisión respecto al fondo de la problemática planteada, aspecto no inherente al ámbito protegido por la jurisdicción constitucional". Situación que no es óbice para el cumplimiento de la conminatoria.*

*En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela.*

Unificación establecida por la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 de 16 de junio de 2021.

#### **4.9.2.2. Análisis y conclusiones preliminares**

De lo expuesto se podemos concluir que:

1. La referida SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, han establecido como línea jurisprudencial unificada que en los casos de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla

la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional. Asimismo, señala que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria. Estando la jurisdicción constitucional imposibilitada 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 de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; teniendo el Tribunal atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales. Por último, determina que 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 párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495.

2. La situación anterior a la unificación de la jurisprudencia sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la acción de amparo constitucional, está teñida de discrecionalidad y arbitrariedad, concediendo tutela a quien no corresponde y denegando a quien se encuentra protegida por la inamovilidad laboral prevista en el art. 48. VI de la CPE, transluciendo inseguridad jurídica y arbitrariedad.

3. La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, traslada la decisión sobre la concesión o no de la inamovilidad laboral a las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio de Trabajo

Empleo y Previsión Social, limitándose la función del Tribunal Constitucional Plurinacional a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales.

#### **4.9.3. RESPECTO A LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SU VALORACIÓN PARA QUE PROCEDA LA PROTECCIÓN**

##### **4.9.3.1. Los padres progenitores deben acudir de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación.**

Con respecto a la necesidad de dar aviso del estado de gravidez al empleador la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0771/2010-R de 2 de agosto, estableció que:

*Debe considerarse que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, conforme a lo previsto en el art. 48.VI: ‘Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad’.*

*De acuerdo a dicha norma, se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).*

*Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.*

*Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.*

*Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE que refiere que: es directamente aplicable: 'I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'.*

*Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores, es más amplia y, por lo mismo, no se puede aplicar la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1416/2004-R citada precedentemente, al haber realizado una interpretación restrictiva de la Ley 975.*

*Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.*

*En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en sentido que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de*

*su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos.*

Interpretación reiterada por las SSCC 0060/2020-S2 de 17 de marzo; 0109/2019-S3 de 9 de abril.

#### **4.9.3.1.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De lo expuesto se podemos concluir que:

1. La línea jurisprudencial vigente es la establecida por la SCP 0771/2010-R de 2 de agosto, que determina que el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente.

2. La mencionada sentencia constitucional, constituye una modulación del entendimiento sentado por la SC 1416/2004-R, que restrictivamente refería que la correcta interpretación de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, relativa a la inamovilidad de su puesto de trabajo a favor de

toda mujer en período de gestación, la empresa o empleador reatados a esta obligación, para su cumplimiento deben tener necesariamente conocimiento fehaciente del estado de embarazo de la mujer, estando vigente la relación laboral, o sea antes de que ésta concluya.

#### **4.9.4. OTROS PRESUPUESTOS PROCESALES PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL**

##### **4.9.4.1. La legitimación activa**

Al respecto la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2019-S2 de 17 de abril ha señalado que:

*Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional.*

##### **4.9.4.2. La legitimación pasiva.**

Sobre el tema de la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2525/2012 de 14 de diciembre, estableció que:

*(..) supone la existencia de la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción; por lo que es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas. En ese sentido la SC 0711/2005-R de 28 de junio, al referirse a este tema ha establecido el siguiente desarrollo doctrinal: '...para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como*



*emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción, debiendo preguntarse, en cada caso, quienes son los que asumieron efectivamente la decisión lesiva a sus derechos, no siendo suficiente identificar sólo a los que firmaron dichos actos o resoluciones; cuyo fundamento jurídico se sustenta en el hecho de permitirle al juez constitucional verificar si los derechos afectados, lo son por todos los miembros de la entidad pública o particular a quienes se demanda, sobre los cuales, en caso de que la Resolución conceda el amparo, se establecerá la existencia o no de responsabilidad civil y penal (art. 102.II de la LTC), para cuyo efecto el recurrido de amparo debe ejercer el derecho a la defensa en forma irrestricta' (reiterada por la SCP 0875/2012 de 20 de agosto).*

Interpretación reiterada por las SSCC 0618/2018-S4 de 2 de octubre, 0140/2019-S1 de 17 de abril.

#### **4.9.4.3. Plazo de interposición.**

Sobre el cómputo del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional para la reincorporación laboral producto de una conminatoria de la vía administrativa, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1712/2013 de 10 de octubre, ha establecido que:

*(..) el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto*

*manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria.*

Interpretación reiterada por la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril.

#### **4.9.4.3.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De lo expuesto se podemos concluir:

1. La legitimación activa, la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE (SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril).

2. La legitimación pasiva, es la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción (SCP 2525/2012 de 14 de diciembre).

3. El plazo de interposición, deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria, es decir posterior a su notificación legal (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

#### **4.9.5. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA REGLADA EN LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL**

##### **4.9.5.1. Improcedencia de la reincorporación cuando el trabajador o trabajadora opto por el cobro de finiquito.**

Al respecto la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1096/2012 de 5 de septiembre, en cuanto al supuesto de que el trabajador o trabajadora, optara por cobrar el finiquito y de manera posterior, pretendiera su reincorporación, sostuvo que:

*El art. 10.I del DS 28699, bajo el título 'BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACIÓN', dispone: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.*

*En efecto, la norma reglamentaria contenida en el art. 10.I del DS 28699, otorga a la trabajadora o el trabajador -que fue despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo- esto es, cuando fue despedido injustificadamente, a decidir qué derechos fundamentales quiere que se le tutelen: 1) El derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores y por ende su derecho a la reincorporación, o alternativamente; y, 2) Su derecho al pago de sus beneficios sociales debido a la terminación de su relación laboral. En este mismo sentido está la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, que señala: '...un trabajador, puede recurrir 'si así lo desea', toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección, acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para solicitar su reincorporación o solicitar el pago de sus beneficios sociales. Siendo el propio art. 10 del DS 28699, el que confiere a los trabajadores ambas alternativas: a) Solicitar el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el cobro de los mismos; ó, b) Solicitar su reincorporación. Siendo excluyente una de la otra'.*

*En efecto, si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador*

*respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral.*

Interpretación reiterada por las SSCC 1115/2017-S3 de 31 de octubre; 0447/2018-S1 de 29 de agosto; 0655/2019-S2 de 7 de agosto; 0328/2020-S3 de 16 de julio.

A su vez, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2016-S3 de 3 de mayo, refirió que:

*La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señala que este medio de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, sea contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; sin embargo, en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; por cuanto, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral.*

Interpretación reiterada por las SSCC 1115/2017-S3 de 31 de octubre, 0328/2020-S3 de 16 de julio, 0506/2018-S4 de 5 de septiembre.

#### **4.9.5.2. Los actos consentidos.**

Al respecto, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2070/2012 de 8 de noviembre, sobre la naturaleza y los alcances de los actos consentidos, refirió que:

*La jurisprudencia constitucional en su SCP 0198/2012 de 24 de mayo (...), señaló 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de*

*la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

*Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente...'*

*(...) En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.*

*De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido:*

*a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del*

*CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos”.*

*Asimismo, la SCP 1126/2014 de 10 de junio, sostuvo que: “... en consonancia con la previsión normativa del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) (...), ha entendido que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que ‘...debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales’ (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)”*

*Igualmente, la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, señaló que: “...el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo”.*

*En ese mismo sentido, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, estableció que: "Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente*

*de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales”.*

*La SCP 0198/2012 de 24 de mayo, expresó el siguiente razonamiento: “En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.*

Interpretación reiterada por la SCP 0905/2020-S3 de 17 de diciembre.

#### **4.9.5.3. El desistimiento de la acción de amparo constitucional**

Respecto al desistimiento de la acción de amparo constitucional la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2012 de 22 de junio, realizando una contextualización jurisprudencial al respecto estableció que:

*El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca del desistimiento en la acción de amparo constitucional y entre su reiterada jurisprudencia se encuentra la SC 0978/2004-R de 23 de junio, que haciendo cita a otros fallos, señaló que procede el desistimiento y archivo de obrados, en base al siguiente fundamento: '...el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación.*

*Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: 'conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción...'*

*En ese mismo sentido y complementando dicho entendimiento doctrinal de orden procesal, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: '...el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.*

*Dicha facultad procesal es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional (...)',*



*entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal' (las negrillas nos corresponden). En sentido similar se pronunció la SC 0281/2010-R de 7 de junio.*

*Por todo lo señalado, se puede establecer que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:*

*1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.*

*2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.*

*3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma*

*que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior.*

interpretación reiterada por la SCP 0419/2018-S2 de 14 de agosto.

#### **4.9.5.4. La cesación de los efectos del acto reclamado.**

Con relación a la temática la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, sistematizó los entendimientos realizados en la jurisprudencia constitucional acerca de la cesación de los efectos del acto lesivo como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, señalando a tal efecto que:

*La doctrina que sirvió de base a los primeros razonamientos del máximo contralor de justicia constitucional del país, para desarrollar la causal de improcedencia por cesación de los efectos del acto reclamado dispuesta en el referido art. 53.2 de la codificación procedimental constitucional, fue la desarrollada por la denominada «teoría del hecho superado».*

*Así, las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0039/2006-R de 11 de enero, 1290/2006-R de 18 de diciembre, entre otras, en las que el Tribunal entendió que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, la acción de amparo debe ser denegada. De igual manera, la SC 1809/2012 de 1 de octubre, que en su Fundamento Jurídico III.2 efectúa un análisis de la aplicación de la Teoría del hecho superado y de su contextualización en la acción de amparo constitucional en los siguientes términos: «En relación a la teoría del hecho superado, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1717/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita a la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, la cual a su vez menciona a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: "...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial*

*vigente que plasma la llamada 'teoría del hecho superado'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto".*

*Más adelante, la jurisprudencia constitucional precisó lo que debe entenderse por "objeto de la acción de amparo constitucional" para identificarlo mejor y a su vez precisar el momento en el que desaparece. Así, a través de la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, el máximo contralor constitucional desarrolló dos elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela que debe brindarse en sede constitucional a través de la acción de amparo constitucional: a) La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y, b) el petitum, que contiene la solicitud de dejar sin efecto o disponer la nulidad del acto o vía de hecho que genera la lesión, y el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.*

*Precisados así estos dos elementos procesales, el Tribunal Constitucional estableció que si en sede constitucional se advirtiese una modificación (corrección o enmienda) de la situación o premisa fáctica de la problemática planteada, que a su vez modifique los dos elementos antes expuestos que configuran el objeto de la presente acción tutelar, es aplicable la teoría del hecho superado y por tanto se debe denegar la tutela. (SC 1640/2010-R de 15 de octubre, Fundamento Jurídico III.4).*

*Ahora bien, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, efectúa una precisión respecto del momento procesal (en sede constitucional) en el que deben de haber cesado los efectos del acto reclamado, así como la forma en que deben de haberse reestablecido los derechos vulnerados por parte de la autoridad o particular accionada, para que se entiendan cesados los efectos del acto reclamado. De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1) Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden*

*la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada.*

#### **4.9.5.5. Imposibilidad de dilucidar hechos controvertidos o definir la titularidad de derechos a través de la acción de amparo constitucional.**

Al respecto, la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que:

*(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (...), no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos.*

Interpretación reiterada por las SSCC 0063/2019-S4 de 5 de abril; 0151/2019-S4 de 25 de abril; 0159/2019-S4 de 25 de abril; 0447/2019-S1 de 24 de junio; 0147/2020-S4 de 21 de julio; 0234/2020-S4 de 23 de julio; 0299/2020-S3 de 22 de julio; 0055/2021-S3 29 de marzo.

##### **4.9.5.5.1. Análisis y conclusiones preliminares**

De todo lo expuesto, podemos concluir que:


1. Es improcedente la inamovilidad laboral de los progenitores cuando el trabajador o trabajadora opto por el cobro de finiquito, de ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral (SCP 1096/2012 de 5 de septiembre).

2. La existencia de actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, debe establecerse en base a las siguientes subreglas: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos (SCP 2070/2012 de 8 de noviembre)..

3. Ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: 1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario; 2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado; 3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud (SCP 0352/2012 de 22 de junio).

4. Cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, la acción de amparo constitucional debe ser denegado, sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada teoría del hecho superado (SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre).

5. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos (SC 0278/2006-R de 27 de marzo).



# **CAPÍTULO V**

## **MARCO NORMATIVO**

## CAPÍTULO V

### MARCO NORMATIVO

- La Constitución Política del Estado
- La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convenio sobre Protección de la Maternidad 183 de 7 de febrero de 2000
- La Ley No. 548 de 17 de julio de 2014 (El Código Niña, Niño y Adolescente)
- Ley General del Trabajo (DS 24 de mayo de 1939) y su Decreto Reglamentario (DS 224 de agosto de 1943)
- Ley No. 2027 de 27 de octubre de 1999 (Estatuto del Funcionario Público)
- Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 (Ley de incorporación de los trabajadores municipales a la LGT)
- El Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009 (Reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público y privado)
- El Decreto Supremo 0496 de 1 de mayo de 2010 (Complementa el artículo 6 del DS 012 de 19 de febrero de 2009)
- El Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006 (Beneficios sociales o reincorporación)
- El Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010 (modificación del DS 28699 de 1 de mayo de 2006)
- El Decreto Supremo No. 21637 de 25 de junio de 1987 (Régimen de asignaciones familiares)



- La Resolución Ministerial No. 1676 de 22 de noviembre de 2011 (El Reglamento de Asignaciones Familiares)
- Decreto Supremo No. 0181 (Normas básicas de Sistema de Administración de Bienes y Servicios)
- Decreto Supremo No. 26115 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal)
- Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010 (Reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010)



# **CAPÍTULO VI**

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## CAPÍTULO VI

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 6.1. CONCLUSIONES

1. En la presente investigación se determinó que existen sentencias constitucionales pronunciadas por el T.C.P. que interpretan y aplican el artículo 48 Parágrafo VI de la C.P.E. de forma discordantes entre sí, provocando inseguridad jurídica, desigualdad y arbitrariedad, en los casos de inamovilidad laboral de las y los servidores públicos transitorios del Órgano judicial, comprobándose la existencia de dos líneas jurisprudencias discordantes entre sí, que son a saber:

- La primera línea jurisprudencial, que encuentra su fundamento en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo (sentencia fundante), sostiene que todos los servidores públicos descritos, en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, tienen como característica del desempeño de sus funciones, la transitoriedad en el cargo, lo que implica que, podrán ser removidos de sus puestos, aún sin necesidad de proceso alguno, lo que a su vez conllevaba la ineficacia de la estabilidad e inamovilidad laboral por embarazo o maternidad/paternidad. Empero quedan subsistentes las prestaciones de subsidios en favor del ser en gestación o, del niño o niña hasta que cumpla un año de edad. En este sentido se han pronunciado las SSCC 0953/2017-S1 de 28 de agosto – juez de carrera-; 0329/2019-S2 de 29 de mayo -encargado “Distrital” de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura-; 0462 /2019-S4 de 12 de julio -profesional de seguimiento de procesos disciplinarios del Consejo de la Magistratura; 0143/2020-S4 de 21 de julio -Auxiliar I- Operador DD.RR. Provincial-; 0187/2019-S2 de 24 abril -auxiliar I de DD.RR-; 0438/2020-S3 de 2 de septiembre - Técnica III para la atención de Ventanillas de Inscripciones Rápidas del SINAREP; 0350/2018-S3 de 27 de agosto -juez de

carrera-; 0390/2019-S2 de 19 de junio; 0628/2019-S4 de 14 de agosto -Auxiliar I de Escalafón del distrito judicial de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura-; 0645/2020-S3 de 29 de septiembre -profesional de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura-; 0698/2019-S3 de 7 octubre -juez de carrera-; 0299/2020-S3 de 22 de julio -oficial de diligencias de juzgado-; 0396/2019-S1 de 19 junio -secretaria de juzgado-; 0656/2020-S2 de 12 noviembre -secretaria de Juzgado-.

- La segunda línea jurisprudencial, que encuentra su fundamento en la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre (sentencia fundante), sostiene que la condición de funcionario transitorio o provisorio del Órgano judicial no justifica la restricción de la garantía a la inamovilidad laboral dispuesta en la Constitución Política del Estado; pues, de hacerlo se estaría asumiendo una medida restrictiva de derechos fundamentales contraria al mandado del art. 13.I de la CPE; máxime, cuando la finalidad de la inamovilidad laboral excepcional reconocida en el art. 48.VI de la Norma Suprema, es precautelar la vida, la salud y la seguridad de la mujer gestante y del nasciturus, al asegurarles los medios para tal efecto, obligaciones que de ser incumplidas implicarían una regresión a criterios jurisprudenciales ya superados, y que son contrarios a los principios de progresividad y pro homine en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. En este sentido se ha pronunciado la SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre.

- El análisis y comparación entre las SCP 0187/2019-S2 de 24 abril y la SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre, demuestra que supuestos de hecho análogos (analogía fáctica) fueron resueltos de forma discordante, negando en unos y concediendo otro la inamovilidad laboral solicitada, provocando inseguridad jurídica, desigualdad y arbitrariedad, así tenemos:

- En la SCP 0187/2019-S2 de 24 abril, la accionante ingresó por invitación directa al cargo de Auxiliar I de Derechos Reales (DD.RR.) en 2016, fue reasignada como Técnico III Inscriptor de DD.RR. de La Paz con ítem, posteriormente, fue alejada de su cargo en 2018, a través del

Memorándum de agradecimiento, sin considerar que se encontraba en estado de gestación. Denegando la tutela solicitada.

-La SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre, la accionante fue designada mediante Memorándum como Auxiliar Inscriptor Técnico IV, en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de la zona del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en 2018, el mismo se enteró que estaba en estado de gravidez, motivo por el cual solicitó en reiteradas oportunidades permiso al encargado de control de personal para salir del lugar de trabajo con la finalidad de realizar sus estudios médicos y percibir posteriormente la asignación familiar o subsidio prenatal; sin embargo, en 2019, se le entregó un memorándum de agradecimiento de servicios. Concediendo la tutela solicitada.

- La primera línea jurisprudencial, inaplica sin fundamento racional o razonable la línea jurisprudencial establecida por la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, pese a constituir el estándar más alto de protección en estos supuestos, discriminando arbitrariamente a los servidoras o servidores públicos de libre nombramiento dependientes del Órgano Judicial del resto de los servidores públicos de libre nombramiento, proscrita taxativamente por nuestra Constitución y la Ley, constituyendo una interpretación en contra del texto y espíritu de la art. 48.VI de nuestra Ley fundamental.

- La segunda línea jurisprudencial, aplicada en la SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre, constituye la interpretación que más se ajusta a nuestra constitución, conteniendo el estándar más alto de protección conforme a las SSCC 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre.

2. Asimismo, se examinó los datos históricos y teóricos doctrinales referentes a la inamovilidad laboral, concluyendo, por una parte, que la inamovilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la CPE encuentra su antecedente inmediato en la Ley No. 975 de 2 de marzo de 1988, que

establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, tanto para las empleadas del sector público como privado, sin exclusión, tengan contratos permanentes o eventual, disposición de desarrollo constitucional que consagraba la más amplia protección de la mujer embarazada o madre y al nuevo ser. Por el otro, la doctrina diferencia la estabilidad laboral de la inamovilidad laboral entendiendo por esta última *“como el derecho temporal que tiene los trabajadores, en virtud del Contrato o la Ley y por medio del cual estos no pueden ser despedidos, trasladados, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo a menos que concurra una justa causa de despido, la cual de ser calificada previamente por la autoridad correspondiente mediante el procedimiento de ley”* (Ochoa, 1982, 31).

2. Igualmente se realizó el relevamiento de disposiciones legales y reglamentarias relativas a la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores que son a saber: La Constitución Política del Estado, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio sobre Protección de la Maternidad 183 de 7 de febrero de 2000, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Ley No. 548 de 17 de julio de 2014 (El Código Niña, Niño y Adolescente), la Ley General del Trabajo (DS 24 de mayo de 1939) y su Decreto Reglamentario (DS 224 de agosto de 1943), la Ley No. 2027 de 27 de octubre de 1999 (Estatuto del Funcionario Público), la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 (Ley de incorporación de los trabajadores municipales a la LGT), el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009 (Reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público y privado), el Decreto Supremo 0496 de 1 de mayo de 2010 (Complementa el artículo 6 del DS 012 de 19 de febrero de 2009), el Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006 (Beneficios sociales o reincorporación), el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010 (modificación del DS 28699 de 1 de mayo de 2006), el Decreto Supremo No. 21637 de 25 de junio de 1987 (Régimen de asignaciones familiares), la Resolución Ministerial No. 1676 de 22 de noviembre de 2011 (El

Reglamento de Asignaciones Familiares), el Decreto Supremo No. 0181 (Normas básicas de Sistema de Administración de Bienes y Servicios), el Decreto Supremo No. 26115 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal), la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010 (Reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010)

3. Por último, se seleccionó, sistematizó y analizó las sentencias constitucionales pronunciadas por las cuatro salas que integran actualmente el T.C.P. en el periodo de 2017-2021, concluyendo lo siguiente:

- **Con relación el concepto y alcance de la estabilidad laboral.** - La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, define la estabilidad laboral (o principio de la continuidad de la relación laboral), como el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, concepto que coincide plenamente con lo expuesto por la doctrina.

- **Con relación a la concepto de inamovilidad laboral.**- La SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre, diferencia nítidamente la estabilidad laboral como el derecho del trabajador o empleado a conservar o permanecer en su fuente laboral por el mayor tiempo posible -siempre y cuando no incurra en causales legítimas de despido- del derecho de inamovilidad laboral de la madre gestante o progenitor del nasciturus por el periodo de un año; entendiendo que en este último caso el bien jurídico a proteger no es el trabajo como una construcción social y necesaria para el sustento de los trabajadores, sino que la tutela comprende a la mujer embarazada o madre y al nuevo ser; asimismo, que la inamovilidad laboral a la que hace referencia el art. 48.VI de la CPE, es considerada como el grado más alto de estabilidad laboral que impone la imposibilidad de despedir, sea en el sector privado o público, aunque sea legal el despido o se trate de funcionarios provisorios en el caso de los servidores públicos, debido precisamente a la protección que brinda al binomio madre-hijo (extensible a los progenitores), la cual por sus

características es excepcional y temporal, entre tanto dure el vínculo indispensable entre la madre y el menor por el periodo de la lactancia y otros cuidados necesarios, habiendo establecido la Constitución Política del Estado el límite de un año,

-La SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre, resulta fundamental para garantizar de forma la eficaz los derechos de la mujer embarazada o madre y el del nuevo ser.

**- Con relación al contenido esencia y alcance de la inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE.-** Las SSCC 0434/2010-R de 28 de junio, 1245/2014 de 16 de junio y 0895/2014 de 14 de mayo, precisan que el núcleo esencial del derecho reconocido como fundamental a la mujer embarazada y en el estado de post parto con relación a su trabajo, estriba por una parte en la protección de esa fuente de trabajo a través del reconocimiento de la inamovilidad funcionaria, que supone que el empleador no podrá determinar, por causa alguna, el despido o ruptura de la relación laboral; y por otra, en el tratamiento que se le dé a ésta permitiéndole que desarrolle sus actividades en condiciones adecuadas, que supone que el empleador no afecte las condiciones laborales de la mujer trabajadora embarazada en perjuicio evidente a su salud y seguridad física, moral o psíquica.

**- Con relación al principio “ius variandi”.-** La SCP 1025/2013 de 27 de junio, establece que el ejercicio del “ius variandi” debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en



mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador.

- **Con relación a finalidad de la inamovilidad laboral.**- La SCP 0735/2013 de 6 de junio, señalan que el artículo 48.VI de la C.P.E. tiene dos finalidades, que se traducen en dos garantías de este derecho: 1) la protección de la maternidad por parte del Estado, en concreción de lo dispuesto el art. 45.V de la CPE, protegiendo a las mujeres para que no sean discriminadas o despedidas por su estado de embarazo o número de hijas o hijos; ocurriendo algo similar en el caso de los hombres, cuando es sujeto de discriminación por el número de hijas o hijos, con afectación directa en la maternidad de su pareja; y 2) la protección de la hija o hijo, por parte del Estado en sus necesidades más apremiantes hasta que cumpla un año de edad, que comprende la continuidad de la asistencia de seguridad social a corto plazo, en resguardo a su salud e incluso su vida, de las asignaciones familiares y otras previstas por ley.

- **Con relación a los deberes de acción y abstención de los empleadores.**- La SCP 0735/2013 de 6 de junio y las posteriores que la confirman, establecen que el derecho objeto de estudio, impone a los empleadores deberes de acción y abstención en el marco de la relación laboral, los cuales, entre otros supuestos, son: Prohibición de desvinculación laboral o de transferencia o cambio de puesto de trabajo, del progenitor (hombre o mujer); excepto cuando la transferencia sea más beneficiosa; Obligación del empleador, de garantizar la inamovilidad laboral del progenitor, así exista un proceso de reestructuración administrativa, reasignándole a otra función que no implique disminución salarial ni jerarquía; y, Obligación del empleador a continuar pagando las prestaciones familiares (como por ejemplo el subsidio pre y post natal) a favor de la mujer en estado de embarazo y de la niña o niño hasta un año de edad. Deberes de acción y abstención que deben entenderse en sentido enunciativo y no taxativo.

- **Con relación a los derechos involucrados.**- Las SSCC 0059/2015-S1 de 10 de febrero y 0249/2015-S3 de 20 de marzo, determinan que el 48.VI de la C.P.E., resguarda los derechos de la madre y del padre; empero, es necesario aclarar que lo más importante a proteger por esta disposición legales es la subsistencia y vida digna del nuevo ser, por lo que la protección al derecho al trabajo se instrumentaliza para la protección de un derecho superior que le corresponden al nuevo ser.

- **Con relación a inamovilidad laboral y los servidores públicos de libre nombramiento.**- Los cargos electivos y las autoridades de alto rango jerárquico no gozan de la protección de la inamovilidad laboral, en razón a la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades y por las altas funciones que desempeña, no obstante, lo manifestado, en aras de precautelar la vida y salud del menor recién nacido y la madre que dio alumbramiento, éstos gozarán de los demás subsidios estipulados dentro del derecho a la maternidad, (baja prenatal, baja post parto, hora de lactancia y subsidios en especie de leche y otros), hasta cumplido el año del menor (SC 1958/2010-R Sucre, 25 de octubre y SCP 1521/2012 de 24 de septiembre). Asimismo, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento (que no sean autoridades de nivel jerárquico de confianza o de asesoramiento técnico especializado), que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre). Las referidas líneas jurisprudenciales han sido invariablemente confirmadas por las sentencias constitucionales pronunciadas por el T.C.P. en el ámbito temporal considerado en la presente investigación, pero no ha ocurrido lo mismo cuando se trata de servidoras o servidores públicos

de libre nombramiento dependientes del Órgano Judicial donde se desconoce abiertamente la línea jurisprudencia establecida por la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre.

**- Con relación a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo.** - La línea jurisprudencial vigente en el T.C.P., es la establecida por la SCP 0789/2012 de 13 de agosto (sentencia fundante) que contiene el estándar más alto de protección con relación a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo. Interpretación reiterada por las SSCC 0434/2018-S3 de 10 de agosto, 0040/2019-S4 de 1 de abril, 0131/2019-S3 de 11 de abril, 0527/2019-S1 de 15 de abril, 0606/2019-S1 de 24 de julio.

-Nos encontramos frente a una interpretación del D.S. 0012 de 19 de febrero de 2009 (art. 5. II) y no de una interpretación de y desde la Constitución Política del Estado (art. 48.VI). Entendimiento jurisprudencial que encuentra su antecedente en la SC 109/2006-R de 31 de enero, que realiza una interpretación *contra legem* del art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988

-El art 5. II del D.S. 0012 de 19 de febrero de 2009, conculca el núcleo esencial del art 48.VI de la C.P.E. y niega el principio de progresividad.

**- Con relación a la postergación de la sanción administrativa en casos de solicitud de tutela de inamovilidad laboral de los progenitores hasta un año del nacimiento de su hijo o hija.** - La línea jurisprudencial actualmente vigente en el T.C.P., es la establecida por la SCP 0086/2012 de 16 abril (sentencia fundante), según la cual en los supuestos en que los progenitores hubiera sido sometidos a procesos, administrativos, disciplinarios, y/o determinado su destitución y soliciten inamovilidad laboral, corresponde que dicha sanción se postergue en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad, a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable, resultando aplicable el beneficio de inamovilidad laboral. Interpretación reiterada

por las SSCC 0825/2017 de 14 agosto; 0367/2019-S4 de 18 de junio, 0896/2019-S4 de 9 de octubre; análoga interpretación sostiene la SSCC 0083/2017-S2 de 20 febrero, citando la SC1837/2010-R de 25 de octubre y 0944/2019-S2 de 4 de octubre, citando la SCP 0272/2012 de 4 de junio.

-La SCP 0652/2019-S3 de 2 de octubre, constituye un desconocimiento flagrante de la línea jurisprudencial establecido por la SCP 0086/2012 de 16 abril (que recondujo el entendimiento jurisprudencial restrictivo de la SCP 0076/2012 de 12 de abril), en este sentido, la citada sentencia constitucional debió otorgar la tutela por la madre-accionante postergando hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, la resolución de destitución emitida dentro del sumario administrativo seguido en su contra por la Cooperativa de Ahorro y Crédito, al no haberlo hecho, se ha provoca inseguridad jurídica y arbitrariedad.

**- Con relación al régimen de asignaciones familiares a favor del menor de un año edad.-**

La línea jurisprudencial actualmente vigente en el TCP, es la sentada por la SSCC 0134/2014 de 10 de enero y 1188/2017-S1 de 24 de octubre, que establecen que corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir obligatoriamente con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Asimismo, en los casos que existe cesantía voluntaria del peticionante de tutela corresponde cumplir con las asignaciones familiares (prenatal y natalidad) y respecto al subsidio de lactancia hasta dos meses posteriores (SSCC 1188/2017-S1 de 24 de octubre y 0109/2019-S3 de 9 de abril). Interpretación reiterada por las SSCC 1110/2017-S3 de 31 de octubre; 0511/2018-S3 de 12 de octubre; 0343/2018-S4 de 17 julio; 0302/2019-S3 de 15 de julio; 0598/2019-S3 de 11 de septiembre; 0285/2021-S4 de 22 de junio

-La SCP 0585/2018-S1 de 1 de octubre, constituye un desconocimiento manifiesto de los entendimientos jurisprudenciales establecidos por las SSCC 0134/2014 de 10 de enero,

1188/2017-S1 de 24 de octubre y 0076/2012 de 12 de abril y un atentando contra los derechos de la menor representada por su madre, toda vez que al denegar la tutela solicitada, se basó en un argumento *ad absurdum* de que los derechos que reclama la accionante en representación de su hija menor, no estuvieran consolidados, cuando los derechos a los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, no requieren de un proceso administrativo ni judicial para ser consolidados, dado que los mismos gozan de una aplicación directa e inmediata por imperio del art. 48.I de la CPE, como con acierto a precisado el voto disidente de la indicada sentencia constitucional.

**- Con relación a la inamovilidad laboral de mujeres contratadas como consultoras en línea que se encuentran en estado de gestación.-** La línea jurisprudencial vigente en el T.C.P., es la sentada por la SCP 0993/2010-R de 23 de agosto, que señala que en el tiempo que dure la relación contractual como consultora, y al encontrarse en estado de gravidez, se debe respetar tanto la relación del contrato, y su inamovilidad, debiendo dejarse en claro, que ello no excluye a la embarazada de las responsabilidades contractual, o las posibles responsabilidades emergentes de una labor deficiente o el pago de daños y perjuicios por accionar negligente en su fuente laboral.

- Es el entendimiento jurisprudencial seguido por el extinto tribunal Constitucional como se puede observar en la SC 0614 de 2007-R de 17 de julio, que cuenta con voto disidente.

**- Con relación a la excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija.-** La SCP 0198/2013 de 27 de febrero y de las posteriores que la confirman, han establecido como línea jurisprudencial consolidada que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral o cambio de las condiciones laborales, se prescinde del principio de subsidiariedad que rige la acción del amparo constitucional, en este

sentido no se necesitará agotar previamente la vía administrativa u ordinaria para interponer la respectiva acción de amparo constitucional, pudiéndose acudir directamente a esta vía, siendo competente para ingresar directamente al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada.

-No obstante ello, en la presente investigación, se ha podido evidenciar que algunos jueces de garantías se apartan de la línea jurisprudencial glosada, como ha ocurrido en los casos resueltos en los Autos Constitucionales: 0119/2018-RCA de 6 de marzo; 0311/2018-RCA de 30 de julio, 0351/2018-RCA de 10 de septiembre, 0369/2018-RCA de 17 de septiembre, 0454/2018-RCA de 21 de noviembre, 0135/2020-RCA de 2 de octubre, difiriendo innecesariamente su resolución de fondo, lo que ciertamente atenta flagrantemente contra los derechos de la mujer trabajadora embarazada y del nuevo ser, provocando al mismo tiempo inseguridad jurídica y arbitrariedad.

-Asimismo, se ha podido constatar que el referido entendimiento jurisprudencial ha sido abiertamente desconocida por la SCP 0615/2019-S1 de 24 de julio, donde se deniega la tutela de inamovilidad laboral por interponer la accionante recurso jerárquico de forma extemporánea contra una Auto de ejecutoria del proceso administrativo sustanciado en su contra, denegando la tutela solicitada, aclarando que *“no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado”*, cuando en virtud de la línea jurisprudencial señalada supra debió hacerse abstracción del principio de subsidiariedad, e ingresando al análisis de fondo del asunto debió resolverse la problemática como lo ha señalada certeramente el voto disidente de la sentencia constitucional citada.

- **Con relación a la unificación de la jurisprudencia sobre la conminatoria de reincorporación emitida por el ministerio de trabajo empleo y previsión social.**- La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, ha establecido como línea jurisprudencial unificada que en los casos de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa

legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional. Asimismo, señala que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria. Estando la jurisdicción constitucional imposibilitada 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 de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; teniendo el Tribunal atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales. Por último, determina que 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 párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495.

-La situación anterior a la unificación de la jurisprudencia sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la acción de amparo constitucional, está teñida de discrecionalidad y arbitrariedad, concediendo tutela a quien no corresponde y denegando a quien se encuentra

protegida por la inamovilidad laboral prevista en el art. 48. VI de la CPE, transluciendo inseguridad jurídica, arbitrariedad y desigualdad.

-La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, traslada la decisión sobre la concesión o no de la inamovilidad laboral a las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, limitándose la función del Tribunal Constitucional Plurinacional a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales.

**- Con relación a los padres progenitores deben acudir de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación.-** La línea jurisprudencial vigente es la establecida por la SCP 0771/2010-R de 2 de agosto, que determina que el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente.

**- Con relación a los otros presupuestos procesales para interponer la acción de amparo constitucional:**

-La legitimación activa, la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE (SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril).



-La legitimación pasiva, es la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción (SCP 2525/2012 de 14 de diciembre).

-El plazo de interposición, deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria, es decir posterior a su notificación legal (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

**- Con relación a las causales de improcedencia reglada en la acción de amparo constitucional**

-Es improcedente la inamovilidad laboral de los progenitores cuando el trabajador o trabajadora opto por el cobro de finiquito, de ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral (SCP 1096/2012 de 5 de septiembre).

-La existencia de actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, debe establecerse en base a las siguientes subreglas: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos (SCP 2070/2012 de 8 de noviembre)..

-Ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase

de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: 1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario; 2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado; 3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud (SCP 0352/2012 de 22 de junio).

-Cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, la acción de amparo constitucional debe ser denegado, sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada teoría del hecho superado (SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre).

-La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos (SC 0278/2006-R de 27 de marzo).

## **6.2. RECOMENDACIONES**

En mérito a todo lo descrito a lo largo de la investigación, se debe recomendar a la sala plena del Tribunal Constitucional Plurinacional unificar sus líneas jurisprudenciales en materia de inamovilidad laboral prevista en el artículo 48.VI de la C.P.E., en los casos de inamovilidad laboral de las y los servidores públicos transitorios del Órgano judicial, por comprobarse la existencia de precedentes jurisprudenciales contradictorios, que provocan inseguridad jurídica, desigualdad y arbitrariedad.

**BIBLIOGRAFÍA**

Bidart Campos German (2007), Tratado de derecho Constitucional argentino, T.I-A, EDIAR, Buenos Aires.

Barassi Lodovico (1953), Tratado derecho del trabajo, trad. Miguel Sussini, T.II, Alfa, Buenos Aires.

Cabanellas Guillermo (1988), Tratado de derecho laboral, T.II, Vol.I, 3 ed., Heliasta SRL, Buenos Aires.

Caldera Rafael (1979), Derecho del trabajo, 2 ed. (6ta. reimpresión), T.I, Ateneo, Buenos Aires.

Canedo Chávez Ramiro (2014), Resúmenes de sentencias Constitucionales más relevantes, 2 ed., El Original- San José, T. 2, Sucre.

Cortés González Jaime y Álvarez Cisneros Sonia del Carmen (1997), Manual de redacción de tesis jurídicas, Amate, México.

Couture Eduardo J. (1988), Vocabulario jurídico, Depalma, Buenos Aires.

De Santo Víctor (Dir.) (2005), Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía, 3ed., Universidad, Buenos Aires.

Deveali Mario L. (1948), Lineamientos de derecho del trabajo, Tea, Buenos Aires,

----- (1983), El derecho del trabajo, en su aplicación y tendencias, T.I, Astrea, Buenos Aires.

Duran Ribera Ruperto (2003), Las líneas jurisprudenciales básicas del tribunal constitucional. La protección de los derechos fundamentales, s.e., Santa Cruz de la Sierra.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo; Martínez Ramírez Fabiola, Figueroa Mejía Giovanni A. (Coordinadores) (2014), Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y convencional, 1 ed., T.II, IJ-UNAM, México.

Gonzales Galván, Jorge Alberto (1998), La construcción del derecho. Métodos y técnicas de investigación, UMAN, México,

Guastini Ricardo (2018), interpretación de los documentos normativos, Cesar E. Moreno More, CIIJUS, México.

<https://tcpbolivia.bo>

Krostoschin Ernesto (1993), Manual de derecho del trabajo, 4 ed., Depalma, Buenos Aires,

Mascareñas Carlos E. (Dir.), (1965), Nueva enciclopedia jurídica, t. XII, Francisco Seix, Barcelona,

Ochoa German (1982), Inamovilidad y Calificación de Faltas. Clemente Editores. Valencia-Venezuela.

Ortiz Uribe, Frida Gisela (2003), Diccionario de metodología de la investigación científica, Limusa, México.

Recasens Siches Luis (1999), Tratado general de filosofía del derecho, 19 ed., Porrúa, México.

Rodríguez Sepeda Bartolo Pablo (1999), Metodología jurídica, Oxford, México.

Tamayo y Tamayo Mario (2003), El proceso de la investigación científica, 4 ed., LIMUSA, México,

Torres Vásquez Aníbal (2019) Introducción al derecho. Teoría general del derecho, 6 ed., Instituto Pacífico, Lima.

Vázquez Vialard Antonio (1999). Derecho del trabajo y de la seguridad social, 8 ed., t. I, Astrea, Buenos Aires,

----- (Dir.) (1983), Tratado del derecho de trabajo, Astrea, Buenos Aires.

Verdú Pablo Lucas (1986), Curso de derecho político, Vol. II, 3 ed., Tecnos, Madrid

Witker Jorge y Larios Rogelio (1997), Metodología jurídica, McGRAW-HILL, México.

**ANEXOS**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**  
**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2019-S3**  
**Sucre, 4 de octubre de 2019**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora**  
**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29154-2019-59-AAC**  
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 95 vta. a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Choque Callejas** contra **Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 37 a 43, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue designada por el pleno del Consejo de la Magistratura como Auxiliar Inscriptor Técnico IV, con ítem 4636 en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de la zona del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 0229/2018 de 15 de marzo.

En septiembre de 2018, se enteró que estaba en estado de gravidez, motivo por el cual solicitó en reiteradas oportunidades permiso al encargado de control de personal para salir del lugar de trabajo con la finalidad de realizar sus estudios médicos y percibir posteriormente la asignación familiar o subsidio prenatal; sin embargo, el 18 de enero de 2019, se le entregó un memorándum de agradecimiento de servicios, viéndose obligada hacer notar su estado, y el hecho de estar registrada en la planilla para recibir el subsidio prenatal, arguyendo que gozaba de inamovilidad laboral; en ese entendido, le solicitaron retornar después del mediodía con la finalidad de subsanar su situación; empero, por la tarde tomó conocimiento que fue notificada en tablero con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 51/2019 de 17 de igual mes y año, comunicándole la

determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura de agradecer sus servicios, concluyendo la relación laboral el 18 de similar mes y año.

Mediante escrito de 23 del mismo mes y año, impugnó el contenido de dicho Memorándum, argumentando que en virtud a los arts. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, gozaba de estabilidad laboral por su embarazo; en respuesta, se emitió la Resolución 002/2019 de 25 de enero, argumentando de manera incongruente que fue notificada el 8 de octubre de 2018, con el Memorándum "51/2018" de "22 de octubre d 2018", presentando su recurso de revocatoria el "31 de octubre de 2018"; es decir, fuera del pazo de los tres días previsto en el art. 20.I del Acuerdo 042/2018 -no menciona fecha-; motivo por el cual, interpuso recurso jerárquico el 1 de febrero de 2019, haciendo notar las incoherencias y contradicciones anotadas, aclarando que su impugnación fue presentada dentro de tercer día de su notificación con el Memorándum de agradecimiento de servicios, acreditando documentalmente su embarazo y presentando el certificado de atención prenatal de la Caja Nacional de Salud (CNS) que la habilita para cobrar el subsidio prenatal correspondiente al quinto mes de embarazo.

Transcurridos cincuenta y cuatro días desde la presentación de su recurso jerárquico, el mismo se torna ineficaz y tardío, ya que debió ser remitido a la autoridad competente en el plazo de dos días y resolverse en treinta días; por lo que, ante esta irregularidad acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que previa audiencia de conciliación de 4 del precitado mes y año, a la cual los representantes del Consejo de la Magistratura no asistieron, emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019 de 14 del referido mes y año, ordenando la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondieren, notificada a la entidad empleadora el 25 de igual mes y año; sin embargo, desde esa fecha transcurrieron veintinueve días calendario sin que se hubiese dado cumplimiento a ésta.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la alimentación, a la salud, a la vida y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 45.I y II, y 48.VI de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 51/2019 de agradecimiento de servicios; **b)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019; y, **c)** El pago de salarios devengados desde el momento



del despido hasta su efectiva reincorporación, además de la cancelación de asignaciones familiares y, el uso del descanso pre y post natal.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 90 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola señaló que, el art 64.II de la CPE, establece la protección y asistencia estatal a quienes son responsables de familia; por lo que, siendo la impetrante de tutela madre soltera de un niño de cuatro años, además de su estado de gravidez, tiene derecho a la inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, a través de informe escrito de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 65 a 74, solicitó se deniegue la tutela impetrada, refiriendo que: **1)** La determinación de agradecer los servicios de la peticionante de tutela, fue una decisión de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura y no de su persona; y, **2)** La impetrante de tutela no era funcionaria de carrera administrativa y por tanto no gozaba de los derechos contemplados en el art. 7.II de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1997.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 18 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 95 vta. a 98 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no tiene la calidad de funcionaria de carrera de la entidad demandada, ya que los cargos del Órgano Judicial fueron declarados transitorios en tanto se implemente en su totalidad el nuevo Órgano Judicial; **ii)** Se salvan los derechos del menor a percibir subsidios de lactancia determinados por ley, hasta el año de edad; y, **iii)** No resulta efectiva la Conminatoria de Reincorporación Laboral emanada del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la prueba documental adjunta al expediente, se establece que:

**II.1.** Por Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 0229/2018 de 15 de marzo, el Consejo de la Magistratura, designó de manera provisional a la peticionante de tutela en el cargo de Técnico IV como Auxiliar Inscriptor (fs. 5).

- II.2.** Cursa certificado de atención prenatal de 4 de febrero de 2019, emitido por la CNS en favor de la impetrante de tutela, el cual establece que en la fecha su emisión, tenía diecinueve semanas (cinco meses) de embarazo (fs. 16).
- II.3.** Mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 51/2019 de 17 de enero, el Consejo de la Magistratura agradeció los servicios prestados por la accionante, a partir del 18 de enero de 2019 (fs. 17).
- II.4.** Consta Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019 de 14 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que dispuso además la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondieren a la peticionante de tutela (fs. 34 y vta.).
- II.5.** Por el Informe de verificación de reincorporación de la trabajadora de 14 de marzo de 2019, acredita el incumplimiento de la citada Conminatoria por parte del Consejo de la Magistratura, así como la interposición de un recurso de revocatoria (fs. 36).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la alimentación, a la salud, a la vida y a la seguridad social; argumentando que: **a)** No obstante su estado de gravidez, el Consejo de la Magistratura agradeció sus servicios prestados en la oficina de DD.RR. de la zona del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, **b)** Luego de haber impugnado esta decisión y verificar que su recurso jerárquico estaba siendo tramitado irregularmente, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que emitió la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral, disponiendo además el pago de sueldos devengados y asignaciones familiares, la cual no fue cumplida hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

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

#### **III.1. De la inamovilidad funcionaria excepcional de madres gestantes o progenitores de hijos o hijos menores de un año**

La jurisprudencia constitucional respecto a la inamovilidad funcionaria de autoridades públicas como ser alcaldes o ministros de Estado que sean madres gestantes o progenitores de hijos menores de un año de edad, en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, citando a su vez la SCP 1226/2012 de 7 de septiembre, estableció lo siguiente: *"...este tipo de servidores públicos tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que*

*gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley.*

*(...)*

*La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.*

*Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas...".*

Por su parte, la SCP 0233/2018-S4 de 21 de mayo, asumiendo el mismo entendimiento de la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, respecto a los casos de padres progenitores, considerados transitorios o provisorios, señaló que: *"...respecto a la inamovilidad laboral por causa de embarazo y/o paternidad en tanto el menor no cumpla el año, la SCP 1025/2017-S1, manifestó que: '...de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, entendimiento aplicable y vinculante al caso de autos, se verifica que la designación del ahora accionante (...), fue de carácter transitorio (...); condición por la que no le alcanza la protección constitucional que alega en la presente acción de defensa, por cuanto no goza de la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; circunstancia por la cual, su desvinculación del órgano Judicial, no constituye la vulneración de sus derechos fundamentales que invoca, determinando lo expuesto ut supra, se deniegue la tutela que solicitada por el accionante mediante esta acción de amparo constitucional, al no ser evidente la existencia la vulneración de los derechos y garantías fundamentales invocados en la demanda de esta acción tutelar ni de acto ilegal o restrictivo de los mismos, que inviabiliza se abra su ámbito de protección...'*, estableciendo además, en el caso del niño menor de un año *'...más aun ante la constancia de que el Consejo de la Magistratura, ha otorgado los beneficios a la seguridad social y los otros derechos sociales previstos por ley a los hijos menores de un año del accionante' (SCP 0953/2017-S1)".*

Empero, es preciso hacer hincapié que este Tribunal, a través de la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, cambiando la línea jurisprudencial asumida en la precitada SCP 1277/2012, fundó el siguiente entendimiento: *"...la negación establecida en el art. 7.II. inc. a) del EFP, debe tener su excepción, en el caso en el que se ingrese a analizar situaciones de grupos vulnerables -que de igual manera pueden tener la calidad de servidores públicos- y merezcan protección especial por parte del Estado, tal como sucede con el caso de las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, adultos mayores, etc... (..."*

*Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, **merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad..."** (las negrillas nos corresponden), criterio reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0125/2019-S2 de 17 de abril, 0548/2016-S2 de 27 de mayo, 1204/2013 de 1 de agosto y 1686/2012 de 1 de octubre.*

Es preciso dejar sentado que, con relación a los servidores públicos, el art. 233 de la CPE, refiere que estos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellos que desempeñen cargos electivos, hayan sido designados y quienes ejerzan cargos de libre nombramiento; es decir, los denominados funcionarios provisorios o transitorios; mandato constitucional que, se entiende tiene por finalidad garantizar que todas las instituciones del Estado cuenten con servidores públicos que hayan transitado por un proceso de institucionalización para ingresar en la carrera administrativa a través de convocatorias públicas competitivas y evaluación de mérito con el objeto de brindar seguridad jurídica en los servicios que prestan; y, entre tanto no se produzca esta institucionalización, tales funciones pueden ser cumplidas por servidores provisorios; sin embargo, los arts. 5 incs. c) y d), 7.II y 71 de la Ley 2027, son claros al señalar que al no encontrarse estos sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, no gozan de los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera como ser el derecho a la estabilidad.

En este punto debemos hacer una diferenciación entre lo que se debe entender por estabilidad laboral como el derecho del trabajador o empleado a conservar o permanecer en su fuente laboral por el mayor tiempo posible -siempre y cuando no incurra en causales legítimas de despido- y la garantía de inamovilidad laboral de la madre gestante o progenitor del nasciturus por el periodo de un año; pues, en este último caso el bien jurídico a proteger no es el trabajo como una construcción social y necesaria para el sustento de los trabajadores, sino que la tutela comprende a la mujer embarazada o madre y al nuevo ser, considerados como grupo de atención prioritaria por su alto grado de vulnerabilidad. Es por ello que, la protección que brinda la inamovilidad laboral a la que hace referencia el art. 48.VI de la CPE, es considerada como el grado más alto de estabilidad laboral que impone la imposibilidad de despedir, sea en el sector privado o público, aunque sea legal el despido o se trate de funcionarios provisorios en el caso de los servidores públicos, debido precisamente a la protección que brinda al binomio madre-hijo (extensible a los progenitores), la cual por sus características es excepcional y temporal, entre tanto dure el vínculo indispensable entre la madre y el menor por el periodo de la lactancia y otros cuidados necesarios, habiendo establecido la Constitución Política del Estado el límite de un año.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, la accionante refiere que el demandado lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral; argumentando que no obstante encontrarse en estado de gravidez, fue notificada en tablero con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 51/2019 de 17 de enero, comunicándole la determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura de agradecer sus servicios, disponiendo la conclusión de la relación laboral a partir del 18 de igual mes y año; en tal sentido, mediante escrito de 23 del mismo mes y año, impugnó el contenido de dicho Memorándum, emitiéndose la Resolución 002/2019 de 25 de similar mes y año, argumentando que el recurso de revocatoria formulado fue presentado fuera del pazo de tres días previsto en el art. 20.I del Acuerdo 042/2018 -no cita fecha-; motivo por el cual, interpuso recurso jerárquico el 1 de febrero del indicado año; empero, transcurridos cincuenta y cuatro días desde su presentación y al ver que el mismo se tomaba ineficaz, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019 de 14 de febrero, ordenando la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondieren, notificada a la entidad empleadora el 25 de igual mes y año; sin embargo, desde esa fecha transcurrieron veintinueve días calendario sin que se hubiese dado cumplimiento a la misma.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que por Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 0229/2018 de 15 de marzo, se asignó provisionalmente las funciones de Técnico IV como Auxiliar Inscriptor del Consejo de la Magistratura en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a Rosmery Choque Callejas (Conclusión II.1); asimismo, el certificado de atención prenatal, establece que la accionante se encontraba con un embarazo de cinco meses (Conclusión II.2); sin embargo, mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 51/2019 agradecieron sus servicios, efectivizándose su retiro a partir del 18 de enero de 2019 (Conclusión II.3); posteriormente acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019, con la cual fue notificada la parte denunciada el 25 febrero de 2019 (Conclusión II.4).

De conformidad a lo establecido en la SCP 0783/2018-S4 de 22 de noviembre, los cargos jurisdiccionales o de apoyo jurisdiccional y administrativo, incluyendo al personal del Consejo de la Magistratura -con excepción de las autoridades electas-, son transitorios en tanto no se lleve adelante el proceso de contratación de personal conforme a las formalidades previstas en las leyes y reglamentos internos; aspecto concordante con los arts. 5 incs. c) y d), 7.II y 71 de la Ley 2027, que establecen que los funcionarios provisorios, al no encontrarse sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, no gozan de los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera, como ser la inamovilidad; sin embargo, esta previsión conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede ser aplicable a la inamovilidad prevista por el art. 48.VI de la CPE, que no debe entenderse en los términos del derecho a la carrera administrativa y la estabilidad en ella, a que hace referencia el art. 7.II inc. a) de la Ley 2027; puesto que, la primera es de carácter excepcional, permitiendo a la servidora o servidor público desempeñar funciones en consideración a la protección especial que debe brindar el Estado a la madre gestante o padre progenitor y especialmente al nasciturus, hasta que este cumpla un año.

En tal sentido, la condición de funcionaria transitoria o provisorio de la impetrante de tutela, por haber sido designada en un cargo de libre nombramiento conforme al Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 0229/2018 y no así a través de un concurso de méritos en el marco del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y la Ley 2027, no justifica la restricción de la garantía a la inamovilidad laboral dispuesta en la Constitución Política del Estado; pues, de hacerlo se estaría asumiendo una medida restrictiva de derechos fundamentales contraria al mandato del art. 13.I de la CPE, que instituye la inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los mismos, con un alcance general por estar reconocidos a todas las personas sin excepción alguna; máxime, cuando la finalidad de la

inamovilidad laboral excepcional reconocida en el art. 48.VI de la Norma Suprema, es precautelar la vida, la salud y la seguridad de la mujer gestante y del nasciturus, al asegurarles los medios para tal efecto, obligaciones que de ser incumplidas implicarían una regresión a criterios jurisprudenciales ya superados, y que son contrarios a los principios de progresividad y *pro homine* en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, conforme se tiene expuesto en los fundamentos expuestos en este fallo.

En tal sentido, la determinación del ahora demandado de cesar en sus funciones a la impetrante de tutela, en el cargo de Técnico IV como Auxiliar Inscriptor de DD.RR. de la zona del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra sin considerar su estado de gravidez, constituye una vulneración de los derechos a la inamovilidad laboral, alimentación, salud, vida y seguridad social invocados en la presente acción tutelar; criterio que es corroborado por el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en aplicación de las atribuciones señaladas en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado; por lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada y disponer la reincorporación de la accionante a un cargo igual o similar al que ocupaba hasta antes de su retiro, así como el restablecimiento de los demás derechos que le reconoce la Norma Suprema y la ley, asegurando los medios para garantizar la observancia de sus derechos y los de su hija o hijo hasta que cumpla un año.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente las disposiciones constitucionales vigentes.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 95 vta. a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

- 1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante a un cargo igual o similar al que ocupaba hasta antes de su retiro, en los términos dispuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.
- 2º Se dispone** el pago de salarios devengados y el restablecimiento de su derecho a la seguridad social y otros que le reconoce la Constitución Política del Estado y la ley.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**