



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1225/2022-S4
Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía
Acción de amparo constitucional

Expediente: 44281-2022-89-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 16 de noviembre de 2021, cursante de fs. 248 vta. a 253 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Teresa Martínez Aguanta** contra **Hedilberto Cuellar Cuva** y **Juan Carlos Saucedo Cuellar, Alcalde y Director Jurídico, respectivamente, del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de demanda presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 45 a 51 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de mayo de 2021, de forma intempestiva, tomó conocimiento de manera referencial, de la existencia de una carta de agradecimiento de servicios que no le fue notificada correctamente, motivo por el que presenta únicamente una imagen tomada desde su teléfono móvil.

El 25 del mismo año, mediante Memorándum GAMET/DJ/007, fue arbitrariamente notificada con el documento que tenía por objeto cesarla de las funciones que venía desempeñando en el cargo de Responsable de Farmacia Institucional de la entidad, a sabiendas que tiene un grado de discapacidad, extremo que se encuentra plenamente demostrado, considerando asimismo que semanas antes a su destitución, solicitó permiso en reiteradas ocasiones, para asistir a los controles médicos por la enfermedad que padece.

El 27 de mayo de 2021, por memorial presentado al ente municipal, hizo conocer claramente la discapacidad que padece, adjuntando absolutamente toda la documentación relacionada a su historial clínico; y asimismo, en mérito a la protección de su derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral por discapacidad física, solicitó al Alcalde Municipal, ordene su reincorporación al mismo puesto que desempeñaba y la cancelación de sus haberes devengados, sin recibir respuesta alguna.

El 17 de junio del mismo año, solicitó nuevamente su reincorporación, totalmente desamparada y ante la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, presentó su carnet de discapacidad; puesto que, en la tramitación del mismo antes de su desvinculación se pudo acreditar que la enfermedad renal que padece se define como discapacidad física motora; sin embargo, no recibió ninguna respuesta.

Ante la falta de contestación de la entidad, se vio obligada a acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/ICCHA/CONM.115/2021 de 13 de agosto, con la que el institución municipal fue notificado haciendo caso omiso a la misma.

Pidió se tenga presente que no ha realizado ningún acto judicial o administrativo tendiente a aceptar la decisión que vulnera su derecho a ejercer la función pública y a la inamovilidad laboral al ser una persona con discapacidad física motora, más al contrario, y a fines de que no existan controversias al abrirse la justicia constitucional, es que agotó la vía administrativa, acudiendo en primera instancia a la entidad en donde desempeñaba sus funciones con una serie de reclamos y quejas formales y bajo el mismo lineamiento, a la Jefatura Departamental del Trabajo con la única finalidad de que se efectivice su reincorporación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, al debido proceso en su elemento defensa, citando al efecto los arts. 46, 70 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); así como, el art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto que desempeñaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, más costas procesales y daños y perjuicios por temeridad; y, **b)** Se ordene se deje sin efecto la carta de agradecimiento de servicios de 21 de mayo de 2021 y el Memorándum GAMET/DJ/007 de 25 del mismo mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 243 a 248 vta., presentes la impetrante de tutela acompañada de su abogado y parcialmente presente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La accionante, a través de su abogada en audiencia, ratificó el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola, aclaró que cuando la entidad le comunicó que la darían de baja en la Caja Nacional de Salud (CNS), tenía todavía dos meses adicionales para recibir atención médica, de manera que es en dicho centro de salud que fue atendida permanentemente y solo en los casos en los que requiere análisis especiales que no efectúa tal ente, busca atención particular.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hedilberto Cuéllar Cuva, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, mediante informe escrito cursante de fs. 138 a 142 vta., manifestó lo siguiente: **1)** De acuerdo al registro en el sistema de planillas del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, la accionante suscribió un contrato administrativo y prestó servicios desde el 10 de enero de 2013 hasta su desvinculación por medio de carta de renuncia voluntaria presentada el 6 de enero de 2021, debido a que como señaló se había vinculado laboralmente como funcionaria del Ministerio de Salud bajo el contrato de 9 septiembre de 2020; **2)** El 1 de marzo de 2021, se volvió a designar a la impetrante de tutela, como Responsable de la Farmacia Institucional Municipal, de acuerdo al art. 5 de la ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2021 de 27 de octubre de 1999–; es decir, que no estaba sujeta a inamovilidad laboral y tampoco tenía acceso a los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera por ser funcionaria de confianza de la máxima autoridad ejecutiva; **3)** Debido a la elección de nuevas autoridades municipales, todas las direcciones, jefaturas y unidades responsables del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, presentaron activos fijos, rendiciones de cuentas e informes de gestión municipal, observándose que la impetrante de tutela, no cumplió con dicha entrega; en tal sentido, ante la evaluación en primera instancia por la nueva autoridad ejecutiva y la evidente irresponsabilidad de la Responsable de la Farmacia Institucional Municipal que manejaba todo el presupuesto económico de la Ley del Sistema Universal de Salud –Ley 1152 de 20 de febrero de 2019–, se expidió carta de agradecimiento de funciones el 21 de mayo de 2021, la cual rehusó recibir, de manera que fue notificada por cédula; **4)** El 28 de mayo, presentó un memorial solicitando se deje sin efecto su destitución e hizo conocer su discapacidad, adjuntando copias borrosas e ilegibles. Después de un mes, el 22 de junio de similar año, presentó otro memorial, al que adjuntó su carnet de discapacidad, reiterando su solicitud de restitución a las funciones que

cumplía y pago de salarios devengados, presentando nuevamente copias simples sin valor legal, observándose asimismo, que no cumplió el trámite administrativo en la CNS, como ente competente para valorar patologías y emitir bajas médicas a los funcionarios de planta del ente municipal; asimismo, se observó que el carnet de discapacidad no indica el porcentaje o grado, indicando claramente que es moderada, de manera que de acuerdo al art. 2 de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad –Ley 977 de 26 de septiembre de 2017–, se garantiza la inamovilidad laboral a personas con discapacidad grave o muy grave y a los dependientes, padres, madres, tutores, hijos menores de 18 años, siempre y cuando cumplan la normativa vigente y que no existan causales que justifiquen su desvinculación; **5)** Con relación a los arts. 5 del Decreto Supremo (DS) 27477 y 30 del DS 28521, que indican que el certificado de discapacidad debe venir con la calificación y tipo de grado de discapacidad, “y toda vez que la Sra. Martínez solo es hipertensa, enfermedad que el 70% de la población la tiene por estrés laboral, ella no dializa, no requiere de ninguna emergencia hospitalaria porque finalmente se considera inamovilidad laboral a la persona que tiene enfermedad terminal y que necesita los cuidados intensivos de la Caja Nacional de Salud hasta sus últimos días, esa es la razón por la que se considera la inamovilidad laboral por enfermedad terminal” (sic); y, **6)** Respecto a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se consideró que únicamente los funcionarios municipales de capitales se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo, no siendo el caso del ente municipal, motivo por el que no corresponde su cumplimiento.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, por Resolución 06 de 16 de noviembre de 2021, cursante de fs. 248 vta. a 252 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **i)** A partir de la contratación de la accionante, efectuada el 1 de marzo de 2021, nace una nueva libertad contractual entre el empleador, sujetándose a las normas del Estatuto del Funcionario Público; **ii)** Según los datos aportados por la impetrante de tutela, desde enero, ya estaba haciendo su trámite por la discapacidad, que ahora presenta reclamando el derecho a la inamovilidad laboral y al efecto presenta un carnet que señala el 11 de junio de 2027 como fecha de vencimiento; sin embargo, fue desvinculada en fecha anterior, el 21 de mayo de 2021, de manera que la calificación de discapacidad fue posterior; y, **iii)** Asimismo, consideró que la accionante se retiró voluntariamente, resultando aplicable el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT) y también el art. 5 de la LEFP.

II. CONCLUSIONES

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

- II.1.** Por nota de 21 de mayo de 2021, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, agradeció los servicios de la solicitante de tutela (fs. 2).
- II.2.** A través del Memorándum GAMET/DJ/007 de 25 de mayo de 2021, se le comunicó el agradecimiento de servicios prestados en el cargo de Responsable de la Farmacia Institucional del ente municipal precitado (fs. 3).
- II.3.** A través de memoriales de 27 de mayo y de 18 de junio, ambas de 2021, la impetrante de tutela, solicitó se deje sin efecto su destitución invocando inamovilidad por discapacidad y adjuntó el formulario de solicitud para calificación presentado al Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) el 21 de mayo del mismo año y el carnet de discapacidad 07-19781104MMA emitido el 15 de junio de igual año (fs. 9 a 13 y 28).
- II.4.** El Certificado Médico de 28 de abril de 2021, con sello de la CNS Distrital El Torno y del Hospital Municipal de la misma localidad, evidencia que la solicitante de tutela padece de enfermedad renal crónica en estudio IV (fs. 29).
- II.5.** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM.115/2021 de 13 de agosto, que fue puesta en conocimiento de la entidad, por nota entregada con intervención notarial, y que fue recibida en la Secretaría General del Órgano Ejecutivo Municipal el 28 de julio de 2021 (fs. 4 a 7 vta.).
- II.6.** La autoridad demandada presentó la siguiente documentación: **a)** Contrato administrativo de consultoría en línea HM 045/2012 suscrito el 10 de enero de 2012 con María Teresa Martínez Aguanta; **b)** Carta de renuncia de 6 de enero de 2021, suscrita por la accionante; y, **c)** Memorándum RR/HH 15/2021 de 1 de marzo, de designación de la impetrante de tutela, como Responsable de la Farmacia Institucional del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno (fs. 83 a 86; 87 y 89).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad y debido proceso en su elemento defensa; toda vez que, la autoridad demandada, dispuso el retiro de sus funciones sin considerar que padece de una enfermedad que ha provocado discapacidad calificada por el CODEPEDIS y que por ese motivo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM.115/2021, la cual se negó a cumplir.

En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar si tales extremos son

evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Estabilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquellas que tienen a una bajo su dependencia

La SCP 0931/2019-S4 de 22 de octubre señala: *"...Conforme reza el preámbulo de la Ley Fundamental en su párrafo tercero, Bolivia se constituye en un Estado basado en la igualdad entre todos, con principios de dignidad, complementariedad y solidaridad -entre otros-, sustentándose además en los valores de unidad, igualdad, inclusión e igualdad de oportunidades (art. 8 CPE); axiomas que determinan los fines esenciales del Estado, dentro de los que destacan la construcción de una sociedad justa y sin discriminación que garantice el bienestar, desarrollo, seguridad y protección e igualdad y dignidad de las personas, fomentando el respeto mutuo.*

*En concordancia con los preceptos antes señalados, la CPE en su art. 14.II, prescribe: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona" (negrilla añadida).*

*Dentro este mismo marco normativo, y a efectos de resolver la presente causa, es preciso hacer incidencia en un grupo humano determinado que se halla constituido por las personas con discapacidad; término que fue precisado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de la siguiente manera: **"El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social"**; entonces, la discapacidad debe comprenderse como la serie de limitaciones físicas, intelectuales o sensoriales que pueden ser de carácter permanente o transitorio y que precisan de atención médica especializada; en tal sentido, las personas que se encuentran disminuidas en sus capacidades, al hallarse en estado de vulnerabilidad, son sujeto de atención especial y de protección preferente por parte del Estado; así se tiene establecido en el contenido normativo del art. 70 superior, cuyo texto establece que toda persona con discapacidad tiene derecho a ser protegido por el Estado y su familia; a acceder a una educación y salud integral gratuita; a la comunicación en un lenguaje alternativo; al trabajo en condiciones adecuadas de acuerdo a sus*

posibilidades y capacidades y con una remuneración justa que le asegure una vida digna; y, al desarrollo de sus potencialidades individuales (las negrillas son añadidas).

*Esta previsión constitucional se ajusta a las normas internacionales de protección a las personas con discapacidad que buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con capacidades diferentes, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable; previsiones normativas que han sido analizadas y sistematizadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0447/2014 de 25 de febrero, entre ellas: "...la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** adoptada el 13 de diciembre de 2006, la **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad**, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999, la **Observación General 5** emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la **Declaración de los Derechos de los Impedidos**, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)...*

*'**Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.** Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición... no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional... Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación'.*

*'Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna... **Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar... reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias... Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin 14 distinciones de ninguna especie...** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...*

(...)

'... Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad... reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño... a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible'.

(...)

*'De conformidad con las condiciones, práctica y posibilidades nacionales, todo Miembro formulará, aplicará y revisará periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas... **Dicha política estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo... se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general.** Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias... Las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo... Se adoptarán medidas para promover el establecimiento y desarrollo de servicios de readaptación profesional y de empleo para personas inválidas en las zonas rurales y en las comunidades apartadas'.*

Ahora bien efectos de materializar los postulados constitucionales y convencionales previamente glosados, la Ley de la Persona con Discapacidad –Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995– (L1678), establece los derechos, deberes y garantías de las personas con discapacidad; normativa legal reglamentada mediante DS 27477 de 6 de mayo de 2004, cuyo art. 3 inc. c) reconoce como principio rector a la estabilidad laboral, estableciendo que: "...las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las

causales legalmente establecidas previo proceso interno”; precepto normativo cuyo ámbito de protección se amplió mediante el contenido del art. 5 del mismo cuerpo legal que determinó: “I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley...”.

La Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, tiene por objeto establecer la inserción laboral en los sectores público y privado, de personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave.

Al efecto en su art. 2, **establece que es obligatorio que tanto las instituciones del sector público** (Órganos del Estado Plurinacional, instituciones que ejercen funciones de control, de defensa de la sociedad y del Estado, gobiernos autónomos departamentales, regionales, **municipales** e indígena originario campesinos, universidades públicas, empresas públicas, instituciones financieras bancarias y no bancarias, instituciones públicas de seguridad social y todas aquellas personas naturales y jurídicas que perciban, generen y/o administren recursos públicos) **así como las empresas o establecimientos laborales del sector privado**, que desarrollen cualquier actividad en el territorio nacional, **tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad, a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave o muy grave**, en un porcentaje no menor al cuatro por ciento (4%) de su personal. En el mismo porcentaje, las Fuerzas Armadas y la Policía Boliviana respecto a su personal administrativo. En el caso del sector privado, dicho porcentaje es del dos por ciento (2%) de su personal.

Resulta relevante señalar que el Estado Plurinacional de Bolivia **garantiza la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad** menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación, **entendiéndose que en la última posibilidad, no es aplicable el límite de edad.**

Por su parte, el DS 28251 de 16 de diciembre de 2005, aprueba el Registro Nacional de Personas con Discapacidad, cuya base de datos estará a cargo del Centro de Información de Comité Nacional de

Personas con Discapacidad (CONALPEDIS), norma que en su art. 4, establece que el Ministerio de Salud y Deportes en coordinación con el CONALPEDIS, elaborará y publicará los instrumentos de registro de personas con discapacidad y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documentos oficiales de uso obligatorio en todo el territorio nacional, para la calificación del tipo y grado de discapacidad y su registro correspondiente.

El art. 2.II del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, con la modificación dispuesta por el DS 29608 de 18 de junio de 2008, señala que para la inserción laboral de las personas con discapacidad tanto en el sector público y privado, se deberá exigir como requisito imprescindible la presentación del Certificado Único de Discapacidad.

III.3. La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada.

En cuanto a la protección constitucional de la inamovilidad por discapacidad, la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto, señala: *".. En ese orden, corresponde distinguir las **dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral**, como son: **1) La tutela directa** a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; y, **2) La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación** emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.*

*La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la trabajadora o del trabajador con discapacidad o de la trabajadora o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, **algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional** sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, **otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación**, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.*

*En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: i) La **denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador**; y, ii) **La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad**, a ser valorada directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; **sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente discapacitada**; puesto que, en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.*

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición. Entendimiento establecido en la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio...”.

III.5. Sobre la exigencia del carnet de discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral. Jurisprudencia reiterada.

La misma SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto, sobre el punto, señala: "... El DS 1893 de 12 de febrero de 2014 que reglamenta la Ley General para Personas con Discapacidad, establece en su art. 3 que sus disposiciones son aplicables a las personas con discapacidad que cuenten con el Carnet de Discapacidad. Entre esas disposiciones se encuentra el art. 22.I, que hace referencia a la inamovilidad laboral.

De ello podría desprenderse que únicamente cuando las personas cuenten con Carnet Discapacidad podrán ejercer sus derechos, entre ellos, la inamovilidad laboral; sin embargo, dentro de las pautas que guían la labor del juez constitucional a tiempo de interpretar los derechos fundamentales, se encuentra el principio de directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que dispone que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional.

Así lo determinó la SCP 0121/2012 de 2 de mayo en el Fundamento Jurídico III.1, que además, señaló que supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado, estableciendo que: ...la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción iuspositivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

...el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena, más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica.

En este orden de ideas, la interpretación de las normas sobre derechos humanos, no se sujeta a criterios tradicionales de interpretación o a la aplicación mecánica y literal del derecho; pues, además, a partir del principio de irradiación de los preceptos constitucionales, no pueden eludirse las situaciones materiales por la exigencia de requisitos que puedan ser subsanados por esas autoridades, para una debida materialización de los derechos y garantías.

*Por lo que, si bien el DS 1983 exige la obtención del certificado de discapacidad para la acreditación de dicha condición; sin embargo, **dicho certificado debe ser entendido como una garantía para el ejercicio de los derechos específicos de este grupo de atención prioritaria y de los familiares que los cuidan y protegen, entre ellos, el derecho a la inmovilidad laboral, pero de ninguna manera puede constituirse en una exigencia que imposibilite la protección de las personas con discapacidad notoria y evidente, pero que formalmente, no obtuvieron aún el certificado que lo acredite.***

Consiguientemente, a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, corresponderá flexibilizar la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) en los casos en que la situación de

discapacidad sea notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba; pues, la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; ya que, independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe y es deber del Estado protegerla. Entendimiento que fue establecido en la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio...".

La norma constitucional, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada entre otras, en la discapacidad; es decir, en la existencia una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social y que además, precisa de atención médica especializada.

En el ámbito laboral, dicho principio implica para el empleador, el deber de preservar en el empleo al trabajador que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta con ocasión de la pérdida de su fuerza operacional, de esa forma, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que gozan los trabajadores con algún grado de limitación, comprende las siguientes garantías: **a)** El derecho a conservar el empleo, **b)** A no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad; y, **c)** A permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral, puesto que en el contenido normativo del art. 70 de la CPE, cuyo texto establece que toda persona con discapacidad tiene derecho a ser protegido por el Estado y su familia; a acceder a una educación y salud integral gratuita; a la comunicación en un lenguaje alternativo; al trabajo en condiciones adecuadas de acuerdo a sus posibilidades y capacidades y con una remuneración justa que le asegure una vida digna; y, al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Resulta relevante señalar que el Estado Plurinacional de Bolivia **garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad** menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación, entendiéndose que en la última posibilidad, no es aplicable el límite de edad.

En el marco señalado, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a las modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad; y, **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

Respecto a la exigencia del carnet de discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral, la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; y el criterio relativo a que dicho certificado debe ser entendido como una garantía para el ejercicio de los derechos específicos de este grupo de atención prioritaria y de los familiares que los cuidan y protegen, entre ellos, el derecho a la inmovilidad laboral, impiden considerar que se trate de una exigencia que imposibilite la protección de las personas con discapacidad notoria y evidente, pero que formalmente, no obtuvieron aún el certificado que lo acredite.

Consiguientemente, a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, corresponderá flexibilizar la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) en los casos en que la situación de discapacidad sea notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba; pues, la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; ya que, independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe y es deber del Estado protegerla.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad y debido proceso en su elemento defensa; toda vez que, la autoridad demandada, dispuso el retiro de sus funciones sin considerar que padece de una enfermedad que ha provocado discapacidad calificada por el CODEPEDIS y que por ese motivo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM.115/2021, la cual se negó a

cumplir.

Los antecedentes informan que la impetrante de tutela, María Teresa Martínez Aguanta, prestó servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, desde el año 2012; puesto que, inicialmente suscribió un contrato administrativo de consultoría en línea, signado como HM 045/2012 suscrito el 10 de enero de 2012 para desempeñar las funciones de Responsable de la Farmacia Institucional en la indicada entidad, cargo al que renunció voluntariamente, a través de carta de renuncia de 6 de enero de 2021, suscrita por la accionante; y, que **posteriormente, reingresó al Municipio, como consta en el Memorándum RR/HH 15/2021 de 1 de marzo, para desempeñar la misma función.**

Resulta evidente también que, por nota de 21 de mayo de 2021, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, agradeció los servicios de la solicitante de tutela, reiterando tal determinación por Memorándum GAMET/DJ/007 de 25 de mayo de similar año; sin embargo, como emergencia de tal determinación, la accionante presentó dos memoriales, el primero, el 27 de mayo del mismo año, en el que hizo conocer la existencia de discapacidad física latente por padecer de enfermedad renal crónica en estadio IV, hipertensión arterial y anemia secundaria y que se encontraba tramitando el certificado de discapacidad correspondiente.

A ello se añade, que posteriormente, presentó otro memorial al 18 de junio, ambas de 2021, en el que hizo conocer al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, el carnet de discapacidad 07-19781104MMA emitido el 15 de junio de 2021 y solicitó su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba más la cancelación de los salarios devengados, no constando en antecedentes que hubiera existido alguna respuesta.

Finalmente, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTC/JCCHS/CONM.115/2021, que fue puesta en conocimiento de la entidad, por nota entregada con intervención notarial, y que fue recibida en la Secretaría General del Órgano Ejecutivo Municipal el 28 de julio de 2021, la cual; sin embargo, no fue cumplida.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, existen dos modalidades diferenciadas de protección de la justicia constitucional en relación a la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, y estas son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad; y, **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación

emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, aun en el caso de funcionarios públicos.

En la acción de defensa venida en revisión, la accionante optó por la primera opción; es decir, por solicitar la tutela directa de la justicia constitucional; puesto que, como señaló en su demanda, si bien acudió ante la autoridad administrativa y obtuvo la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM.115/2021, empero en la presente causa, no solicita el cumplimiento de la citada conminatoria, sino que acude directamente solicitando protección de sus derechos fundamentales, de manera que corresponde que este Tribunal, emita pronunciamiento de fondo por el motivo señalado, tarea que será desarrollada a continuación.

Realizada la aclaración previa, corresponde ingresar al análisis de la causa, en ese orden se evidencia que la autoridad demandada presentó la siguiente documentación: **i)** Contrato administrativo de consultoría en línea HM 045/2012 suscrito el 10 de enero con María Teresa Martínez Aguanta; **ii)** Carta de renuncia de 6 de enero de 2021, suscrita por la accionante; y, **iii)** Memorándum RR/HH 15/2021 de 1 de marzo, de designación de la impetrante de tutela, como Responsable de la Farmacia Institucional del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno; y en su informe, Hedilberto Cuéllar Cuva, Alcalde del referido ente municipal, señaló que de acuerdo al registro en el sistema de planillas del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, la accionante registra un contrato administrativo suscrito el 10 de enero de 2013, y prestó servicios hasta su desvinculación por medio de carta de renuncia voluntaria al cargo el 6 de enero de 2021, debido a que como señaló se había incorporado laboralmente como funcionaria del Ministerio de Salud, lo cual es evidente; no obstante, consta también que el 1 de marzo del precitado año, el Municipio, volvió a designar a la impetrante de tutela, como Responsable de la Farmacia Institucional del ente municipal ya referido, así consta en el Memorándum RR/HH 15/2021; consecuentemente, en el momento en el que la hoy solicitante de tutela fue apartada de la entidad por nota de 21 de mayo de 2021, determinación reiterada por Memorándum GAMET/DJ/007 de 25 de mayo de similar año, tenía relación de dependencia con el Gobierno Autónomo Municipal de El Torno; en consecuencia, no existe coherencia con lo señalado por el demandado.

Asimismo, la autoridad demandada, señaló en su informe, que de acuerdo a lo previsto por el art. 5 de la LEFP, la impetrante de tutela no podía beneficiarse con la inamovilidad laboral por discapacidad y que tampoco tenía acceso a los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera por ser funcionaria de confianza de la MAE, aspecto que no resulta evidente; puesto que, la solicitante de tutela desempeñaba el cargo de Responsable de la Farmacia Institucional Municipal, que correspondería al nivel ejecutivo, integrado por las unidades organizacionales dependientes de

puestos superiores que se asimilan al cuarto nivel que a su vez, es el máximo nivel de la carrera administrativa como señala el art. 13 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), aprobadas por DS 23215 de 21 de marzo de 2011; y por ende, no se trata de un puesto de máxima confianza que pueda considerarse de libre designación y remoción como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento que ocupan los cargos denominados cabeza de sector como son los Secretarios Municipales, a ello se añade que la normativa estudiada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, prevé expresamente que el Estado Plurinacional de Bolivia **garantiza la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad, sin establecer limitación alguna por la calidad de funcionario del que se trate.**

Prosiguiendo con el análisis, se extraña la afirmación efectuada por la autoridad demandada, respecto a que el carnet de discapacidad presentado por la hoy accionante, no indica el porcentaje o grado y que solo muestra que su incapacidad es moderada, de manera que de acuerdo al art. 2 de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, únicamente se garantiza la inamovilidad laboral a personas con discapacidad grave o muy grave y a los dependientes, padres, madres, tutores, hijos menores de dieciocho años, siempre y cuando cumplan la normativa vigente y que no existan causales que justifiquen su desvinculación, aserto respecto al que se apunta que tal norma –que regula la inserción laboral de personas con discapacidad –**no realiza distinción del grado de la misma, aunque se entiende que la persona debe cumplir un trabajo efectivo de acuerdo a sus capacidades;** por ende, resulta necesario aclarar que la segunda parte de la norma mencionada, refiere también, que la obligación de inserción laboral se extiende a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho años o con discapacidad grave o muy grave, última posibilidad en la que no es aplicable el límite de edad; consecuentemente, el criterio expuesto por la autoridad demandada es erróneo.

Finalmente, en cuanto a la afirmación consistente en que los arts. 5 del DS 27477 y 30 del DS 28521, indican que el certificado de discapacidad debe venir con la calificación y tipo de grado de discapacidad “y toda vez que la Sra. Martínez solo es hipertensa, enfermedad que el 70% de la población la tiene por estrés laboral, ella no dializa, no requiere de ninguna emergencia hospitalaria porque finalmente se considera inamovilidad laboral a la persona que tiene enfermedad terminal y que necesita los cuidados intensivos de la Caja Nacional de Salud hasta sus últimos días, esa es la razón por la que se considera la inamovilidad laboral por enfermedad terminal” (sic); nuevamente, dicho criterio no es

acertado y denota la necesidad de capacitación en la entidad municipal al contener un sesgo discriminatorio que la norma constitucional, prohíbe y sanciona.

Respecto a la exigencia del carnet de discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral, la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; y el criterio relativo a que dicho certificado debe ser entendido como una garantía para el ejercicio de los derechos específicos de este grupo de atención prioritaria y de los familiares que los cuidan y protegen, entre ellos, el derecho a la inmovilidad laboral, impiden considerar que se trate de una exigencia que imposibilite la protección de las personas con discapacidad notoria y evidente, pero que formalmente, no obtuvieron aún el certificado que lo acredite, como ocurrió en la acción de defensa venida en revisión, en la que la accionante obtuvo el carnet de discapacidad en forma posterior a su retiro, lo cual no significa que la misma era inexistente en el momento de su destitución; considerándose asimismo, que conocido el impedimento calificado por el CODEPEDIS, la entidad demandada pudo reconsiderar su determinación, en aplicación de la verdad material y en atención igualmente, que tal como afirma el demandado en su informe, la destitución de la impetrante de tutela, se debió al cambio de autoridades ediles y no a otro motivo que resulte justificado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo y tampoco fundamentó de manera coherente su resolución.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06 de 16 de noviembre de 2021, cursante de fs. 248 vta. a 252 vta., dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, se dispone lo siguiente:

- 1° CONCEDER** la tutela impetrada; y por ende, se ordena al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del departamento precitado, reincorporar a María Teresa Martínez Aguanta, al mismo cargo en el que cumplía funciones, sea con el pago de sueldos devengados desde su despido hasta su efectiva incorporación; y,
- 2°** La entidad municipal deberá programar y realizar capacitación de su personal en materia de protección de las personas con discapacidad y su derecho al trabajo y la inamovilidad en sus funciones, debiendo informar sobre la misma a la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO