

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0763/2007-R (11)**

Sucre, 24 de septiembre de 2007

Expediente: 2007-16339-33-RAC

Distrito: La Paz

Magistrado Relator: Dr. Artemio Arias Romano

En revisión la Resolución 082/2007 de 11 de julio, cursante de fs. 129 a 133, pronunciada por el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Distrito Judicial de La Paz, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Claudia Tatiana Vásquez Huarita, Gladys Paredes Oblitas y Sinforosa Carmen Santos Mamani contra Juan Maraz Valdivia ex Director de Recursos Humanos y Maritza Valenzuela Zambrana, Directora de Gestión de Capital Humano, respectivamente, del Gobierno Municipal de El Alto y Gustavo Adolfo Morales, Roberto de la Cruz Flores, Marco Antonio Cueto Poma, Luiz Enrique Ricaldi Zambrana, Bertha Beatriz Acarapi Cuentas, María Luz Uraquini Poma, Wilson Gonzalo Soria Paz, Marcelo Vásquez Villamor, Efraín Argani Argani, y Sarah Arnez Cuentas, Presidente y miembros del Concejo Municipal de El Alto, alegando la vulneración de sus derechos al trabajo y a la defensa y de la garantía del debido proceso, esta última reconocida por el art. 16.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido del recurso**

**I.1.1. Hechos que motivan el recurso**

Las recurrentes, en los escritos presentados el 29 de junio y 4 de julio de 2007, cursante de fs. 39 a 48 y 62 a 65 vta., expresan:

Designadas en la función pública como Directora de Género y Gestión Social, Abogada y Trabajadora Social, respectivamente, del Gobierno Municipal, fueron notificadas con los memorandos de despido emitidos por Juan Maraz Valdivia, entonces Director de Recursos Humanos, habiendo interpuesto sendos recursos de revocatoria que a su vez, al no haber sido resueltos, dieron lugar a que interpusieran recursos jerárquicos que tampoco fueron resueltos por los miembros del Concejo Municipal que están facultados a tal efecto conforme al art. 42 del Decreto Supremo (DS) 26319 y la SC 1306/2005, quedando en consecuencia, sancionadas con decisiones incongruentes, y destituidas de sus cargos, sin el debido proceso.

Los memorandos emitidos refieren la decisión de “rescindir” sus servicios aludiendo a la normativa referida al abandono de funciones por un período de tres días consecutivos o seis discontinuos al mes, hecho que requiere sea probado pues no puede presumirse el abandono ni que sea injustificado; es más, en el memorando extendido a Claudia Tatiana Vásquez Huarita -aunque en el memorando se señala entre paréntesis “faltas”- indica como causal el art. 72 inc. 3) de la Ley de Municipalidades (LM), relativo a “muerte o invalidez”, lo que no es real. En lo esencial, su retiro no podía producirse sino previo proceso disciplinario de acuerdo con lo previsto por el art. 75 de la LM y correcta aplicación de los numerales 5 y 6 del art. 71 de la mencionada Ley.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Las recurrentes estiman como vulnerados sus derechos al trabajo y a la defensa y la garantía del debido proceso, esta última reconocida por el art. 16.IV de la CPE.

### I.1.3. Autoridades recurridas y petitorio

El amparo constitucional está dirigido contra Juan Maraz Valdivia y Maritza Valenzuela Zambrana, ex Director de Recursos Humanos y Directora de Gestión de Capital Humano, respectivamente del Gobierno Municipal de El Alto, y Gustavo Adolfo Morales, Roberto de la Cruz Flores, Marco Antonio Cueto Poma, Luiz Enrique Ricaldi Zambrana, Bertha Beatriz Acarapi Cuentas, María Luz Uraquini Poma, Wilson Gonzalo Soria Paz, Marcelo Vásquez Villamor, Efraín Argani Argani y Sarah Arnez Cuentas, Presidente y miembros del Concejo Municipal de El Alto, solicitando se le conceda la tutela solicitada determinando la nulidad de los memorandos de rescisión de servicios entregados a ellas, la reincorporación a sus fuentes de trabajo y la imposición de costas.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de amparo constitucional

En la audiencia pública realizada el 11 de julio de 2007, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación del recurso

Las recurrentes, a través de sus abogados, ratifican el contenido de los memoriales presentados a tiempo de interponer el recurso de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de las autoridades recurridas

Las autoridades recurridas por medio de sus abogados informan: 1) Los memorandos de despido fueron expedidos en base al informe C.P./024/06 (hoja de ruta 4293); 2) Formulados que fueron los recursos de revocatoria, el asesor jurídico laboral de ese entonces emitió un informe que refiere que el DS 26319 que reglamenta los recursos de revocatoria y jerárquico, prevé un plazo de cuatro días para la interposición del recurso de revocatoria, por lo que una vez procedido al despido de las recurridas el 27 de noviembre de 2006, éstas impugnaron la determinación nueve y once días después, habiendo quedado firme la determinación; 3) Las recurrentes fueron designadas por memorandos, conforme al art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y de acuerdo al art. 59 inc. b) de la LM tienen la condición de funcionarias designadas o de libre nombramiento; 4) Pese a que las recurrentes no son funcionarias de carrera y no les es aplicable el derecho de interponer los recursos de revocatoria y jerárquico previsto en el DS 26319, en cualquier caso, la autoridad competente para emitir resoluciones ante un recurso jerárquico es la máxima autoridad ejecutiva y no el Concejo Municipal.

### I.2.3. Resolución

Concluida la audiencia, el Tribunal de amparo dictó Resolución declarando improcedente el recurso interpuesto en consideración a que de acuerdo a los arts. 142 y 143 de la LM concordantes con el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que determinan que una vez agotada la vía administrativa, el interesado podrá acudir a la vía del proceso contencioso administrativo, las recurrentes tenían expedita esa vía para hacer valer sus derechos, más aún como se tiene establecido las recurrentes no acreditaron su calidad de funcionarias de carrera municipal.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

En mérito al acta 004/2007 de 20 de agosto, el pleno de este Tribunal dispuso la suspensión general del cómputo de plazos procesales; reanudándose dichos plazos mediante acta 027/2007 de 12 de septiembre; habiéndose suspendido nuevamente a partir del 17 de septiembre por acta extraordinaria 01/2007, de 14 de septiembre de 2007; los mismos que se reanudaron de acuerdo a lo establecido en el acta extraordinaria 02/2007 de 24 de septiembre, por lo que la presente Sentencia es pronunciada dentro del plazo legalmente establecido.

## II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones siguientes:

II.1.El 27 de noviembre de 2006, mediante memorandos DRH/3279/06, 3276/06 y 3277/06, el Director de Recursos Humanos señaló comunicar a Claudia Tatiana Vásquez Huarita, Gladys Paredes Oblitas y Sinforosa Carmen Santos Mamani que de acuerdo “a hoja de ruta 06 4293 de Oficialía Mayor de Desarrollo Humano y Cultura” (sic) e informe CP/024/06 de Control de Personal, se decidió “rescindir de sus servicios” por haberse infringido el art. 72 de la LM figurando en el primer caso “art. 72 (retiro) numeral 3 (faltas)” y en los otros “art. 72 (retiro) numeral 6 (faltas)” (fs. 3, 15 y 28). Los memorandos fueron entregados el 7 de diciembre de 2006.

II.2.El 8 de diciembre de 2006, Claudia Tatiana Vásquez Huarita por memorial dirigido al Director de Recursos Humanos formuló recurso de revocatoria aclarando que el art. 72.3 de la LM relativo a la causal de retiro está referido a “invalidez y muerte”, situación inexistente; paralelamente -dice-la destitución por supuestas faltas, no se opera ipso facto sino que debe ser pronunciada legalmente y únicamente luego de un debido proceso disciplinario, para ejercer su derecho a contradecir y asumir defensa (fs. 5 a 8 vta.).

El 11 de diciembre de 2006, Gladys Paredes Oblitas y Sinforosa Carmen Santos Mamani, con similar contenido presentaron recurso de revocatoria contra las determinaciones tomadas mediante los respectivos memorandos de destitución. En todos los casos, de acuerdo a los arts. 56 y 64 de la LPA (fs. 17 a 20 vta. y 29 a 32 vta.).

II.3.El 26 de diciembre de 2006, al no haberse resuelto los recursos de revocatoria interpuestos en uso del art. 141 de la LM, interpusieron recursos jerárquicos solicitando que copias de los memorandos de sus destituciones sean remitidas al superior jerárquico (fs. 9 a 12 vta., 21 a 24 vta. y 33 a 36 vta.).

II.4.El 3 de abril de 2007, las recurrentes solicitaron al Director de Recursos Humanos se les notifique con las Resoluciones que a propósito de los recursos jerárquicos se hubieran resuelto (fs. 59 a 61).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las recurrentes afirman que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la defensa así como la garantía del debido proceso, esta última reconocida por el art. 16.V de la CPE, por cuanto el Director de Recursos Humanos del Gobierno Municipal de El Alto, ahora Dirección de Gestión de Capital Humano, dispuso su despido sin previo proceso y pese a que interpusieron recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente, cada una de ellas, no obtuvieron respuesta alguna. Aclaran que el recurso fue interpuesto contra el ex Director que expidió los memorandos de despido y contra la persona que hoy está en ejercicio de la Dirección que actualmente lleva otro nombre, así como contra

los miembros del Concejo Municipal que de acuerdo con la SC 1306/2005-R, serían los legitimados para absolver los recursos jerárquicos por ellas interpuesto pero que no emitieron resolución alguna. Por consiguiente, corresponde determinar en revisión, si se justifica otorgar la tutela que brinda el art. 19 de la CPE.

III.1. Antes de ingresar a considerar el fondo del recurso presentado, corresponde recordar de acuerdo con lo previsto en los arts. 200 y 205 de la CPE, “el Gobierno y la administración de los municipios está a cargo de los Gobiernos Municipales autónomos...”, y “la Ley determina la organización y atribuciones del Gobierno Municipal”; en desarrollo de este último precepto constitucional, la Ley de Municipalidades al referirse a su conformación, en el art. 10 establece que está conformado precisamente “(...) por un Concejo Municipal y un Alcalde Municipal” y así como el órgano representativo, deliberante, normativo y fiscalizador de la gestión municipal que tiene entre otras atribuciones las de dictar y aprobar ordenanzas como normas generales del municipio es la máxima autoridad del gobierno municipal, el alcalde, a quien corresponde ejecutar las normas emanadas del Concejo, es la máxima autoridad ejecutiva del municipio.

III.2. Por otra parte, como señala la SC 218/2007-R de 2 de abril, “(...) este Tribunal, ha sido contundente al establecer que independiente de la clase de servidor público del que se trate, cuando la motivación o causa para su destitución o retiro sea la imputación o atribución de la comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones, es decir, por responsabilidad por la función pública, es exigible que los servidores públicos en cualesquier categoría tengan derecho a un previo y debido proceso dentro del cual ejerzan sus derechos y garantías esenciales previstos en el art. 16.II y IV de la CPE, que reconocen el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso; en coherencia con esta disposición el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1., referente a garantías judiciales expresa: 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (las negrillas son nuestras).

En efecto, las SSCC 0945/2002-R, 0984/2002-R, 1140/2003-R, ya antes establecieron que: “(...) aún en el caso de falta injustificada o abandono de funciones, deberá instaurarse proceso administrativo para demostrar tal extremo, con el fin de que se respete el derecho de la persona a ser oída antes de recibir una sanción...”.

III.3. La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 es de aplicación al caso ahora examinado por cuanto de acuerdo a la documentación que informa los antecedentes del recurso formulado se evidencia que las recurrentes fueron destituidas de su cargo sobre la base de un presunto abandono de funciones, sin que previamente se les hubiera instaurado proceso administrativo, pese a que, incluso, las recurrentes impugnaron tal acto mediante el recurso de revocatoria -alegando precisamente dicho extremo y refiriéndose a la jurisprudencia constitucional que sobre el tema existe-, el mismo que no fue atendido así como tampoco se dio lugar al recurso jerárquico interpuesto ante el silencio administrativo (del entonces Director de Recursos Humanos), y permitir que éste último sea tramitado remitiéndose ante la máxima autoridad ejecutiva de la municipalidad de El Alto.

Las recurrentes, si bien son funcionarias de libre nombramiento, por lo mismo de libre remoción, lo que significa que en el marco de lo dispuesto en el Estatuto del Funcionario Público no gozan de los derechos de los funcionarios de carrera de acuerdo al art. 71 del EFP; sin embargo, por ser precisamente funcionarias provisorias, debía

habérseles iniciado proceso administrativo previo porque en el memorando de despido se les atribuyó actos que así lo ameritan, al señalar que infringieron el art. 72 de la LM con relación a la causal de abandono de funciones no debidamente justificadas, presuntas vulneraciones a la normativa que, como explica la SC 0218/2007-R, “tendrían que ser investigadas y procesadas conforme a ley, respetando la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa del interesado” (sic), por el hecho de haberse aludido en el memorando de retiro, como causal de esa decisión, el abandono injustificado de funciones, lo que implica que se debió dar la oportunidad a las funcionarias de justificar las inasistencias, no pudiendo de manera directa sin previo ejercicio del derecho a la defensa, disponer la destitución del funcionario.

En ese sentido, el funcionario municipal encargado de la Dirección de Recursos Humanos no aplicó la línea jurisprudencial referida a que aún en el caso de falta injustificada o abandono de funciones, deberá instaurarse proceso administrativo para demostrar tal extremo, con el fin de que se respete el derecho de la persona a ser oída antes de recibir una sanción, vulnerando de esa manera, la garantía al debido proceso, más aún cuando, ni siquiera ha resuelto el recurso de revocatoria interpuesto ni viabilizado el recurso jerárquico ante el superior jerárquico, esto es ante el Alcalde como máxima autoridad ejecutiva del municipio, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela impetrada por las recurrentes disponiendo su restitución a efecto de que se le instaure el debido proceso administrativo.

III.4. Con relación a los miembros del Concejo Municipal recurridos cabe señalar que estos no tienen legitimación pasiva que “...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción” (SC 0984/2002-R de 16 de agosto, entre otras), por cuanto no les correspondía a ellos resolver recurso jerárquico alguno de funcionarios o funcionarias del ejecutivo municipal que por determinación de sus instancias internas hubieran tomado la decisión de destituirlos, en cuyo caso, si dar lugar a una impugnación ante el superior jerárquico se tratase, correspondería a la máxima autoridad ejecutiva del municipio y no a la máxima autoridad del gobierno municipal, caso en el que sólo es atendible cuando los funcionarios municipales objeto de una destitución ilegal y arbitraria, son servidores del órgano representativo, normativo, deliberante y fiscalizador, como el caso examinado en el recurso que dio lugar a la SC 1306/2005-R, invocada incorrectamente por las autoridades recurridas.

Cabe aclarar, sin embargo, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también ha establecido las excepciones a la regla antes aludida, en los casos en que el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, pues en estos supuestos el recurso debe dirigirse contra la persona que, en el momento de la presentación del recurso, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las responsabilidades personales, si las hubiere. Así, la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció el siguiente razonamiento: “(...) debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la “autoridad” que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra”. En consecuencia, Maritza Valenzuela Zambrana, actual Directora de Gestión de Capital Humano, tiene legitimación pasiva en el caso examinado, pues es la instancia bajo su dirección la que a tiempo de interponer el recurso funge aquéllas que tenía bajo su conducción el mencionado ex Director de Recursos Humanos del ejecutivo municipal.

En consecuencia, el recurso de amparo constitucional interpuesto se encuentra dentro

de los alcances y previsiones del art. 19 de la CPE, de manera que el Tribunal de amparo al haber declarado improcedente el mismo, no ha dado correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato de los arts. 19.IV y 120.7ª de la CPE; arts. 7 inc. 8) y 102.V de la LTC, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 082/2007 de 11 de julio, cursante de fs. 129 a 133, pronunciada por el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Distrito Judicial de La Paz; y en consecuencia,

2° CONCEDER el recurso de amparo únicamente respecto del correcurrido Juan Maraz Valdivia, ex Director de Recursos Humanos y Directora de Gestión de Capital Humano del Gobierno Municipal.

3° DISPONER la restitución de las recurrentes en el cargo que ocupaban a efecto de que se, en su caso, les instauren el debido proceso administrativo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene la Decana Dra. Martha Rojas Álvarez, por no haber conocido el asunto y la Magistrada Dra. Silvia Salame Farjat, por encontrarse haciendo uso de su vacación.

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas  
PRESIDENTA

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano  
MAGISTRADO

Fdo. Dr. Walter Raña Arana  
MAGISTRADO