

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0130/2010-R (20)

Sucre, 17 de mayo de 2010

Expediente: 2006-14562-30-RAC

Distrito: Cochabamba

Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

En revisión la Resolución de 7 de septiembre de 2006, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, dentro del recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, interpuesto por Miriam García Alcocer contra Manfred Reyes Villa Bacigalupi, Prefecto y Comandante General del departamento de Cochabamba, alegando la vulneración de su derecho al pago de vacaciones fraccionadas por duodécimas, que se halla inmerso en el contenido de los arts. 7 inc. d) y 157 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), Convenio 52 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); artículo único del Decreto Supremo (DS) 12058 de 24 de diciembre de 1974; art. 22 del Decreto Reglamentario de la Ley 2027 de 20 de abril de 2000.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

Por memorial presentado el 12 de junio de 2006, cursante de fs. 11 a 13 vta., la actora refiere que, el presente recurso de amparo constitucional, es promovido a consecuencia del retiro intempestivo de la recurrente el 13 de octubre de 2005, quien fuera designada mediante libre nombramiento el 12 de enero de 2004; consecuentemente, trabajó un año y diez meses aproximadamente.

La recurrente, considera que le corresponde el pago de vacaciones por la gestión 2005, fraccionadas en duodécimas, por haber sido retirada sin aviso oportuno, no permitiéndole así hacer uso de las vacaciones reclamadas, siendo que éstas se constituyen en un derecho irrenunciable del trabajador y del funcionario público.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La recurrente alega la vulneración de su derecho al pago de vacaciones fraccionadas por duodécimas, que se halla inmerso en el contenido de los arts. 7 inc. d) y 157 de la CPEabrg, Convenio 52 de la OIT; artículo único del DS 12058 de 24 de diciembre de 1974; art. 22 del Decreto Reglamentario de la Ley 2027.

I.1.3. Autoridad recurrida y petitorio

De acuerdo a lo expuesto, interpone recurso de amparo constitucional contra Manfred Reyes Villa Bacigalupí, Prefecto y Comandante General del departamento de Cochabamba; señalando que al haber agotado los recursos en la vía administrativa interna, en la conciliatoria y en la jurisdiccional laboral, y no existiendo otro medio para la protección de su derecho, recurre en amparo constitucional, solicitando la procedencia del mismo para que su derecho al pago en dinero de su vacación sea restituido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de amparo constitucional

Efectuada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2006, según consta en el acta de fs. 41 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación del recurso

La recurrente ratificó los términos de la demanda de amparo constitucional interpuesta (fs. 11 a 13 vta), y amplió la misma puntualizando tres aspectos: a) Sostiene que fue funcionaria de la Prefectura durante las gestiones 2004 a 2005; hizo uso de sus vacaciones correspondientes a la gestión 2004, habiendo sido despedida en el año 2005, sin que pudiera hacer uso de su descanso anual, tomando en cuenta que las vacaciones anuales, en función del "art. 24" del Estatuto del Funcionario Público (EFP), se programan con un año de anticipación; b) Que agotó todas las vías correspondientes, la conciliatoria, la administrativa, y la judicial; y, c) Al no existir un fuero especialmente dispuesto para hacer valer sus derechos, acude al recurso de amparo constitucional.

Con el derecho a la réplica, la recurrente, hace mención al art. 50 del EFP, en el que la Prefectura basa su rechazo al pago de vacaciones que solicita, indicando que dicha disposición legal es complementada con el art. 22 de su Reglamento, el cual señala que éstos artículos no establecen la prohibición de su compensación pecuniaria, sino

pagarle y que éste no haga uso de su descanso anual para su recuperación, descanso y fortalecimiento, a efectos de lograr un desempeño más eficiente intelectualmente en su trabajo. Señala que doctrinalmente, se entiende que la vacación está considerada como el tiempo que la ley otorga al trabajador para el cese de su trabajo, bajo el principio de que ese trabajador debe recuperar sus fuerzas físicas y mentales para continuar su trabajo de manera lúcida; solicitando, en consecuencia, la procedencia del recurso de amparo constitucional.

1.2.2. Informe de la autoridad recurrida

Por informe cursante de fs. 37 a 40, la autoridad recurrida, por intermedio de su apoderado legalmente acreditado, informó que en el presente caso no corresponde el pago de vacaciones por mandato del Estatuto del Funcionario Público, pues en su art. 50 establece que: "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público...". Asimismo, el DS 12058, de 24 de diciembre de 1974, es un decreto modificatorio de la Ley General del Trabajo, la misma que no es aplicable a los funcionarios públicos, señalando que la normativa invocada por la recurrente es sólo aplicable para el sector privado más no así para el público.

También hace inferencia el recurrido, que la recurrente no impugnó el informe que determinaba que no correspondía atender su solicitud a través de los recursos administrativos que le franquea la ley, en consecuencia no hizo uso de los medios de defensa para hacer prevaler su solicitud.

De la misma manera, observa la forma y el fondo de la pretensión, señalando que la recurrente omitió precisar los derechos o garantías supuestamente vulnerados, solicitando en consecuencia la improcedencia del presente recurso.

1.2.3. Resolución

Por Resolución 76 de 7 de septiembre de 2006, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, constituida en Tribunal de amparo constitucional se declaró procedente el recurso, disponiendo que por la repartición respectiva de la Prefectura del departamento de Cochabamba, se proceda a la cancelación a favor de la actora de las duodécimas correspondientes a la vacación de la gestión 2005, bajo los siguientes argumentos: 1) Revisados los antecedentes procesales, se puede evidenciar que la recurrente fue designada de manera interina en el cargo de Profesional I el 12 de enero de 2004, desempeñando sus funciones hasta el 13 de octubre de 2005; 2) Al momento de ser despedida intempestivamente, la recurrente, reclamó su derecho al goce de

vacaciones correspondientes a la gestión 2005, comunicándosele que no tenía derecho a dicho beneficio; 3) La recurrente al no ser funcionaria pública de carrera no podía hacer uso de los recursos del Estatuto del Funcionario Público, por mandato expreso de art. 7 segunda parte de la normativa precitada; por lo que acudió a la jurisdicción laboral, habiéndose el Juez declarado incompetente por razón de materia. Dicha decisión judicial se encuentra amparada por el Auto Supremo de 22 de noviembre de 2005, estableciendo así la Corte Suprema de Justicia una línea jurisprudencial que resuelve el asunto de la competencia de los jueces laborales sobre conflictos sociales de los servidores públicos; 4) Como la Constitución Política del Estado dispone, los derechos sociales de los que gozan los trabajadores, entendiéndose como trabajador a toda persona que presta servicios por cuenta ajena, son irrenunciables e innegociables, y uno de dichos derechos es el referido al descanso anual denominado "vacación"; mismo que debe ser respetado y cumplido tanto por los empleadores cuanto por los trabajadores, sean éstos de la administración pública o privada; 5) La SC 1869/2004-R de 6 de diciembre, fue citada como parte fundamental del razonamiento del Tribunal de amparo, y determina que el Estatuto del Funcionario Público, debe concordar con los reglamentos internos de la Prefectura, estableciendo el goce de las vacaciones anuales, sin que se pueda desconocer este derecho; 6) Si bien es cierto que la recurrente no llegó a cumplir un nuevo año de trabajo, esto no se debió a un acto voluntario de la misma, sino al despido intempestivo que sufriera, y cuya consecuencia fue la interrupción de sus funciones a los nueve meses de transcurrida la gestión; lo que permite reclamar las duodécimas correspondientes. Y tal como lo instituye el Tribunal Constitucional en la Sentencia antes mencionada, los derechos de los trabajadores constituyen derechos sociales que se hallan protegidos por la Constitución Política del Estado.

I.3.Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional

En virtud a la renuncia de los Magistrados del Tribunal Constitucional, éste se quedó sin quórum para la resolución de causas, que conforme a lo dispuesto por la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, se designó nuevos Magistrados, reanudándose labores jurisdiccionales y disponiéndose mediante Acuerdo Jurisdiccional 001/2010 de 8 de marzo, se proceda a nuevo sorteo, en el caso presente se efectuó el 22 de marzo de 2010, por lo que la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De lo expuesto en el memorial del recurso, el informe de la autoridad recurrida y de la Resolución que se revisa, se arriba a las siguientes conclusiones:

II.1. Se acredita que el 12 de enero de 2004, la recurrente fue designada en el cargo de Profesional I del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), dependiente de la Dirección Departamental de Desarrollo Social de la Prefectura del departamento de Cochabamba (fs. 1).

II.2. El 13 de octubre de 2005, la recurrente recibió un memorando de agradecimiento por los servicios prestados, solicitándole haga entrega de todos los activos que se encontraban en su custodia al encargado de activos fijos (fs. 2).

II.3. Que, mediante comunicación interna del Asesor Legal dirigida al Jefe de Recursos Humanos a.i. de la Prefectura del departamento de Cochabamba, se señala que conforme el art. 50 del EFP, no corresponde ser atendida su solicitud (fs. 3).

II.4. Pese a las citaciones y conminatoria dirigidas al Prefecto y Comandante General del departamento de Cochabamba para que se apersona ante la Dirección Departamental de Trabajo a fin de poder conciliar, en audiencia laboral, las divergencias emergentes del despido de la recurrente y el no pago de vacaciones, la autoridad recurrida no se hizo presente (fs. 4 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La recurrente, ahora accionante, alega la supuesta vulneración de los arts. 7 inc. d) y 157 de la CPEabrg; ahora arts. 46.1, 48. III Constitución Política del Estado vigente (CPE); Convenio 52 de la OIT; art. único del DS 12058; art. 22 Decreto Reglamentario al Estatuto del Funcionario Público, respecto del supuesto derecho al pago fraccionado de vacación por despido, por cuanto la Prefectura, ahora demandada, se niega a pagar este beneficio al amparo de lo establecido en el Estatuto del Funcionario Público. Corresponde analizar, en revisión, si en el presente caso se debe otorgar o no la tutela solicitada.

III.1. Eficacia plena y operatividad de la Constitución Política del Estado en el tiempo

i) Cuando una Constitución es reformada o sustituida por una nueva, la Constitución en sí, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y, precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es la misma que de las normas ordinarias, de manera que la Constitución Política del Estado y sus disposiciones, a partir de su promulgación el 7 de febrero de 2009, se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado

boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho, en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410.II de la CPE) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada y de los principios constitucionales.

En este sentido, el art. 410.II de la CPE, establece la supremacía de la Constitución Política del Estado y el art. 6 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público (PRIMACIA DE LA CONSTITUCION Y VIGENCIA DE LAS LEYES) dispone:

“...Las competencias y funciones de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Constitucional, del Consejo de la Judicatura, del Tribunal Agrario Nacional y del Ministerio Público se regirán por la Constitución Política del Estado y por las leyes respectivas...”

Por consiguiente, considerando que la nueva Constitución, ha abrogado la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores, y que la Disposición Final de la misma determina: “Esta Constitución aprobada en referéndum por el pueblo boliviano entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial”, tomando en cuenta la primacía de la Constitución, la presente Sentencia, pronunciada en vigencia de la nueva Ley Suprema, resuelve el caso concreto a la luz de las normas constitucionales actuales, sin dejar de mencionar las invocadas por el recurrente al momento de plantear el recurso.

ii) De acuerdo al art. 410 de la CPE, la Constitución adquiere la facultad de regular la vida jurídica, conformándose en el orden jurídico fundamental de la comunidad política. Siendo que la Constitución se constituye como una norma jurídica fundamental y jerárquicamente superior a cualquier otra. Es en este sentido que todo presupuesto necesario para el cumplimiento de sus disposiciones, nace de ella misma, como un acto del poder soberano.

Por tanto, el precepto constitucional vincula a la sociedad política incluyendo en ello a los poderes públicos. De esta manera, la Constitución debe entenderse como el marco en el que todos los actos del poder público deben tener cabida y encontrar fundamento y sus actos encuadrarse al texto constitucional, no pudiendo vulnerarlo.

Así, una función esencial de la jerarquía constitucional es la propia preservación de la Constitución Política del Estado como norma fundamental, por ello es necesario dotar de mecanismos de control que puedan preservar las facultades que el soberano plasmó en el texto constitucional, en especial frente a los actos de poder que puedan vulnerar su contenido, más aún si de vulneración de derechos fundamentales se trata. Por ello, una verdadera Constitución normativa y jerárquica, que se precie de ser la cúspide del ordenamiento jurídico de una comunidad política y que goza de la primacía o supremacía sobre las demás normas, debe prever mecanismos eficaces para reparar las posibles violaciones a sus mandatos.

De esta forma, se entiende que la Constitución es la norma que crea una comunidad política, y por ello es también entendida como el fundamento del ordenamiento jurídico. Así, la Constitución se convierte en el punto de llegada de un proceso político y el punto de partida de un ordenamiento jurídico. Por ello, es a la Constitución a quien le corresponde la primacía respecto de todo el restante derecho interno. Por eso también el texto constitucional no puede ser derogado ni reformado por leyes ordinarias; y ninguna disposición del ordenamiento jurídico ni acto estatal alguno pueden contradecirla en cumplimiento del art. 410 CPE.

III.2. Armonización de terminología utilizada

Con relación a los sujetos que intervienen en la acción, el cambio en cuanto a la dimensión procesal de esta garantía, tiene incidencia directa en la terminología a utilizarse en cuanto a las partes procesales involucradas en las causas a ser resueltas; en ese contexto, la norma constitucional abrogada denominaba a las partes intervinientes, recurrente (s) y autoridad (es) recurrida (s), terminología que en la nueva dimensión procesal de esta garantía debe cambiar, motivo por el cual, la parte que hubo activado la tutela en vigencia de la anterior Constitución y cuya causa será resuelta por el Tribunal Constitucional en el marco del art. 4 de la Ley 003, deberá denominarse "accionante", aclarando su carácter inicial de recurrente. Por su parte, la autoridad contra la cual se activó este mecanismo procesal-constitucional, deberá ser denominada "autoridad demandada", términos que se enmarcan a la nueva dimensión procesal de la acción de libertad.

Finalmente, la terminología utilizada en la parte dispositiva, en mérito a la configuración procesal prevista por el art. 126.III de la CPE, cuando en lo pertinente señala: "...la sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la

antes ahora
recurrente = accionante
= autoridad demandada
ordenar la tutela = conceder / denegar la tutela

remisión del caso al juez competente”; a efectos de guardar coherencia en caso de otorgar la tutela se utilizará el término “conceder”, caso contrario “denegar” la tutela.

III.3. Análisis del caso

III.3.1. En primer lugar debemos hacer un análisis sobre los argumentos esgrimidos por la autoridad demandada, en el entendido, de que la accionante no cumplió con los requisitos de forma y de fondo; pues bien, al respecto se evidencia que la recurrente en el petitorio omitió precisar los derechos y garantías constitucionales que consideró restringidos, suprimidos o amenazados, que deben ser señalados como aspecto normativo.

Sin embargo, a lo largo del memorial de amparo constitucional presentado, hace una relación de hecho y de derecho, argumentando jurídicamente tanto los hechos como los derechos que considera se vulneraron con la respectiva normativa jurídica de respaldo.

Asimismo, habiendo sido admitido el recurso y llevado adelante por el Tribunal de amparo, como recibido por la Comisión de Admisión de éste Tribunal corresponde pronunciarse en el fondo.

III.3.2. Es menester, hacer referencia que, en la respuesta que ofreció la Prefectura del departamento de Cochabamba (fs. 7 a 8) a la accionante, se indica que “...no es posible atender la presente solicitud” (sic), sin dar opciones a la recurrente, hecho que, posteriormente, incluso fue motivo de debate en audiencia entre las partes, por considerar el asesor legal que debió haber planteado recursos de revocatoria y jerárquico, conforme lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo. De igual forma, la accionante, según su entender, señaló que ella no podía invocar los recursos de revocatoria y jerárquico, porque el Estatuto del Funcionario Público, no contempla el uso de éstos recursos a los funcionarios provisorios como era su caso.

Debiendo hacerse notar que los recursos de los cuales ambas partes mencionaban, eran de procedimientos distintos, uno del procedimiento administrativo y el otro el contemplado en el Estatuto del Funcionario Público, inherente a aspectos que les atañe en sus funciones. Pudiéndose evidenciar que existe confusión.

De la misma forma, cuando la recurrente acudió a la vía judicial, el Juez que conoció la demanda señaló que éste no era competente para conocer de la demanda, arguyendo: “...debiendo el actor recurrir a la vía llamada por ley...” (sic).

De lo expuesto, se evidencia que existe un vacío en las respuestas a la solicitud de la accionante, las cuales se expresan a través de Resoluciones, ya sean de autoridades públicas o de autoridades judiciales; debiendo señalarse al respecto que dentro la doctrina constitucional respecto a sentencias, autos, o decretos que afecten directamente las pretensiones de las partes, deben concurrir la existencia de "motivación, con suficiencia y racionalidad jurídica".

Asimismo el art. 115.II constitucional señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Respecto al derecho al debido proceso, podría plantearse la siguiente cuestión: ¿Cómo puede garantizar el Estado un debido proceso, si tanto las instituciones públicas, como el órgano judicial, en sus sentencias, resoluciones, autos y demás instrumentos jurídicos que resuelven o niegan una solicitud, se limitan a referirse que se debe recurrir a la vía llamada por ley, sin indicar cuál es esa vía? *

Se debe dejar claro que, tanto las personas jurídicas o naturales que acuden a la justicia o a la administración pública en busca de una solución para sus problemas, merecen una respuesta y no que se les deje a la deriva al indicárseles que deben acudir a la vía llamada por ley, que de alguna manera obliga a quienes no son entendidos en materia jurídica, tengan necesariamente que acudir ante un profesional del ramo, en el presente caso en materia administrativa, cuyos trámites no necesariamente deben ser realizados mediante juristas y que ocasionan que el ciudadano de a pié, deba contratar los servicios de los mismos, sin tomar en cuenta el grave daño que puede ocasionarse a aquellas personas que por su grado o nivel de instrucción, o recursos económicos, no puedan contratar a personas que busquen cual es la vía legal llamada por ley, pues al parecer, en muchos casos, las autoridades que hacen manejo de esta frase tampoco saben cuál es la vía llamada por ley, para dar una solución al pedido de quienes acuden a distintas autoridades ya sean administrativas o judiciales, o por no equivocarse en señalar cual es el camino correcto no lo hacen.

Asimismo, en la propia justicia, cuando un tribunal o juez manifiesta que se "debe recurrir a la vía llamada por ley", de alguna manera oscurece el camino en busca de una solución al problema, no permitiendo transparentar el proceso, siendo ello contrario al propio espíritu de la Constitución y la Ley.

Al brindar tanto las instituciones o autoridades públicas, o los propios jueces o tribunales de justicia, respuestas tan vagas y vacías de contenido, el Estado a través de sus operadores, no estaría garantizando un verdadero derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

La propia Constitución Boliviana señala en su art. 235 que: "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública...". Entonces, un funcionario público no sólo tiene la obligación de cumplir con la Constitución y las leyes, sino también de conocerlas, y más aún tiene el deber de conocer la normativa en la cual se basa su función. Asimismo, un funcionario público se encuentra vinculado al Estado boliviano teniendo responsabilidad tanto el Estado como el funcionario respecto uno del otro. Por ello, un funcionario público, ya sea dentro la administración pública o judicial, no puede argüir desconocer la normativa en la cual basa sus funciones.

Por ende, este Tribunal respecto al punto planteado, instituye que tanto los funcionarios de la administración pública, judicial, como de cualesquier institución dependiente del Estado boliviano, no pueden limitarse a establecer que se debe "acudir a la vía llamada por Ley", o simplemente limitarse a señalar que "no corresponde atender la solicitud", pues ello vulneraría los principios instaurados en el art. 115.II de la CPE, teniendo en su efecto, en vez de indicar "debiendo acudir a la vía llamada por Ley" o "no es posible atender su solicitud", hechos que no sólo podrían causar la indefensión de las partes, sino que lesionaría el principio de seguridad jurídica. Correspondiendo en consecuencia, señalarse con precisión en las respuestas que sean definitivas y atiendan o brinden una respuesta a la pretensión planteada, ya sea ésta positiva o negativamente de preferencia los siguientes aspectos: 1) El plazo que se tiene para recurrir, apelar, revocar, o lo que correspondiere respecto de la solicitud o proceso, y 2) La autoridad, juzgado o tribunal al cual corresponde conocer la causa".

III.3.3. Referente a los derechos de los trabajadores cabe destacar en primer lugar el reconocimiento que en el ordenamiento jurídico interno se hace a ellos, para posteriormente analizar dicho reconocimiento en la normativa internacional. En tal sentido, diremos que es en la parte primera de la Constitución Política del Estado, que se menciona a la persona como miembro del Estado, del Título Primero: Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona en el art. 5 dispone: "No se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución. Los servicios personales sólo podrán ser exigibles cuando así lo establezcan las leyes". El mencionado texto transcrito, manifiesta la expresa prohibición constitucional, de que las personas realicen trabajos sin una justa remuneración o retribución por los trabajos prestados. El texto constitucional abrogado, también en su art. 156, señala: "El trabajo es un deber y un derecho y constituye la base del orden social y económico". Por ende, el trabajo se convierte en un punto fundamental del desarrollo del Estado.

Asimismo, el art. 7 inc. d) de la CPEabrg., garantiza el derecho "A trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo". Ahora, respecto de los deberes establecidos en el art. 8 de la CPEabrg, claramente se establece que: "Toda persona tiene los siguientes deberes fundamentales: a) De acatar y cumplir la Constitución y las leyes...". Este mandato al mencionar a personas, lo hace refiriéndose tanto a las naturales como a las jurídicas, estando inmersas dentro de las segundas el propio Estado boliviano, pues el mismo no es distinto en la naturaleza jurídica en cuanto a personalidad de otras. Siendo que como tal, debe cumplir con los mandatos de la Constitución y las leyes, al igual que toda persona natural o jurídica.

Aclarados los puntos precedentes, debemos reconocer la trascendencia del trabajo en el desarrollo del Estado, y asimismo, la importancia de la protección de los derechos que la Constitución, reconoce evitando entrar en un sistema de explotación de las personas, sea por particulares, empresarios o el propio Estado boliviano.

Conforme la Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional debe basar sus decisiones y sus fallos tomando en cuenta, entre otros aspectos, aquellos que se esgrimen en el art. 196, que señala: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto".

Así pues, dentro del presente razonamiento, debemos interpretar la voluntad del Constituyente, como el tenor literal del texto, entre otros aspectos de índole jurídico, normativo, social, económico, cultural, etc., conforme al espíritu que el Constituyente trató de plasmar en el texto constitucional; es así que la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, en su preámbulo, señala aspectos esenciales de las profundas transformaciones por las cuales atravesó el Estado boliviano, y de las bases que el Constituyente consideró importantes, entre las que podemos recoger que Bolivia es: "Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del

vivir bien...". Esa búsqueda del vivir bien, debe comprenderse como el equilibrio del hombre con la naturaleza y con sus propios semejantes, con tolerancia, comprensión y el fundamento de valores, como seres humanos, dentro del respeto de las culturas, las

cosmovisiones y aspectos de respeto y valorización tanto del individuo como unidad fundamental, así como del respeto de la comunidad como núcleo social y esencial del Estado.

Continúa el prólogo de la Constitución Boliviana manifestando: "Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos".

Rescatando de dicha exposición, en lo relevante al caso, la renuncia al pasado colonial republicano y neoliberal, debiendo hacer referencia necesaria a que en tiempo de la Colonia, las comunidades, y las personas, en especial las indígenas originarias campesinas, los obreros y trabajadores, fueron víctimas de la explotación colonial y republicana. Acumulándose así la riqueza tan solo en pocas manos. Ese es uno de los aspectos que más caracteriza al neoliberalismo, y que marcó tan abismales diferencias económicas entre bolivianos, debiendo conforme al mandato constitucional, reformar el Estado, para así encontrar un equilibrio entre sus miembros y acortar esas brechas producidas no sólo del neoliberalismo, sino de la explotación, la corrupción y el mal empleo de la cosa pública que tan solo enriquecía a unos pocos y dejaba en la miseria a la gran mayoría.

No es extraño así que antes de la promulgación del texto constitucional, de 7 de febrero de 2009, el Estado liberal, consecuente con la estructura colonial implantada en Bolivia, permitió e incluso fomentó la obtención de ganancias de manera fácil a través de la explotación de la fuerza de trabajo, en especial de la obrera, campesina o indígena. Pues la característica principal de la economía capitalista es la apropiación del medio trabajo como base del sistema de producción, constituyéndose el trabajo como elemento fundamental de la acumulación del excedente, que beneficiaban a pocos, en detrimento de la mayoría.

De la misma forma, el capítulo V constitucional, sección III, expuestos en los arts. 46 a 55, reconoce el derecho al trabajo, manifestando el art. 46.III que: "Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución". Estableciendo de

ésta manera que existe una relación y vinculación entre el trabajador y el empleador, debiendo este último retribuir económicamente o en especie al primero por los servicios prestados.

En este entendido, ya sean los dueños de los medios de producción denominados empresarios, patrones, etc., o incluso adquiriendo formas más complejas como la del propio Estado, por mandato constitucional se les prohíbe la forma de explotación de los trabajadores por los servicios productivos que éstos presten, ya sean contempladas en las diversas modalidades, como por ejemplo, aquellas que empleen la fuerza, o la intelectual, o de otra índole.

Conforme también se establece en la propia Constitución Boliviana, el art. 49.II, señala "La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriado; cómputo de antigüedad, jornada laboral, horas extra, recargo nocturno, dominicales; aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa; indemnizaciones y desahucios; maternidad laboral; capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales". Por tanto y referente al caso de análisis se establece que mediante Ley, se regularan aspectos esenciales que son derechos justamente reconocidos a los trabajadores, en el tema que nos ocupa, el reconocimiento a las vacaciones de los trabajadores en correspondencia a su esfuerzo producido, siendo las vacaciones un medio de reconocimiento y de incentivo a la función del trabajador útil para prevenir posibles patologías producto de la labor realizada. Asimismo, puede considerarse a las mismas como un incentivo para incrementar la productividad el resto del año.

Por otra parte, este Tribunal, manifestó al respecto en su SC 1869/2004-R de 6 de diciembre, la misma que fue argumentada en la Resolución de 7 de septiembre de 2006 del Tribunal de amparo constitucional que: "A efecto de resolver el caso planteado, es preciso señalar, que las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo algunas excepciones previstas por ley o que sin estar se presentan en la actividad laboral; tal el caso por ejemplo, cuando un trabajador se desvincula del servicio o de su fuente de trabajo, por causas ajenas a su voluntad, sin haber gozado de su derecho a la vacación

remunerada.

Asimismo, corresponde recordar, que por mandato expreso del art. 162 de la CPE, las disposiciones sociales son de orden público y los derechos y beneficios reconocidos a

favor de los trabajadores no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Por otra parte, los arts. 49 y 50 del EFP, reconocen el derecho a la vacación de los servidores públicos a partir de un año y un día de antigüedad, señalando que ese derecho no es susceptible de compensación pecuniaria, por lo que deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público -y concedida por el empleador-, sin que pueda permitirse la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.

Si bien es evidente, que por previsión expresa del art. 50 del EFP, no es posible que la vacación sea susceptible de compensación pecuniaria, también es cierto, que cuando dicho precepto legal establece que el derecho al descanso debe ser obligatoriamente utilizado, en el ámbito de su cumplimiento, incluye al empleador en lo concerniente a la concesión de la vacación anual a favor del servidor. Por consiguiente, cuando la entidad empleadora no otorgó a sus servidores la posibilidad de hacer uso oportunamente de su derecho a las vacaciones y sobrevino el proceso de disolución y consiguiente retiro o exigencia de renuncia a los trabajadores, tal como aconteció en este caso, ante la imposibilidad de reincorporarlos a sus cargos, tiene la obligación de tomar las previsiones necesarias, orientadas a destinar recursos para el pago de obligaciones pendientes, entre ellas, la compensación pecuniaria por las vacaciones no otorgadas a los trabajadores o en su defecto, ante la decisión de disolver la empresa, las autoridades responsables de la misma, tenían la obligación de disponer que todos aquellos funcionarios que debían ser retirados de sus cargos, gozaran previamente, de su derecho irrenunciable a las vacaciones, tal como el propio Superintendente General del Servicio Civil, manifestó en la Nota Cite: SSC/IRJ-0806/2004 de 19 de julio, dirigida a la autoridad demandada; que al no haber acontecido esta situación, corresponde su compensación, en razón de que si bien, el derecho a la vacación debe ser ejercitado y no es compensable en dinero por disposición del art. 50 del EFP; empero, tal normativa sólo es aplicable cuando la omisión de ese ejercicio es imputable o atribuible al servidor público; un razonamiento contrario, implicaría, desconocer derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, a favor de todo trabajador que por su naturaleza son irrenunciables.

Sobre el particular, el tratadista Guillermo Cabanellas (Tratado de Derecho Laboral - 1998, Tomo II, Volumen 2, Págs. 494 a 495), señala 'Es norma establecida en la legislación positiva iberoamericana, que las vacaciones no son compensables en dinero. No se trata de aceptar la posibilidad de que el patrono compense en dinero las vacaciones de acuerdo con el trabajador, sino el caso de que el trabajador no haya

tenido vacaciones en la oportunidad que le correspondía, y por lo tanto debe establecerse la compensación por un beneficio establecido en la Ley que le ha sido negado por el patrono o empresario'.

'La polémica, principalmente jurisprudencial, en torno a si las vacaciones no concedidas pueden ser compensadas en metálico, está en mejor vía de solución doctrinal. A favor de la tesis de la compensación en metálico se expiden la Corte de Justicia de México y el Tribunal Supremo de España. La primera tiene declarado que, en el supuesto de no ser abonadas en metálico las vacaciones no concedidas, se autorizaría "un enriquecimiento sin causa en beneficio del patrono, toda vez que teniendo derecho el trabajador a descansar en los días de vacaciones percibiendo su salario, el servicio que presta no se encuentra en realidad remunerado, lo que trae consigo que el patrono se aproveche de un esfuerzo que no paga; en esa virtud, si el trabajador presta sus servicios en los días de vacaciones, tiene derecho a que se le pague el salario extra. A favor del reconocimiento de una indemnización pecuniaria por las vacaciones no gozadas, se argumenta que el patrono se beneficia, en otro caso, con el ahorro del salario de un reemplazante, a expensas del trabajador que tiene derecho al descanso, y sin privarse de su remuneración'.

'Es cierto que las vacaciones no gozadas no son compensables en dinero, pero ello es siempre que el trabajador pueda haber hecho uso del derecho de gozar de dichas vacaciones. En el supuesto de que el trabajador sea despedido, o se produzca la ruptura del contrato de trabajo dentro del período en que debiera concedérselas, con lo cual impide el patrono que el subordinado laboral pueda exigir las o hacer uso del derecho de tomárselas por su cuenta, corresponde compensar económicamente las vacaciones no disfrutadas (...)'.

En el caso que se analiza, se constata que el proceso de liquidación y cierre de la entidad empleadora, culminó el 31 de agosto de 2004, en cumplimiento del DS 27575, por lo que no es posible exigir que la autoridad recurrida, en su condición de máxima ejecutiva del FONAMA, postergue el goce de ese derecho para la próxima gestión y menos, que proceda a recontratar a los hoy recurrentes con el único objeto de concederles su vacación, por lo que ese derecho adquirido y plenamente consolidado

ya no puede ser otorgado para su goce; en consecuencia, haciendo una interpretación contextualizada del derecho reclamado por los recurrentes, desde y conforme a la Constitución Política del Estado; se concluye, que al no haberseles permitido a los actores disfrutar de su vacación por razones atribuibles a la parte empleadora, y en el marco del art. 162 Constitucional, corresponde su compensación económica; a cuyo efecto, la autoridad demandada, como responsable legal de la disolución de la entidad empleadora FONAMA, deberá incluir entre los pasivos de la empresa el reconocimiento del pago de las vacaciones anuales a favor de los actores y el consiguiente pago, con mayor razón si se tiene en cuenta, que esta entidad, se encuentra tramitando la aprobación de un presupuesto adicional para cubrir varias obligaciones pendientes, conforme se tiene establecido del informe de 2 de marzo del año en curso, elevado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Hacienda, al Director de Administración Departamental y Empresas Publicas- Dirección General de presupuesto del Ministerio de Hacienda”.

Por lo que no se puede negar un derecho adquirido, pero también debe contemplarse que un derecho conlleva una obligación, ya sea del trabajador o del empleador. En este aspecto, el Estado Boliviano, podría verse perjudicado por reclamos de pago de vacaciones, por despidos intempestivos de los funcionarios públicos; por ello, debe existir una previsión a futuro que contemple, conforme corresponda y de acuerdo al tiempo de servicios prestados de los funcionarios, disponer que se efectivicen dichas vacaciones, antes de proceder al despido de los mismos. Debiendo aclarar, entre algunos aspectos importantes que la jurisprudencia de este Tribunal es vinculante, y que la misma debe ser aplicada hacia futuro y no con carácter retroactivo, cosa muy distinta al de la posibilidad de Leyes en materia social.

III.3.4. Un aspecto que se considera relevante, es el hecho de que la accionante, acudió a distintas vías legales y no pudo encontrar un asidero legal el cual le pueda brindar una solución para restablecer el derecho supuestamente vulnerado; es bien sabido la falta de complementación y reglamentación y vacío jurídico respecto de aquellos funcionarios o servidores públicos, los cuales no son considerados de carrera, pues no se les otorga vías concretas, ya sean administrativas o judiciales para poder realizar reclamos sobre posibles vulneraciones de derechos como trabajadores en el ámbito público. Es recién con la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, que a través del art. 50 señala: “El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social”.

Al respecto es evidente la necesidad de instauración de éstos tribunales y organizaciones administrativas especializadas, pues se evidencia que en casos como el presente, se podría operar una clara indefensión. Debiendo al respecto exhortar al órgano legislativo, en coordinación con los demás órganos del estado, hacer efectivo éste mandato constitucional.

III.3.5. Respecto de los derechos laborales reconocidos en el ordenamiento internacional, que la accionante considera que fueron vulnerados y si son objeto de tutela constitucional, como el Convenio 52 de la OIT, debemos referir que la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, a diferencia de la Constitución Política del Estado abrogada, incorpora y asume dentro del bloque de constitucionalidad a los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario. Siendo que el derecho al trabajo, es un derecho fundamental, dentro nuestro ordenamiento y un derecho humano en el aspecto internacional. Es la propia Constitución Boliviana, quien a través de su art. 410.II, desarrolla e incorpora dentro del bloque de constitucionalidad el reconocimiento de los Tratados y Convenios internacionales que fueron ratificados por el país, dicho artículo, señala a la letra que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Es lógico que se establezca en la aplicación normativa, en primer lugar la supremacía normativa o jerárquica que se le confiere a la misma Constitución Boliviana, por ser ésta la fuente primaria de la que nacen las demás normas; posteriormente, y en un segundo lugar, están los Tratados Internacionales, pero como bien señala la nueva Constitución Política del Estado vigente: "ratificados por el país", en sentido que, primero, estos Convenios o Tratados Internacionales deben necesariamente tener el consentimiento y ser aprobados por el mismo Estado Boliviano y, por tanto, se establece un compromiso o compromisos, que el país asume y se compromete

voluntariamente a cumplirlos y respetarlos. De esta manera son asumidos o subsumidos, estos Tratados Internacionales, dentro de la normativa interna del Estado Boliviano y por tanto "constitucionalizados".

Consecuente con esa postura, en materia de Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado vigente, asume la postura del expreso reconocimiento e incorporación de los Tratados Internacionales dentro del bloque de constitucionalidad y, por ende, dota a estos Tratados de una verdadera fuerza normativa interna y con carácter constitucional, en tanto sean ratificados por el país.

Por tanto, las vulneraciones alegadas por la recurrente, en base a la normativa internacional, son legítimas y por ende, son susceptibles de protección constitucional. Respecto al presente caso, analizados los antecedentes, se concluye que el Tribunal de amparo constitucional, al haber declarado procedente el recurso, disponiendo que por la repartición respectiva de la Prefectura del departamento de Cochabamba se proceda a la cancelación a favor de la accionante de las duodécimas correspondientes a la vacación de la gestión 2005, ha evaluado correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 4 y 6 de la Ley 003 de 3 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público; y arts. 7 inc. 8) y 102 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: APROBAR la Resolución 76 de 07 de Septiembre de 2006, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba; y, en consecuencia CONCEDE la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. Dr. Juan Lanchipa Ponce

PRESIDENTE

Fdo. Dr. Abigael Burgoa Ordóñez

DECANO

CORRESPONDE A LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 130/2010-R

Fdo. Dr. Ernesto Félix Mur

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

MAGISTRADA

Fdo. Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés

MAGISTRADO