



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2017
Sucre, 24 marzo de 2017

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Dra. Mirtha Camacho Quiroga
Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 17871-2017-36- AIA
Departamento: La Paz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta**, interpuesta por **David Alonzo Tezanos Pinto Ledezma, Defensor del Pueblo**, demandando la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT), y el Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 06813 de 3 de julio de 1964, por ser presuntamente contrarios a los arts. 46.I.2 y II; 49.III; 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado vía fax el 13 de enero de 2017, cursante de fs. 1 a 19 vta., y el original el 16 de igual mes y año, cursante de fs. 23 a 32 vta., el accionante, en su condición de Defensor del Pueblo, interpuso acción abstracta de inconstitucionalidad, exponiendo los siguientes argumentos:

Que la medida del preaviso contenida en las normas ahora impugnadas como son el art. 12 de la LGT y el Artículo Único del DS 06813, los cuales resultan contrarias a la estabilidad laboral contenida en los arts. 46.I.2 y II; 49.III; 256 y 410 de la CPE; 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; por cuanto la estabilidad laboral es el derecho de todo trabajador de conservar su puesto hasta que medie una causal establecida en la norma, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias, por lo que se viola este derecho, si se imponen de jure o de facto una "libertad incondicional" del empleador de aplicar despidos arbitrarios mediante figuras

como el preaviso, que permiten la interrupción de una relación laboral sin necesidad de justificación legal; sino simplemente la decisión unilateral y conveniencia del empleador, este derecho garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que es medio indispensable de satisfacción de necesidades del núcleo familiar además de garantizar los ingresos o buenos resultados del accionar de la empresa o institución, ya que trabajadores adiestrados y expertos integrados con la empresa, brindarán índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador sino también del desarrollo orgánico, económico y social, con logros a la obtención de la armonía, la paz social y laboral. De tal manera que una figura como el preaviso, conculca todo sentido de seguridad jurídica, ya que el arbitrio y discrecionalidad imperarían frente a la objetividad de causales de rompimiento de una relación laboral, previamente establecidas en una la ley.

La estabilidad de la relación laboral, en un Estado Social de Derecho, expresa la necesidad social de atribuirle, una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por medidas adoptadas en modelos neoliberales de libre contratación y cosificación del trabajador, como claramente resulta el preaviso, el cual faculta la conclusión de una relación laboral por el simple arbitrio del empleador.

En este antecedente, expresa que de acuerdo a lo sostenido en la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, las normas impugnadas tienen por objeto, hacer saber por una de las partes contratantes a la otra, con un tiempo prudencial, su intención de disolver el contrato de trabajo, lo que se traduce en una manifestación de voluntad unilateral, tendiente a que busque un nuevo trabajo, si se dirige al trabajador, o un reemplazante de éste, si se advierte al empleador. Así, con la introducción del modelo económico neoliberal o de libre mercado, el indicado preaviso, será el medio idóneo para la desvinculación unilateral y no sujeta a causal alguna, a lo que sumarán otras políticas contrarias al derecho humano al trabajo y a la estabilidad laboral, como el DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que estableció la libre contratación, y los Decretos Supremos (DDSS) 21660 de 10 de julio de 1987 y 22407 de 11 de enero de 1990, que promovieron la actividad extractiva orientada a mercados externos, privilegiando la inversión extranjera, en detrimento de la nacional, eliminando la participación del Estado en la producción y el control de la economía nacional; sin embargo, luego de dos décadas de lucha ineludible, el pueblo boliviano logró derrotar políticamente al neoliberalismo sumado a ello que, a través de referéndum de 25 de enero de 2009, se aprobó la Constitución Política del Estado, donde se establecen preceptos fundamentales que determinan la incompatibilidad de las normas impugnadas como el nuevo modelo de Estado, y los arts. 46 y

49 de la CPE; a partir, de los cuales se reconocen el derecho fundamental a la estabilidad laboral y la garantía de protección al mismo, para que no sean solo un planteamiento idealista y puramente filosófico, lo que implica que cualquier previsión contraria, mucho más si están contenidas en normas jerárquicamente inferiores, como el art. 12 de la LGT y el Artículo Único del DS 06813, acarrearán una inconstitucionalidad sobreviniente, por ir en contra de la estabilidad laboral.

Por otra parte, el accionante sostiene que las normas impugnadas, transgreden el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, señalando que la supremacía constitucional da lugar a la gradación jerárquica del orden jurídico derivado que se escalona en planos descendentes, donde los más altos subordinan a los inferiores y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución Política del Estado. Acorde a lo señalado, el principio de jerarquía normativa consiste en que la estructura jurídica de un estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional. Significa que se constituye una pirámide jurídica en la que el primer lugar o la cima la ocupa la Constitución Política del Estado como principio, origen y fundamento de las demás normas jurídicas.

En ese entendido, afirma que las normas contenidas en el art. 12 de la LGT, y el artículo único del DS 06813, transgreden el principio de supremacía de la constitución, lo cual a su vez supone la concurrencia de la violación del principio de jerarquía normativa, pues las normas indicadas regulan la figura del preaviso como un mecanismo unilateral de culminación de una relación laboral sin que medie una justificación legal propia del empleador, en contra de los principios, valores y las previsiones contenidas en los arts. 46.1.2 y 49.III, de la CPE, que prescriben el derecho a la estabilidad laboral, vale decir la prohibición de despido sin causa justificada. Esto significa la vulneración del art. 410.11 de la misma Constitución, pues nos encontramos frente a normas legales e infra legales que lejos de adecuarse a la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado Boliviano, se oponen al contenido de la misma, vale decir son contrarias a normas constitucionales.

Finalmente, el accionante alegó que, el contenido de las normas impugnadas resultan contrarios a lo dispuesto en el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, pues el preaviso como mecanismo unilateral de rompimiento de una relación laboral sin necesidad de justificación legal, se contrapone a la necesidad de que la terminación de la relación de trabajo y la legalidad del despido, esté sujeta a causales justificadas previamente señaladas en una disposición legal. Tal como desarrolla la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano convencional que interpreta el Pacto; por consiguiente, las normas impugnadas son contrarias al precitado tratado

internacional de Derechos Humanos, ya que incurren en un incumplimiento de las obligaciones de garantía del Estado, ello en el entendido de que contrariamente al deber de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros y la necesidad de reglamentar la protección de los trabajadores frente al despido improcedente, se legaliza la incorporación y mantenimiento de una medida de destitución emergente únicamente del arbitrio del empleador y no de la ley.

Además de lo indicado, cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano estatal de interpretación constitucional, emite sentencias como la contenida en la SCP 907/2016-S3 de 26 de agosto, donde restablece el carácter unilateral y discrecional del preaviso contenido en el art. 12 de la LGT, y su modificación establecida en el artículo Único del DS 06813, como un acto discrecional del empleador amparado en la voluntad de las partes, contraviniendo lo señalado en una sentencia anterior como es la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, en la que se determinó que "...la institución del preaviso establecida en el art. 12 de la LGT, en relación a la comunicación que hace la parte empleadora de rescindir el contrato de trabajo con noventa días de anticipación resulta contraria al elemento sustancial del derecho fundamental a la estabilidad laboral", se asume una medida de carácter regresivo, la cual está prohibida no sólo en el marco del derecho internacional de los Derechos Humanos; sino concretamente en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que interpreta el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ello al prescribir expresamente que los Estados partes no deben adoptar medidas regresivas en relación con el derecho al trabajo entre otras, la aprobación de leyes o de políticas manifiestamente incompatibles con obligaciones jurídicas internacionales relacionadas con el derecho al trabajo como la instauración o la no revocación de una legislación que proteja al asalariado contra el despido improcedente.

Por los fundamentos expuestos, solicita se declare en sentencia la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, con los efectos derogatorios previstos por los arts. 78.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Admisión y citación

Por AC 0021/2017-CA de 18 de enero, cursante de fs. 34 a 38, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta y dispuso se ponga en conocimiento de Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como personeros de los órganos que generaron la norma impugnada, a efecto de su apersonamiento y formulación de alegatos en el plazo de

quince días a partir de su legal notificación, las que fueron efectuadas el 20 de enero de 2017, según diligencias cursantes de fs. 81 a 86.

I.3. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante memorial presentado vía fax el 9 de febrero de 2017, cuyo original presentado el 10 de igual y mes, cursante de fs. 118 a 122, formuló los siguientes alegatos:

I.3.1 Argumentos sobre la constitucionalidad de la norma impugnada

El art. 12 de La LGT, referente al preaviso establece que: "El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirle sin previo aviso a la otra conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos con OBREROS, con una semana de anticipación, después de un mes de trabajo ininterrumpido; con 15 días, después de 6 meses y con 30, después de un año; 2) Tratándose de contratos con empleados con 30 días de anticipación por el empleado, y con 90 por el patrono, después de tres meses de trabajo ininterrumpido. La parte que omitiese el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos establecidos".

La diferencia entre obrero y empleado que mantenía esa norma fue superada al amparo del DS 06813, que estableció el preaviso tanto para obreros como para empleados, al señalar en su artículo Único que: "A partir de la fecha, el preaviso de retiro para obreros será de 90 días después de tres meses de trabajo ininterrumpido, al igual que para los empleados".

En este antecedente, refirió que el preaviso en nuestra legislación constituye una comunicación previa (de 90 días) que hace una de las partes contratantes a la otra, sobre su intención unilateral de resolver el contrato de trabajo (expresión del acuerdo de voluntades entre el empleador y el empleado), periodo en el cual el trabajador puede buscar una nueva fuente laboral beneficiándose de su sueldo y derechos laborales, en caso contrario, opera el desahucio que consiste en el pago de tres salarios. El DS 21060, establecía en su art. 55 que: "*Las empresas y entidades del sector público y privado podrán libremente convenir o rescindir contratos de trabajo con estricta sujeción a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario...*"; esta norma pe
mayo de 2006, concordante con el DS 0861 de 1 de mayo de 2011, y con la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado, una nueva configuración de Estado Plurinacional, rige en el país y garantiza en su art. 48.II de la CPE, refiere al derecho al trabajo y al empleo prescribiendo que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de

protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Bajo esta premisa y de acuerdo al principio de interpretación progresiva de la norma, siempre debe optarse por la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y por una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos. Por otro lado, el art. 46.I.2 de la CPE, regula entre los derechos de las personas, el derecho “A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias”; el art. 49 de la misma Constitución, parte pertinente refiere:

“II. La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos (...) indemnizaciones y desahucios....

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”.

El marco constitucional antes expuesto, pone de manifiesto la necesidad de compatibilizar el mecanismo de notificación previa (preaviso) con las causales idóneas para una desvinculación laboral, precautelando el derecho del trabajador en contratos con plazo indefinido y de manera unilateral; por otra parte, si la conclusión del contrato operara sin el preaviso y con la concurrencia de alguna de las causales previstas en el art. 16 de la LGT, esto incidiría en la aplicación del desahucio y del aparato productivo. Por lo expuesto, la supremacía constitucional establecida en el art. 410 de la CPE, concordante con el art. 256 de esta Constitución, establecen, como derechos fundamentales el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, en coherencia con el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Derecho al trabajo. Comprende el derecho a contar con un trabajo elegido o aceptado libremente, mediante el que las personas se puedan ganar la vida. Los Estados deben garantizarlo y adoptar programas de formación, normas y técnicas para el desarrollo económico, social y cultural, así como la ocupación plena y productiva”. Sin que el Preaviso sea en sí mismo atentatorio a los mandatos constitucionales.

I.3.2. Sentencia Constitucional Plurinacional 1262/2013 de 1 de agosto

Con relación al preaviso, la SCP 1262/2013, en su Fundamento Jurídico III.4, establece la necesidad de interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado la aplicabilidad de esta institución en el nuevo modelo de Estado que consagra la estabilidad laboral como un derecho fundamental, señalando en las partes pertinentes lo siguiente: “De

lo anterior, advertimos que la estabilidad laboral en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.

En este escenario y considerando los alcances de protección que tiene la garantía constitucional de estabilidad laboral; la institución del preaviso establecida en el art. 12 de la LGT, en relación a la comunicación que hace la parte empleadora de rescindir el contrato de trabajo con noventa días de anticipación, resulta contraria al elemento sustancial del derecho fundamental a la estabilidad laboral, como es la de evitar la desvinculación laboral por la sola voluntad del empleador sin que medie una causa legal justificada, relacionada estrictamente a las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, cuando esta se configura habitualmente, en una manifestación de voluntad unilateral del empleador de poner en conocimiento que dentro el plazo determinado en la ley, será resuelto el contrato de trabajo, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en cambio el derecho fundamental a la estabilidad laboral para su materialización excluye toda decisión unilateral del empleador de extinguir la relación laboral sin que exista una causa legal justificada; es decir, que la extinción laboral en ejercicio de este precepto priva al trabajador de su fuente laboral injustificadamente atentando contra su estabilidad laboral; en este sentido sobre el tema, Guillermo Cabanellas de Torres con acierto afirma: 'La situación entre patronos y trabajadores es distinta en este problema. En el caso de que un trabajador, sin alegación de causa justificada, deje su empleo, no perjudica muy gravemente al patrono, porque éste encuentra con facilidad, quizás inmediatamente, un reemplazante; en cambio, el trabajador despedido, principalmente en época de crisis de trabajo, debe agotar sus ya escasas reservas económicas antes de lograr otro empleo para su actividad'.

Por lo expresado, a efecto de consolidar la garantía constitucional de la estabilidad laboral, resulta conveniente interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado la aplicabilidad de la institución del preaviso establecido en el art. 12 de la LGT, en los siguientes términos:

1) En caso de que se despida al trabajador o trabajadora, con el preaviso establecido en el art. 12 de la LGT, el trabajador o la trabajadora podrá optar por aceptar la desvinculación laboral con el consiguiente pago de los beneficios sociales que le correspondan, exceptuando el desahucio.

2) En caso de que la trabajadora o el trabajador no acepte el preaviso podrá optar por su reincorporación, a cuyo objeto deberá representar el citado preaviso, haciendo conocer a su empleador que no acepta el despido por no haber incurrido en ninguna de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT o el reglamento interno si corresponde.

3) En caso de que el empleador, no obstante de conocer de que no se aceptó el preaviso y materializa el despido; la trabajadora o el trabajador podrán solicitar su reincorporación ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en los alcances del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

4) En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación, que emitan las Jefaturas Departamentales; la trabajadora o el trabajador tiene la facultad de acudir a la justicia constitucional para exigir el respeto y cumplimiento del fin esencial del Estado de proteger el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, a cuyo efecto se deberá aplicar la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, conforme a los razonamientos expresados en la SCP 0177/2012”.

Tal como se detalla, la citada Sentencia Constitucional ha modulado los alcances del preaviso a fin de que se ajusten a los principios y derechos fundamentales de la Constitución Política del Estado, que son de aplicación preferente y directa, es el caso de la estabilidad laboral que como regla general prioriza el carácter permanente de la relación laboral y como excepción el despido por una causa legal justificada y no por la sola voluntad del empleador. Siguiendo este lineamiento, el preaviso establecido por el art. 12 de la LGT, debe ir acompañado de las previsiones contenidas en el razonamiento jurídico de la Sentencia Constitucional Plurinacional ya citada; en armonía con los razonamientos jurídicos de ésta, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, establece la legalidad del despido cuando medien motivos válidos así como el derecho a acceder a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido injustificado. Asimismo, el art. 11 del Convenio 158 de la OIT, reconoce expresamente el preaviso en los siguientes términos: el trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso.

Lo expuesto pone de manifiesto que el preaviso aplicado en los alcances de los preceptos constitucionales no es lesivo a los derechos del trabajador y que su aplicación debe ajustarse a lo dispuesto en el art. 49.III de la CPE, es decir que se reconoce esta comunicación previa, cuando la misma se acoge a las causales previstas en el art. 16 de la LGT, y en caso de incumplimiento se da lugar a la demanda de reincorporación del trabajador.

I.3.3. El preaviso y el desahucio

Según el Diccionario de la Lengua Española, desahucio significa: "Acción y resultado de desahuciar o despedir a un inquilino del local o finca que tiene arrendado, la falta de pago es motivo de desahucio". De acuerdo al derecho comparado, el término desahucio no es propio del derecho del trabajo, es una palabra que proviene del derecho común, usada generalmente en los contratos de arrendamiento, también se le denomina *ad nutum*, que significa sin motivo, sin causa, por lo que en el derecho laboral comparado, desahucio se entiende como una forma de terminar el contrato de trabajo, consistente en la manifestación unilateral de voluntad por parte del empleador.

En la legislación boliviana, el desahucio está previsto en el art. 12 de la LGT, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia lo entiende como una sanción, lo que se evidencia en el Auto Supremo 048/2012, de 15 de mayo, que dispone que: *"...el desahucio que debe pagar el empleador al trabajador despedido intempestivamente o sin haberle hecho conocer el preaviso con 90 días de anticipación..."*. En la Ley General del Trabajo vigente, el artículo cuestionado de inconstitucional no solo regula el tiempo en que debe suscitarse el previo aviso de desvinculación, sino también la sanción en caso de no cumplirse los plazos en los siguientes supuestos: **a)** En caso que el empleador no comunique con noventa días previos antes de la desvinculación o el despido, éste debe pagar una suma de dinero equivalente a los noventa días omitidos, como sanción por incumplir el previo aviso; y, **b)** El empleado que no comunique treinta días antes su deseo de desvincularse de la relación laboral debe pagar una suma de dinero equivalente a treinta días de sueldo.

Por lo señalado, existen casos en los que el empleador usa el preaviso sin cumplir los plazos establecidos o las condiciones legales para su emisión, beneficiándose el trabajador también con el desahucio; en este entendido si el art. 12 de la LGT, es expulsado del ordenamiento jurídico, también dejaría de existir el desahucio y el trabajador no podría reclamar este pago compensatorio, lo cual afectaría su situación de desempleo, medida que resultaría más gravosa y atentatoria a sus derechos y garantías; en consecuencia, conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, el preaviso que emite el empleador debe ser entendido como un mecanismo que puede o no hacerse efectivo, toda vez que está

vinculado a la aceptación o rechazo del trabajador y debe basarse en las causales previstas en la norma laboral, por lo que el art. 12 de la LGT, no está en colisión con

En mérito a lo expuesto y de acuerdo a lo previsto por el art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), concordante con los arts. 10.I.1 y 78 del CPC, solicita se emita la sentencia constitucional observando el fallo jurisprudencial sentado por la SCP 1262/2013.

I.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Informe SG/TCP/CA 203/2016 de 13 de febrero, cursante a fs. 127, efectuado por Secretaría General de este Tribunal, se hizo conocer al Presidente de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional que únicamente la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, formuló alegatos, y no así la Presidencia del referido Estado, habiendo transcurrido el plazo para ese efecto, por lo que prosiguiendo el trámite pertinente, el 15 de febrero de 2017, se procedió al sorteo de la causa, por consiguiente la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro el plazo legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Preceptos considerados inconstitucionales

El art. 12 de la LGT, señala que: "El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirle sin previo aviso a la otra conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos con OBREROS, con una semana de anticipación, después de un mes de trabajo ininterrumpido; con 15 días, después de 6 meses y con 30, después de un año; 2) Tratándose de contratos con empleados con 30 días de anticipación por el empleado, y con 90 por el patrono, después de tres meses de trabajo ininterrumpido. La parte que omitiese el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos establecidos".

DS 06813 de 3 de julio de 1964

"Artículo Único.- A partir de la fecha, el preaviso de retiro para obreros será de 90 días después de tres meses de trabajo ininterrumpido, al igual que para los empleados" (las negrillas corresponden al texto original).

II.2. Preceptos constitucionales supuestamente vulnerados

Artículo 46

I. Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Artículo 49

(...)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes.

(...)

Artículo 256

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

(...)

Artículo 410

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. 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” (las negrillas corresponden al texto original).

II.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

“Artículo 6.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

II.4. Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales

Artículo 6

4. El derecho al trabajo, amparado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta.

11. El Convenio 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo (1982) establece la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente.

21. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, no deben adoptarse en principio medidas regresivas en relación con el derecho al trabajo.

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En accionante, alega la inconstitucionalidad del art. art. 12 de la LGT, y Artículo Único del DS 06813 de 3 de julio de 1964, por ser presuntamente incompatibles con el derecho a la estabilidad laboral, derecho al trabajo, principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como contraria al bloque de constitucionalidad, derechos contenidos en los arts. 46.I.2 y II; 49.III; 256 y 410 de la CPE; 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales; al considerar que la medida del preaviso contenida en las normas ahora cuestionadas, resultan esencialmente contrarias a la estabilidad laboral, que en un Estado Social de Derecho, expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de protección al trabajador o trabajadora contra el despido arbitrario e injustificado de su fuente de trabajo como ocurre con la figura del preaviso, que permite la interrupción de una relación laboral sin necesidad de una justificación legal, sino simplemente librada a la decisión unilateral y conveniencia del empleador.

En consecuencia, corresponde establecer si los extremos denunciados son evidentes a objeto de ejercer el control de constitucionalidad previsto por el art. 202.1 de la CPE.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Los arts. 132 y 133 de la CPE, consagra a la acción de inconstitucionalidad como una acción de defensa, la que se configura como un derecho de toda persona individual y colectiva, afectada por una norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial contraria a la Norma Suprema, a presentar una acción de inconstitucionalidad sujeta a un procedimiento previsto por ley; a este objeto el art. 73 del CPCo, establece dos tipos de acciones de inconstitucionalidad, la abstracta y la concreta.

En ese orden, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene por finalidad el control objetivo de las normas y disposiciones legales ordinarias, para establecer si las normas demandadas de inconstitucionalidad son o no compatibles con los valores, principios derechos fundamentales y normas orgánicas, previstas por la Constitución Política del Estado, con el propósito de depurar el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia.

La acción de inconstitucionalidad, tal y como lo señala José Antonio Rivera Santibañez, en su obra: "Jurisdicción Constitucional" Tercera Edición, se articula dentro del sistema de control correctivo de las

disposiciones legales, constituyéndose en una acción directa porque la persona o autoridad legitimada (como sucede en la acción abstracta) efectúa la impugnación de la disposición legal de manera directa, sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un conflicto de intereses.

La acción de inconstitucionalidad abstracta prevista por el Código Procesal Constitucional, no prevé la caducidad de la misma o un plazo máximo como límite para formular la referida acción, por lo que el simple transcurso del tiempo no extingue el derecho de someter a control de constitucionalidad aquellas disposiciones infra constitucionales que contradicen o infringen los valores supremos, principios fundamentales y los derechos y garantías constitucionales y las normas orgánicas previstas en el texto constitucional.

En cuanto a la legitimación activa dentro la acción de inconstitucionalidad abstracta, se tiene que sólo están legitimadas para interponerla determinadas autoridades, según el art. 74 del CPCo, estas son: **1)** La Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional; **2)** Cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas; **3)** Las máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas; y, **4)** La Defensora o el Defensor del Pueblo.

En relación a los efectos de la sentencia, ésta puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada manteniéndola en el primer caso y abrogando o derogando en el segundo caso, dependiendo si la constitucionalidad es parcial o total, con el objeto de evitar la subsistencia de normas que vulneren el texto constitucional.

De lo expuesto, se concluye que el rol de control de constitucionalidad que efectúa el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contra las determinaciones del legislador en el ámbito normativo, al ser contrarias a las normas constitucionales y de esta forma, garantiza que todas las disposiciones legales que rigen el ordenamiento jurídico del Estado estén sometidas a los valores supremos principios, preceptos y normas orgánicas establecidas en la Constitución Política del Estado.

En este contexto, se tiene claro que mediante el control correctivo de constitucionalidad, se procede a sanear el ordenamiento jurídico vigente en el país, determinando que alguna disposición legal o

cualquiera de sus normas es contraria a la Constitución Política del Estado, depurándose así del ordenamiento jurídico; deduciéndose en consecuencia que la condición para impugnar normas consideradas inconstitucionales, es que las mismas se encuentren vigentes o que su contenido no hubiere sido modificado o su validez no esté supeditada por otra norma jurídica o condición, vale decir que no hayan sido sustituidas o condicionadas en su contenido esencial por otra norma jurídica de manera explícita o tácita; pues, atendiendo a la finalidad de esta acción, que es precisamente depurar el ordenamiento jurídico de normas consideradas inconstitucionales, no tendría sentido pronunciarse sobre una, cuya eficacia está condicionada por otra norma posterior.

En este antecedente; concretizando la labor específica que debe desarrollar el Tribunal Constitucional Plurinacional, al momento de ejercer el control normativo de constitucionalidad, la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, concluyó: *"Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico"*.

III.2. Características del Estado Constitucional de Derecho

La Constitución Política del Estado, puesta en vigencia el 7 de febrero de 2009, en su art. 1 define a Bolivia como un: "...Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías...", este modelo de Estado, se configura sobre la base de valores supremos y principios fundamentales, siendo uno de estos principios el de supremacía constitucional expresado en el art. 410 de la misma Constitución, que de acuerdo a la doctrina implica que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Norma Suprema, lo que supone que dentro del ordenamiento jurídico del Estado la Ley Fundamental ocupa el primer lugar constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, debe subordinarse a ella sin contrariarla.

En este orden, resulta pertinente referirnos a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0067/2015 de 20 de agosto, que precisando las características de este nuevo modelo de Estado manifestó lo siguiente: *"El Estado Constitucional de Derecho, se caracteriza entre otros aspectos, por la fuerza normativa directa de los principios, valores y reglas contenidas en las disposiciones legales del bloque de constitucionalidad; asimismo, la Constitución Política del Estado, es jerárquicamente superior a cuantas normas existan, porque ciertamente emana de un poder cualificado como es el poder constituyente, de ahí que es considerado como parámetro de validez de todas las leyes y fuente primaria de la producción normativa; por otro lado, la Ley Fundamental es accesible a todas las personas y no solamente para el legislador; por lo que, es susceptible de invocación en cualquier momento y lugar; en efecto, para que los preceptos establecidos en la Norma Suprema pasen a la vida práctica, ya no se requiere de la intermediación de las leyes, en tal sentido, es directamente aplicable en la vida diaria de las personas, siendo obligación de los gobernantes y gobernados acatar fielmente las normas contenidas en la Ley Fundamental, entendimiento que surge en el art. 109.I de la CPE, cuyo tenor literal señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'. En ése mismo sentido, la jurisprudencia constitucional, comprendida en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, asumida por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0112/2012 de 27 de abril, sostuvo que: 'El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE, señalando que: «Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el*

segundo párrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...»´.

Bajo el parámetro anterior, dentro del modelo del Estado Constitucional de Derecho, el contenido de la ley no está supeditado al arbitrio de una sola persona, autoridad o una estructura de poder existente al interior de un Estado, sino que, se define por la Constitución Política del Estado, de ahí que todo el acervo de la estructura jurídica debe estar en armonía y coherencia con la misma. En ése marco de consideraciones, los derechos fundamentales y las garantías constitucionales son consideradas verdaderos límites al poder, porque no existe autoridad, persona o mando alguno que pueda violentar la eficacia y la integridad de los mismos; no obstante de ello: **´...la funcionalidad de la Constitución también sufre un giro trascendental, pues no sólo se erige para limitar el ejercicio de poder político y organizar las estructuras estatales, sino también en defensa de los derechos fundamentales, concebidos como valores supremos a ser materializados; por tanto, la Constitución sirve para garantizarlos, por lo que se hace necesario descartar el denominado constitucionalismo débil para ingresar al ´constitucionalismo fuerte´, donde el fin último ya no es limitar el ejercicio del poder político, sino efectivizar los derechos fundamentales, no sólo las llamadas libertades o derechos civiles y políticos, sino también los derechos sociales, económico culturales, dejando de lado ese Estado liberal limitado a garantizar únicamente el ejercicio de derechos individuales, que dejó en manos de quienes tenían poder económico la satisfacción de sus derechos sociales y económicos, generando brechas de desigualdad e injusticia, lo que motivó el proyecto de edificar un Estado Social que ponga en vigor los principios-valor de la ´justicia e igualdad´ a fin de concretizar respecto de todos los derechos sociales, económico culturales y los que ahora también se reclaman como fundamentales, como el derecho al agua, a la vivienda, al medio ambiente, etc. Consecuentemente, el Estado Constitucional de Derecho, sustenta su estructura en el respeto a derechos fundamentales con el encargo de materializarlos a través de sus instituciones y estructuras organizativas para lograr una convivencia pacífica, debido a ello, la vigencia plena de derechos fundamentales, no solamente se la realiza a través del reconocimiento de un catálogo amplio de éstos, sino también mediante la incorporación de mecanismos eficaces: garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales para una real**

protección' (las negrillas y el subrayado nos corresponde) (SCP 1714/2012 de 1 de octubre)"(las negrillas son nuestras).

III.3. El derecho al trabajo estable en el nuevo orden constitucional

Con relación al derecho al trabajo, el art. 46 y ss de la CPE, señala:

I. Toda persona tienen derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.
2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

I. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

II. 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".

Siendo importante relieves el contenido del art. 48.II de la CPE, que imperativamente estipula que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". Así como el contenido del párrafo III que previene: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores **no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la jurisprudencia constitucional, respecto a los alcances del derecho fundamental a la estabilidad laboral, desarrollo un precedente constitucional, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, cuyos razonamientos expresan lo siguiente: "**III.2. Marco constitucional y normativo sobre la estabilidad laboral**

El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo

que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.

Con este antecedente, en la doctrina se han formulado diversas definiciones sobre los principios del Derecho del Trabajo, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relieves su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas "líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho"; así también se señala, que "Son líneas directrices las que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"; en ese contexto aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra " Los Principios del Derecho del Trabajo" por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:

El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003).

De acuerdo a este principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su

personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

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

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

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

señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias”.

III.2.1. Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010

La nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene: "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" . En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral”.

En este ámbito el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación”.

Precepto, cuyo párrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: " En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo”. Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la

inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

III.2.2. La estabilidad laboral en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de junio de 1982

Este instrumento de carácter internacional, considerando los graves problemas que se plantean en esta esfera como efecto de las dificultades económicas que tiene cada Estado, norma el tema de manera general comprendiendo en sus alcances a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas; en su art. 4, establece que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

El Convenio en su art. 5, considera que no son causa justificada para la conclusión de la relación laboral: "La afiliación sindical, la representación de los trabajadores, las quejas o reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo. También, las referidas a la raza, el color, el sexo, el estado civil, la religión, la opinión política y las responsabilidades familiares, vinculadas estas últimas con el embarazo, la maternidad”.

Por otra parte este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso según el art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada”.

Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización,

conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica" (las negrillas son nuestras).

III.4. Jurisprudencia inherente a la problemática planteada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, desarrolló un precedente constitucional, precisando la necesidad de interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado, la aplicabilidad de la figura del preaviso, contemplada en las normas ahora cuestionadas, en virtud a que en el nuevo orden constitucional se consagra a la estabilidad laboral como un derecho fundamental, señalando a este efecto los siguientes razonamientos: "*III.3. Sobre la institución del preaviso en nuestra legislación laboral*

En el ámbito laboral, la doctrina estableció varias clasificaciones sobre las causas de extinción de una relación laboral, entre las que tenemos aquellas que son atribuidas exclusivamente a la voluntad de las partes, que al estar relacionada con la problemática planteada en la presente acción tutelar; específicamente nos referiremos aquella extinción del contrato de trabajo producida por voluntad unilateral de la parte empleadora, a través del denominado preaviso, recogida en nuestra legislación en el art. 12 de la LGT, que señala: "El contrato de trabajo podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirlo sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos con obreros, con una semana de anticipación, después de un mes de trabajo ininterrumpido; con 15 días, después de 6 meses y con 30, después de un año; 2) Tratándose de contratos con empleados con 30 días de anticipación por el empleado y 90 por el patrono, después de tres meses de trabajo ininterrumpido. La parte que omitiere el aviso

abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos establecidos”.

Posteriormente la diferencia entre obrero y empleado, que mantenía esa norma fue superada, en el DS 06813 de 3 de julio de 1964, que estableció el preaviso tanto para obreros como para empleados, cuando en su Artículo Único señala: "A partir de la fecha, el preaviso de retiro para obreros será de 90 días después de 3 meses de trabajo ininterrumpido, al igual que para los empleados”.

La doctrina nacional y la jurisprudencia de la Sala Social de la Corte Suprema -ahora Tribunal Supremo- de Justicia, también sostuvo la vigencia de esta institución, regulando la flexibilidad o tolerancia laboral de la que debe gozar el trabajador durante el periodo del preaviso, a efecto de que el mismo pueda contar con licencia o reducción de la jornada laboral que le permita buscar una nueva fuente laboral con consentimiento del empleador, flexibilidad que de ningún modo implicaba abandono de trabajo.

De lo anterior se infiere que la institución del preaviso, tiene por objeto hacer saber por una de las partes contratantes a la otra, con un tiempo prudencial su intención de disolver el contrato de trabajo; habitualmente la comunicación del preaviso de la disolución del vínculo laboral se traduce en una manifestación de voluntad unilateral de poner en conocimiento de la otra parte; que dentro el plazo determinado en la ley, será resuelto el contrato de trabajo, comunicación tendiente a que se busque nuevo empleo, si se dirige al trabajador, o un reemplazante de éste, cuando se advierte al patrono de esta decisión, con la única condición de facilitar los medios al trabajador para que pueda encontrar una nuevo trabajo, facilidad que se reduce generalmente a la obligación patronal de permitirle un tiempo libre, dentro del horario de trabajo para este cometido; aclarando que durante el término del preaviso otorgado por el empleador al trabajador y viceversa subsisten los derechos y obligaciones de las partes sistema que ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones otorgando estas licencias que generalmente son diarias, según se acuerde con el empleador; es decir, que el otorgamiento de la licencia en el plazo del preaviso no implica el abandono total del trabajo ni muchos menos el incumplimiento de las tareas asignadas y el mismo debe ser establecido por las partes de común acuerdo. En razón de este propósito, la doctrina y la jurisprudencia ha sido uniformes en señalar que la comunicación no puede hacerse al trabajador cuando la relación esté suspendida por una causa legal como son las vacaciones anuales, licencia por enfermedad, maternidad, etc., por

cuanto en este lapso de tiempo como se dijo los efectos de la relación laboral subsisten.

III.4. Necesidad de interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado la aplicabilidad de esta institución en el nuevo modelo de Estado que consagra la estabilidad laboral como un derecho fundamental

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, se refunda un nuevo modelo de Estado estructurado a partir del pluralismo, de ahí que el Preámbulo de la Constitución, concibe que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respecto e igualdad entre todos, dentro de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica política y cultural de los habitantes del Estado boliviano y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos; valores supremos que al estar insertos en la parte dogmática de la Ley Fundamental, determinaran el contenido no sólo de su parte orgánica, sino también a la normativa infra-constitucional que deberá ser plasmada bajo los alcances de estos valores y principios rectores. En este contexto es necesario aclarar que en todo Estado Constitucional de Derecho que caracteriza al Estado Plurinacional de Bolivia, la parte dogmática de la Constitución en la que están consagrados los derechos fundamentales, son de aplicación directa, así lo establece el art. 109.I de la CPE, entre los cuales se encuentra precisamente la garantía de la estabilidad laboral conforme se tiene del 46.I.2 de la Constitución.

En el marco constitucional antes descrito, y refiriéndonos al tema cuyo análisis motiva la problemática planteada, concluimos que el derecho de toda persona a la estabilidad laboral contenida en el art. 46.I.2 de la CPE, de acuerdo a los razonamientos expresados en la SCP 0177/2012, señalada en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no sólo es una conquista de los trabajadores, sino se constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social, en tal virtud nuestra norma fundamental prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral; existiendo para su defensa, instituciones encargadas de velar por su vigencia y cumplimiento como son: la judicatura laboral, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y por disposición del DS 0495, que modifica en parte el DS 28699, la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, por considerarse la

vía más idónea y eficaz para garantizar la vigencia de este derecho fundamental.

De lo anterior, advertimos que la estabilidad laboral en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.

En este escenario y considerando los alcances de protección que tiene la garantía constitucional de estabilidad laboral; la institución del preaviso establecida en el art. 12 de la LGT, en relación a la comunicación que hace la parte empleadora de rescindir el contrato de trabajo con noventa días de anticipación, resulta contraria al elemento sustancial del derecho fundamental a la estabilidad laboral, como es la de evitar la desvinculación laboral por la sola voluntad del empleador sin que medie una causa legal justificada, relacionada estrictamente a las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, cuando esta se configura habitualmente, en una manifestación de voluntad unilateral del empleador de poner en conocimiento que dentro el plazo determinado en la ley, será resuelto el contrato de trabajo, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en cambio el derecho fundamental a la estabilidad laboral para su materialización excluye toda decisión unilateral del empleador de extinguir la relación laboral sin que exista una causa legal justificada; es decir, que la extinción laboral en ejercicio de este precepto priva al trabajador de su fuente laboral injustificadamente atentando contra su estabilidad laboral; en este sentido sobre el tema, Guillermo Cabanellas de Torres con acierto afirma: "La situación entre patronos y trabajadores es distinta en este problema. En el caso de que un trabajador, sin alegación de causa justificada, deje su empleo, no perjudica muy gravemente al patrono, porque éste encuentra con facilidad, quizás inmediatamente, un reemplazante; en cambio, el trabajador

despedido, principalmente en época de crisis de trabajo, debe agotar sus ya escasas reservas económicas antes de lograr otro empleo para su actividad”.

Por lo expresado, a efecto de consolidar la garantía constitucional de la estabilidad laboral, resulta conveniente interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado la aplicabilidad de la institución del preaviso establecido en el art. 12 de la LGT, en los siguientes términos:

1) En caso de que se despida al trabajador o trabajadora, con el preaviso establecido en el art. 12 de la LGT, el trabajador o la trabajadora podrá optar por aceptar la desvinculación laboral con el consiguiente pago de los beneficios sociales que le correspondan, exceptuando el desahucio.

2) En caso de que la trabajadora o el trabajador no acepte el preaviso podrá optar por su reincorporación, a cuyo objeto deberá representar el citado preaviso, haciendo conocer a su empleador que no acepta el despido por no haber incurrido en ninguna de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT o el reglamento interno si corresponde.

3) En caso de que el empleador, no obstante de conocer de que no se aceptó el preaviso y materializa el despido; la trabajadora o el trabajador podrán solicitar su reincorporación ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en los alcances del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

4) En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación, que emitan las Jefaturas Departamentales; la trabajadora o el trabajador tiene la facultad de acudir a la justicia constitucional para exigir el respeto y cumplimiento del fin esencial del Estado de proteger el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, a cuyo efecto se deberá aplicar la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, conforme a los razonamientos expresados en la SCP 0177/2012” (las negrillas son ilustrativas).

III.5. Análisis del caso concreto

Realizadas las consideraciones inherentes a la problemática planteada; con el objeto de ingresar al examen de constitucionalidad de las normas ahora impugnadas, resulta pertinente aclarar que, si bien las disposiciones cuya inconstitucionalidad se demandan fueron

emitidas en vigencia de otra Constitución Política del Estado; sin embargo, al tratarse de una presunta inconstitucionalidad sobreviniente, el control de constitucionalidad debe ser efectuado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente conforme a la línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0790/2012 de 20 de agosto, que concluyo lo siguiente: *"Entendimiento jurisprudencial que señala con claridad que en los casos en los que se cuestiona la inconstitucionalidad de una norma, sea esta ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto y todo género de ordenanza y resolución no judicial, emitida con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, el test de constitucionalidad debe ser efectuado desde y conforme al nuevo orden constitucional y no al vigente al momento de la emisión de la norma impugnada de inconstitucional"*.

III.5.1. Sobre la presunta vulneración del derecho a la estabilidad laboral

Aclarado este aspecto; ingresando al análisis de constitucionalidad de los preceptos cuestionados, se tiene que de acuerdo al art. 12 de la LGT, modificado por el Artículo Único del DS 6813 de 3 de julio de 1964, en el contrato de trabajo por tiempo indefinido, si la parte empleadora toma la decisión de despedir al trabajador, tiene la obligación de comunicar ese hecho con noventa días de anticipación, y si el trabajador toma la decisión de retirarse de su fuente de trabajo, tiene la obligación de comunicar ese hecho con treinta días de anticipación. La parte que omitiere el preaviso está obligada a cancelar el salario correspondiente al tiempo fijado para el preaviso, es decir la suma equivalente a tres sueldos en favor del trabajador y la suma equivalente a un salario en favor del empleador si el trabajador se retira sin cumplir la obligación del preaviso.

En el caso, el accionante alega que las normas antes descritas, resultan contrarias al derecho fundamental a la estabilidad laboral, contenida en los arts. 46.I.2 y 49.III de la CPE, por cuanto este derecho implica la conservación de un puesto de trabajo hasta que medie una causal establecida en la norma, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias, por tanto se viola éste derecho si se imponen de jure o de facto una "libertad

incondicional" del empleador de aplicar despidos arbitrarios mediante figuras como el preaviso, que permiten la interrupción de una relación laboral sin necesidad de justificación legal, sino simplemente la decisión unilateral y conveniencia del empleador; más si se considera que la estabilidad de la relación laboral, en un Estado Social de Derecho, expresa la necesidad social de atribuirle, una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que es atacado por medidas adoptadas en modelos neoliberales de libre contratación y cosificación del trabajador, como claramente resulta el preaviso, el cual faculta la conclusión de una relación laboral por el simple arbitrio del empleador.

Asimismo, el accionante afirma que, el contenido de las normas impugnadas resultan contrarios a lo dispuesto en el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, puesto que el preaviso como mecanismo unilateral de rompimiento de una relación laboral sin necesidad de justificación legal, se contrapone a la necesidad de que la terminación de la relación de trabajo y la legalidad del despido, esté sujeta a causales justificadas previamente señaladas en una disposición legal, como desarrolla la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; por consiguiente, las normas impugnadas resultarían contrarias al precitado tratado internacional de Derechos Humanos, ya que incurren en un incumplimiento de las obligaciones de garantía del Estado, ello en el entendido de que contrariamente al deber de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros y la necesidad de reglamentar la protección de los trabajadores frente al despido improcedente, se legaliza la incorporación y mantenimiento de una medida de destitución emergente únicamente del arbitrio del empleador y no de la ley.

Ahora bien, conforme al texto de la norma ahora impugnada, se tiene que en el ámbito laboral, el preaviso es la comunicación o notificación que una de las partes de la relación laboral sea el empleador o trabajador advierte a la otra, con anticipación su voluntad de rescindir el

contrato de trabajo; institución que si bien de acuerdo a la doctrina laboral tiene una doble finalidad, la primera de impedir que el trabajador sea sorprendido con un despido injustificado e intempestivo que le privara de su salario, y la segunda tiende a garantizar la continuidad en la producción, porque evitaría que el empleador sea sorprendido con el retiro intempestivo del trabajador; sin embargo, en nuestro país, este instituto en su aplicación se limitó a liberar al empleador de cancelar el desahucio, no existiendo casos en los cuales el trabajador haya hecho uso de este instituto, por cuanto en nuestra legislación laboral existe la figura del retiro voluntario del trabajador como causa de extinción de la relación laboral, por lo que en nuestra realidad esta parte de la norma resulto inaplicable. No obstante este antecedente cabe manifestar que la figura del preaviso utilizada por parte del empleador, en otrora era compatible con el orden jurídico laboral que imperaba, en nuestro país a través del art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que establecía la libre contratación y rescisión laboral donde se permitía el despido arbitrario del trabajador con la sola obligación de pagar la indemnización por tiempo de servicios; empero al presente esta disposición fue derogada por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 10, dispone que si el trabajador es despedido por causas no contempladas en los arts. 16 de la LGT, y 9 del Decreto Reglamentario, tiene la opción de elegir por el pago de sus beneficios sociales o solicitar su reincorporación, normativa que además de ratificar entre otros principios el de la continuidad de la relación laboral el art. 11.I del referido Decreto Supremo, ya reconoció expresamente la vigencia de la estabilidad laboral, en favor de todos los trabajadores asalariados.

Consolidando estas reformas en materia laboral, la actual Constitución Política del Estado, establece un nuevo marco de protección en el ámbito de las relaciones laborales, a partir del modelo de Estado Constitucional de Derecho, que se configura sobre la base de valores, principios supremos y derechos fundamentales; en este contexto el art. 46.I.2 de la CPE, previene que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. A su vez el art. 49.III de la misma Constitución, establece que el Estado protegerá la estabilidad laboral, es decir que la norma fundamental en el ámbito de las relaciones laborales, asume el principio y

garantía de la estabilidad laboral denominado también principio de la continuidad de la relación laboral, que se traduce en el derecho que tiene la trabajadora o el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causales legales que justifiquen el despido, que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran establecidos en el art. 16 de la LGT y art. 9 del Decreto Reglamentario; principio que expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger a la clase trabajadora contra el despido arbitrario e injustificado por el empleador, protege en consecuencia uno de los derechos fundamentales cual es el derecho al trabajo; razonamiento ya expresado por este Despacho, a tiempo de desarrollar un precedente constitucional, en relación a los alcances de este derecho fundamental, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, misma que fue glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en definitiva concluyo que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en las relaciones laborales, está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral.

En el marco constitucional antes referido, se tiene que en el estado Plurinacional de Bolivia no está permitido el despido arbitrario, forma de protección que en la doctrina se la denomina estabilidad propia, que tiene como finalidad evitar que la trabajadora o el trabajador sea despedido arbitrariamente, sin que medie una causa justificada prevista en la ley, como ser fuerza mayor, quiebra de la empresa, incapacidad física o mental del trabajador, edad de jubilación, causas de indisciplina entre otras. Por consiguiente el preaviso establecido en la norma ahora impugnada resulta contraria a la garantía de la estabilidad laboral consagrada en los arts. 46.I.2 y 49.III de la CPE, por cuanto al estar vigente en nuestro ordenamiento jurídico laboral este instituto, es susceptible de ser utilizado para justificar un despido arbitrario sin que medie causa legal alguna, librada a la sola decisión unilateral de la parte empleadora, tal como hubiere ocurrido en la Entidad Financiera "ICAS" S.A. de acuerdo a

los antecedentes adjuntos por el accionante cursante de fs. 91 a 102; razonamiento que ya fue expresado por este Despacho, en la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, al desarrollar un precedente constitucional, dentro de una acción de amparo constitucional, en el que se tuteló el derecho a la estabilidad laboral, precisamente en un caso en el cual se hizo uso del preaviso para extinguir la relación laboral, precisando la necesidad de regular la aplicabilidad de este instituto, a partir de una interpretación desde y conforme a la constitución; sentencia que fue glosada en su integridad en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en la parte pertinente concluyo en lo siguiente: ***“En este escenario y considerando los alcances de protección que tiene la garantía constitucional de estabilidad laboral; la institución del preaviso establecida en el art. 12 de la LGT, en relación a la comunicación que hace la parte empleadora de rescindir el contrato de trabajo con noventa días de anticipación, resulta contraria al elemento sustancial del derecho fundamental a la estabilidad laboral, como es la de evitar la desvinculación laboral por la sola voluntad del empleador sin que medie una causa legal justificada, relacionada estrictamente a las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, cuando esta se configura habitualmente, en una manifestación de voluntad unilateral del empleador de poner en conocimiento que dentro el plazo determinado en la ley, será resuelto el contrato de trabajo, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en cambio el derecho fundamental a la estabilidad laboral para su materialización excluye toda decisión unilateral del empleador de extinguir la relación laboral sin que exista una causa legal justificada; es decir, que la extinción laboral en ejercicio de este precepto priva al trabajador de su fuente laboral injustificadamente atentando contra su estabilidad laboral; en este sentido sobre el tema, Guillermo Cabanellas de Torres con acierto afirma: “La situación entre patronos y trabajadores es distinta en este problema. En el caso de que un trabajador, sin alegación de causa justificada, deje su empleo, no perjudica muy gravemente al patrono, porque éste encuentra con facilidad,***

quizás inmediatamente, un reemplazante; en cambio, el trabajador despedido, principalmente en época de crisis de trabajo, debe agotar sus ya escasas reservas económicas antes de lograr otro empleo para su actividad” (las negrillas son nuestras).

En este antecedente, la norma cuestionada, al permitir la desvinculación laboral sin justificación legal alguna, bajo la figura del preaviso también es incompatible con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece la obligación de los Estados partes de garantizar a las personas su derecho a no ser privado de un trabajo de forma injusta; así como el art. 4 del Convenio 158 de la OIT, sobre terminación de la relación de trabajo impone la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente normas internacionales que el Estado Plurinacional de Bolivia, bajo el principio de justicia social viene asumiendo en el proceso de reformas en materia laboral considerando que los derechos sociales abarcan principios y disposiciones que forman parte de los derechos y garantías inherentes a la personalidad humana por consiguiente son indisponibles, no solo para el legislador, sino también para el propio constituyente, lo cual también implica el correcto y eficaz funcionamiento de la justicia del trabajo, inspirada en los principios y criterios interpretativos propios del derecho al trabajo, así como de los específicos del bloque de constitucionalidad.

De todo lo analizado y luego de la contrastación de la norma impugnada con lo que ocurre en nuestra realidad, a objeto de que los derechos laborales que tienen jerarquía constitucional puedan materializarse, resulta necesaria la expulsión de nuestro ordenamiento jurídico, de aquellas normas que son contrarias a los valores, principios y derechos reconocidos en la actual Constitución Política del Estado, como ocurre con el preaviso establecido en la norma impugnada, para así dar vigencia plena al Estado Constitucional de Derecho Plurinacional y Comunitario, adoptado por la asamblea constituyente.

III.5.2. Sobre la supuesta vulneración de la supremacía constitucional y Jerarquía normativa

El accionante, también alega que las normas contenidas en el art. 12 de la LGT, y el artículo Único del DS 06813, transgreden el principio de supremacía de la constitución, lo cual a su vez supone la concurrencia de la violación del principio de jerarquía normativa, por cuanto la norma impugnada regulan la figura del preaviso como un mecanismo unilateral de culminación de una relación laboral, sin que medie una justificación legal propia del empleador en contra de los principios, valores y la previsiones contenidas en los arts. 46.1.2 y 49.III, de la CPE, que prescriben el derecho a la estabilidad laboral, vale decir la prohibición de despido sin causa justificada, lo que significa la vulneración del art. 410.II de la CPE, al encontramos frente a normas infra legales, que lejos de adecuarse a la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, se oponen al contenido de la misma.

El relación a este principio la SCP 0336/2012 de 18 de junio, precisó que: *"El art. 410.II de la CPE, sitúa a la Norma Fundamental en la cúspide de la estructura normativa, lo que implica el reconocimiento de su jerarquía frente a cualquier otra disposición legal e incluso el bloque de constitucionalidad, a excepción claro está en materia de Derechos Humanos cuya interpretación es distinta. **En ese sentido, el texto constitucional, se encuentra en la cúspide de la estructura jurídica del Estado, constituyéndose en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.***

Con relación a los alcances del citado principio, la SC 072/2004 de 16 de julio, indicó: "...significa que una disposición legal sólo puede ser modificada o cambiada mediante otra disposición legal de igual o superior jerarquía, en ningún caso una disposición legal inferior puede modificar a otra de jerarquía superior; así, por ejemplo, una Ley no puede ser modificada mediante

Decreto Supremo, y éste no puede ser modificado mediante una Resolución. Precisamente en el resguardo del principio fundamental de la jerarquía normativa, así como de la seguridad jurídica, la norma prevista por el art. 59.1ª de la Constitución dispone que es potestad del Poder Legislativo el dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas”.

De donde se concluye que los principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, constituyen la base para la emisión de toda disposición legal que emane del Órgano Legislativo u otro en el ámbito de sus competencias entidades territoriales autónomas; y, los actos de los órganos del Estado Legislativo, Ejecutivo y Judicial no pueden abstraerse del control de constitucionalidad, por encontrarse sometidos a la Constitución Política del Estado” (las negrillas son ilustrativas).

Asumiendo el razonamiento expresado en la jurisprudencia constitucional antes referida; se tiene que los principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, constituyen la base para la emisión de toda disposición legal infra constitucional; aspecto que se patentiza en el art. 410.II de la CPE, que consagra el principio de supremacía constitucional, cuando determina que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; precepto constitucional que es vulnerado por la norma ahora impugnada, la que si bien como se expresó resultaba compatible con el orden jurídico laboral que imperaba en el país en vigencia del art. 55 del DS 21060, que bajo la libre contratación y rescisión laboral, permitía el despido injustificado del trabajador; sin embargo, desde la vigencia de la Constitución Política del Estado que consagra en el art. 46.I.2 el derecho de toda persona a una fuente laboral estable, en los alcances desarrollados por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la norma ahora cuestionada queda desfasada del nuevo orden constitucional en vigencia encontrándonos frente a un típico caso de inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto al regularse un mecanismo de desvinculación laboral librada solo a la voluntad del empleador, a través

del preaviso, se contrapone con la garantía constitucional de la estabilidad laboral que excluye toda decisión unilateral del empleador de extinguir la relación laboral, sin que exista una causa legal justificada, por lo que se hace necesaria su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico laboral.

Finalmente respecto al argumento expresado por el personero del órgano que generó la norma cuestionada, en sentido de que si el art. 12 de la LGT, es expulsado del ordenamiento jurídico, también dejaría de existir el desahucio y el trabajador no podría reclamar este pago compensatorio, lo cual afectaría su situación de desempleo, medida que en su concepto resultaría más gravosa y atentatoria a sus derechos y garantías.

Corresponde manifestar que esta apreciación no tiene un sustento jurídico coherente, por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico laboral en vigencia, los efectos de la extinción del contrato de trabajo se halla regulada por los arts. 13 y 16 de la LGT, el primer precepto se refiere a la conclusión de la relación obrero patronal por la cual el trabajador pierde su fuente laboral sin causal imputable a este y por determinación unilateral del empleador, en cuyo caso, este se halla obligado a cancelar los beneficios sociales consistentes en desahucio e indemnización, en base al promedio de los tres últimos meses de trabajo efectivo, establecidos por el art. 19 de la LGT; aclarando que a partir de la vigencia de las reformas introducidas a la Ley General del Trabajo por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, disposición que precautela la estabilidad laboral del trabajador, en su art. 10, permite que el trabajador que haya sido despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, y art. 9 de Decreto Reglamento, pueda optar por el pago de sus beneficios sociales incluyendo el desahucio, o en su caso optar por su reincorporación. Y en el segundo caso, cuando el retiro es imputable al trabajador, este podrá ser retirado sin pago de beneficios sociales siempre y cuando el trabajador haya incurrido en algunas de las causales señaladas por el art. 16 de la LGT, 9 del Decreto Reglamentario, y estén debidamente comprobados en el marco de un debido proceso.

Lo expuesto permite concluir que el derecho al desahucio, en los casos que corresponda está plenamente garantizado por la normativa laboral antes descrita máxime si en el nuevo orden constitucional, los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, son irrenunciables e imprescriptibles, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 202.1 de la Constitución Política del Estado; y, 78 del Código Procesal Constitucional; resuelve: Declarar **LA INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 12 de la Ley General del Trabajo y el Artículo Único del Decreto Supremo 6813 de 3 de julio de 1964.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No firman los Magistrados, Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez y Dr. Ruddy José Flores Monterrey, por haberse declarado legal la excusa mediante Auto Constitucional Plurinacional 0006/2017 de 22 de febrero.

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
PRESIDENTE

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO

Fdo. Tata Efrén Choque Capuma
MAGISTRADO

Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO