

## SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0874/2007-R

Sucre, 12 de diciembre de 2007

Expediente: 2006-14460-29-RAC

Distrito: Potosí

Magistrado Relator: Dr. Walter Raña Arana

En revisión la Resolución 09/2006 de 25 de agosto, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Norma Cueto Flores contra Marcelino Díaz Ramos, Alcalde Municipal de Ocurí, alegando la violación de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad, a emitir libremente sus ideas, al trabajo y a la seguridad social, consagrados en el art. 7 incs. a), b), d) y k) de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido del recurso

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

En el memorial presentado el 16 de agosto de 2006 (fs. 30 a 32) y su complementario el 19 del mismo mes y año (fs. 36 a 37), la recurrente expresa que el 24 de octubre de 2002 fue designada como Contadora General de la Alcaldía Municipal de Ocurí y el 18 de abril de 2005 como Oficial Mayor Administrativa de dicha Alcaldía, habiendo desempeñado sus cargos con eficiencia y responsabilidad. En junio de 2005 quedó en estado de gravidez, dando aviso al Alcalde Municipal recurrido, con la finalidad de beneficiarse del subsidio prenatal; el cual recibió sólo durante noviembre y diciembre, pero no así el salario por los meses mencionados, por lo que en reiteradas oportunidades reclamó su pago en forma verbal debido a que tanto la Secretaria como el personal del municipio de Ocurí, por instrucción del Alcalde recurrido se negaron a recibir sus notas escritas. Pese a no percibir su salario durante ese tiempo, continuó trabajando con normalidad hasta el 30 de enero de 2006 que le dieron su baja médica correspondiente al prenatal, cuarenta y cinco días antes del parto, sin embargo durante el mes de enero no percibió el subsidio de lactancia en especie y cuando nació su hijo tampoco se le canceló el subsidio de natalidad consistente en un salario mínimo nacional, ni sus sueldos desde el mes de noviembre hasta la fecha de presentación del recurso.

De acuerdo a la baja médica, debió reincorporarse el 26 de abril de 2006 pero el Alcalde recurrido pidió tener una conversación personal que no se dio, es así que al no tener noticia alguna de esa autoridad, por notas de 2 y 3 de mayo de 2006 puso en conocimiento del Concejo Municipal su reincorporación al cargo, recibiendo como única respuesta un memorando de agradecimiento por sus servicios el 4 de mayo de 2006, el cual supuestamente hubiera sido elaborado el 26 de enero del mismo año. Con la finalidad de lograr su reincorporación en cumplimiento de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, agotó los recursos en la vía administrativa sin recibir respuesta, considerándose

dicho silencio como negativa a su petición, por lo que plantea este recurso.

#### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la violación de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad, a emitir libremente sus ideas, al trabajo y a la seguridad social, consagrados en el art. 7 incs. a), b), d) y k) de la CPE.

#### I.1.3. Autoridad recurrida y petitorio

Con esos antecedentes plantea recurso de amparo constitucional contra Marcelino Díaz Ramos, Alcalde Municipal de Ocurí, pidiendo sea declarado “probado”, se ordene la restitución o reparación de sus derechos conculcados y el pago de costas y honorarios.

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

La audiencia se realizó el 25 de agosto de 2006 (fs. 52 a 55) con presencia fiscal, ocurriendo lo siguiente:

##### I.2.1. Ratificación y ampliación del recurso

La abogada de la recurrente ratificó íntegramente el recurso y lo amplió indicando que agotar las vías ordinarias de defensa implica para la madre y el niño un perjuicio que podría ser irreparable. Pese a haber puesto su cliente en conocimiento su estado de gravidez al recurrido, éste procedió de manera arbitraria a su **despido** sin que exista causal alguna para iniciar proceso administrativo alguno, simplemente a través de un memorando de agradecimiento de servicios.

##### I.2.2. Informe de la autoridad recurrida

El abogado del Alcalde recurrido informó que la recurrente ejerció funciones en ese Municipio pero que su cliente dispuso un memorando de **despido** que luego lo revocó, disponiendo su reingreso a su fuente laboral, empero la recurrente jamás se aproximó al Gobierno Municipal de Ocurí a recoger esos antecedentes, pese a haberle notificado con ese motivo varias veces. Por lo expresado, no se procedió a su **despido** arbitrario, aclarando que no puede acreditar lo señalado porque su cliente acaba de llegar de la ciudad de Potosí. Pidió finalmente la improcedencia del recurso y que más bien la recurrente se apersona al Gobierno Municipal de Ocurí a recoger el memorando de restitución al cargo que ejercía.

##### I.2.3. Resolución

Mediante la Resolución 09/2006 de 25 de agosto, cursante de fs. 56 a 59, la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí, de acuerdo con el dictamen fiscal, concedió la tutela solicitada, disponiendo que el recurrido restituya en el día a la recurrente; proceda a la cancelación del subsidio de lactancia pendiente y otros beneficios que le correspondan conforme a ley y pague los salarios devengados a partir de noviembre de 2005. Este fallo tiene los siguientes fundamentos:

a)La recurrente demostró que su estado de **embarazo** ocasionó la desvinculación con su fuente de trabajo, toda vez que al concluir el período fijado como incapacidad temporal para el trabajo a raíz del postnatal, cumplido el 25 de abril de 2006, no fue restituida en su fuente laboral como correspondía en aplicación del art. 1 de la Ley 975, además, se incumplió con el pago del subsidio de lactancia a partir de enero de 2006 y del pago de sus salarios desde noviembre de 2005. Por lo señalado, corresponde otorgar la tutela solicitada, ante el agradecimiento de servicios prestados en la Alcaldía de Ocurí, dispuesta por el recurrido mediante memorando de 26 de enero de 2006, con el que la recurrente fue notificada el 4 de mayo del mismo año.

b)Con referencia a la vulneración del derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión, la recurrente no expresa de qué manera el recurrido vulneró ese derecho, privando al Tribunal de garantías de la compulsa del mismo.

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

En mérito del acta 004/2007 de 20 de agosto, el Pleno de este Tribunal dispuso la suspensión general del cómputo de plazos procesales; reanudándose dichos plazos mediante acta 027/2007 de 12 de septiembre.

Asimismo, por acta extraordinaria 01/2007 de 14 de septiembre, se dispuso la suspensión general del cómputo de plazos procesales a partir del 17 de septiembre del presente año, reanudándose dichos plazos mediante acta extraordinaria 02/2007 de 24 de septiembre.

Mediante acta extraordinaria 03/2007 de 4 de octubre, se dispuso la suspensión general del cómputo de plazos procesales a partir de esa fecha, reanudándose dichos plazos a partir del 4 de diciembre de 2007 por el Pleno Extraordinario de 3 de diciembre de 2007. Siendo la fecha de nuevo vencimiento el 10 de enero de 2008, motivo por el que la presente Sentencia es pronunciada dentro del plazo legalmente establecido.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis del expediente, se concluye lo siguiente:

II.1. Por memorando de 24 de octubre de 2002, la recurrente fue designada como Contadora en la Alcaldía Municipal de Ocurí (fs. 1). Posteriormente, por su similar de 18 de abril de 2005, la recurrente fue designada en el cargo de Oficial Mayor Administrativa (fs. 2).

II.2.Por orden de servicio de 15 de diciembre de 2005, el Alcalde recurrido dispuso se ejecute la cancelación del pago de subsidio de prenatal a la recurrente correspondiente al mes de diciembre por Bs440.- (cuatrocientos cuarenta bolivianos) (fs. 4). Pago que se realizó (fs. 5 a 9).

II.3.El certificado de atención prenatal expedido por el Director del Policlínico Sucre acredita que la recurrente, funcionaria de la Alcaldía de Ocurí recibió atención médica desde el quinto mes de

**embarazo**, otorgándole a partir del 14 de noviembre de 2005 su habilitación para el subsidio prenatal (fs. 10).

II.4.El certificado de nacimiento acredita que el hijo de la recurrente nació el 12 de marzo de 2006 en el Hospital Jaime Mendoza (fs. 13).

II.5.El 3 de mayo de 2006, la recurrente mediante nota informó al Presidente del Concejo Municipal de Ocurí, Francisco Huaranca Vargas, que cumplida su baja médica retomaría sus funciones, aclarándole que esperó la reunión a realizarse el 26 de abril de 2006 en la ciudad de Sucre y que por ese motivo no se hizo presente el miércoles 25 de abril del mismo año en las oficinas de la Alcaldía, además reclamó no haber percibido su sueldo del mes de noviembre ni el subsidio de lactancia desde enero, pidiendo su pago (fs. 14).

En la misma fecha presentó la nota ante la misma autoridad municipal, expresando su extrañeza de las órdenes impartidas por aquél de no recibir ningún documento de su parte, haciéndole conocer que se reincorporó a su trabajo el 2 de mayo de 2006 (fs. 15).

II.6. Por memorando de 26 de enero de 2006, entregado el 4 de mayo del mismo año, el Alcalde recurrido, Marcelino Díaz Ramos le agradeció sus servicios a la recurrente, debido a los ajustes correspondientes y a la reestructuración interna de la institución (fs. 21).

II.7.Contra el anterior memorando, el 9 de mayo de 2006, la recurrente planteó recurso de revocatoria ante el Alcalde recurrido (fs. 17 y vta.). Ante la falta de resolución, planteó el 26 de julio de 2006 recurso jerárquico pidiendo se revoque el memorando de 26 de enero de 2006 (fs. 19 a 20).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La recurrente alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad, a emitir libremente sus ideas, al trabajo y a la seguridad social, en razón a que no obstante estar en conocimiento tanto de su estado de gravidez, como posteriormente, del nacimiento de su hijo, el Alcalde recurrido la despidió mediante un memorando de agradecimiento de servicios, contra el cual planteó recurso de revocatoria y jerárquico sin haber recibido ninguna respuesta. Consiguientemente, corresponde analizar en revisión, si los hechos reclamados se encuentran dentro del ámbito de protección que otorga el art. 19 de la CPE.

III.1.Este Tribunal estableció una línea jurisprudencial uniforme de protección de la mujer embarazada y de la madre lactante; así la SC 0068/2003-R de 21 de enero expresa lo siguiente: “(...) el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación (...), o del niño hasta un año de nacido; '(...) los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la ley. Por ello, la Constitución Política del Estado mediante el art. 193 establece: 'El Matrimonio, la familia y la maternidad están

bajo la protección del Estado', precepto constitucional que guarda estrecha coherencia con el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que señala: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año del nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas y privadas' (SC 0505/2000-R).

(...) en el caso planteado, la destitución de hecho de la representada, como ya se ha referido en la línea jurisprudencial extractada, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos citados, puesto que la recurrente no sólo que estaba embarazada al momento de que los recurridos decidieron darla de baja como funcionaria, sino también su hijo menor que había nacido el 4 de octubre de 2001 aún no había cumplido el año de nacido, de manera que aún la recurrente no hubiese estado embarazada los recurridos no podían destituir la de su cargo, como tampoco podían bajarla del nivel salarial ni de su cargo (...).”.

Razonamiento que es necesario explicar en dos sentidos, como determina textualmente la SC 1242/2006-R de 8 de diciembre: “(...) primero, cuando la Ley 975 consagra el derecho de inamovilidad de la mujer gestante o madre lactante, hasta un año de nacido el infante, implícitamente está también imponiendo el deber de no afectación a los ingresos de las mujeres que se encuentran en la condición citada, pues caso contrario no se estaría cumpliendo con el deber constitucional de protección a la maternidad dispuesto por el art. 193 de la CPE; y de otro lado, la sola condición de madre lactante, está también protegida de la misma manera que en la mujer en estado de gestación, pues como se reiteró muchas veces en la jurisprudencia de este Tribunal '(...) el mandato de la ley respecto a la inamovilidad del puesto de trabajo de la madre hasta un año del nacimiento del hijo, tiene por objeto no solamente proteger la fuente de trabajo de la madre, dada la naturaleza de su estado y los derechos que involucra, sino también garantizar los medios de subsistencia de esta persona y del hijo, quienes requieren por ello de protección inmediata y urgente' (SC 0780/2003-R de 11 de junio)”.

III.2. En la problemática planteada se establece que el Alcalde recurrido estaba en pleno conocimiento del estado de gravidez de la recurrente y posteriormente, del nacimiento de su hijo, pese a lo cual, cuando ésta quiso reincorporarse a su trabajo una vez cumplida su baja postnatal, le notificó el 4 de mayo de 2006 con el memorando de agradecimiento de servicios, habiendo hecho caso omiso a los recursos de revocatoria y jerárquico planteados por la recurrente para dejar sin efecto esa ilegal decisión. Con estas actuaciones, el Alcalde recurrido cometió actos ilegales que vulneraron el art. 1 de la Ley 975, al igual que los derechos de la recurrente al trabajo y a la seguridad social, no así el derecho a emitir libremente sus ideas. Asimismo, el Alcalde recurrido violó el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad no sólo de la recurrente sino de su hijo recién nacido, sin que pueda ser tomado en cuenta lo aseverado por el abogado del Alcalde recurrido en sentido de haberse dejado sin efecto el **despido** de la recurrente, por cuanto no acreditó con prueba alguna la adopción de esa medida ni la correspondiente notificación a la afectada, correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela solicitada por la recurrente.

De lo señalado se concluye que el Tribunal de amparo al conceder el recurso valoró correctamente los hechos así como los alcances del art. 19 de la CPE.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 19.IV y 120.7ª de la CPE; arts. 7 inc. 8) y 102.V de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve APROBAR la Resolución 09/2006 de 25 de agosto, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano  
Magistrado

Fdo. Dra. Silvia Salame Farjat  
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Walter Raña Arana  
MAGISTRADO