



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2015
Sucre, 21 de julio de 2015

SALA PLENA

Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chavez

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 06746-2014-14- AIC

Departamento: Santa Cruz

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por **José Sangüeza Antezana Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz** a instancia de **Jorge Fernando Delius Senzano** en representación legal de **KAISER SERVICIOS S.R.L**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 inc. e), 3 y 5 del Decreto Supremo (DS) 1802 de 20 de noviembre de 2013; artículo único del DS 1811 de 27 del mismo mes y año; "art. 5" de la Resolución Ministerial (RM) 774/13 de 12 de diciembre de 2013; y Resolución Biministerial 001/14 de 26 de febrero de 2014, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 49.II, 56, 109, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la acción

Por memorial presentado el 10 de abril de 2014, cursante de fs. 2 a 14, el accionante, expone los siguientes fundamentos:

I.1.1 Relación sintética de la acción

Dentro del recurso de revocatoria interpuesto contra el acto administrativo contenido en el memorándum 016/2014 de 5 de marzo, por supuesto incumplimiento de pago del segundo aguinaldo a los trabajadores de la empresa KAISER SERVICIOS S.R.L que representa Jorge Fernando Delius Senzano; encontrándose en proceso de sustanciación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, interpone la inconstitucionalidad en la forma y en el fondo de las normas que se constituyen en la base jurídica para la referida cancelación.

En cuanto a la inconstitucionalidad por la forma, los preceptos impugnados vulneran el principio de reserva legal; contenida en el art. 49.II de la CPE, la

cual instaure y establezca el pago de aguinaldos; empero, al determinar un segundo aguinaldo, no se respetó la disposición constitucional que instituye obligatoriamente la fuente formal, por la cual se puede regular el mismo y otros; no pudiéndose afirmar bajo ningún motivo, que éste es una simple reglamentación de la Ley de 11 de junio de 1947, que estipuló el aguinaldo de navidad; por lo que, la implementación de éste mediante DS 1802, excedió la facultad reglamentaria del Órgano Ejecutivo al crear uno nuevo; así, como la RM 774/13 y Resolución Biministerial 001/14 al regular su pago, infringieron el principio de competencia, de reserva reglamentaria y jerarquía normativa; resultando inconstitucionales en la forma al infringir los arts. 49 y 410 de la Norma Suprema.

En cuanto a la inconstitucionalidad en el fondo de los arts. 1, 2 inc. e), 3 y 5 del DS 1802, al crear el segundo aguinaldo, incorporando al sector privado, sin ninguna distinción para su cancelación obligatoria, contraviniendo la Constitución Política del Estado, porque desconoce el principio de seguridad jurídica; ya que, se establece sobre la base de un parámetro subjetivo e impredecible objetivamente, manteniendo a los empresarios en estado de incertidumbre, pues el Producto Interno Bruto (PIB) es un indicador económico que no puede ser concebido de forma incontrastable, al ser su determinación subjetiva, sometible a manipulaciones gubernamentales, representando el desconocimiento de la seguridad jurídica reconocida en los arts. 9 y 178 de la CPE.

En relación al derecho a la igualdad, los arts. 1, 2 inc. e), 3 y 5 del DS 1802, al instaurar un trato idéntico de todos los empleadores, no consideró si se encontraban en la misma situación económica; olvidando, la homogeneidad en el crecimiento microeconómico que arroja la determinación del PIB, vulnerando flagrantemente la obligación que tiene el Estado de tratar a los iguales como iguales y a los diferentes como diferentes, reconocido en el art. 14.II de la Ley Fundamental.

Como consecuencia de las lesiones de los principios de seguridad jurídica y de igualdad de los empleadores, se vulneró también el derecho a la propiedad privada; siendo que, los referidos artículos del DS 1802 resultaron expropiatorios y confiscatorios de los recursos de los empleadores, porque incluyeron en el ámbito de aplicación del segundo aguinaldo a todos los trabajadores, sin distinguir el crecimiento de las empresas, imponiendo como parámetro un subjetivo indicador que desconoce el acrecentamiento real de las mismas; poniéndolas en idéntica situación y limitando de su derecho a la propiedad privada, al obligarles cancelar de manera inmediata un pago tan alto, que comprometió sus ingresos, bienes y patrimonio.

Con relación a la violación del principio de legalidad por las sanciones impuestas en el "art. 5" de la RM 774/13, se establece un régimen sancionatorio igual que el del aguinaldo de navidad, desconociendo el citado principio ut supra en materia sancionadora, al instituir que el incumplimiento de pago del segundo aguinaldo implica la cancelación de un tercer aguinaldo; aspecto, que debió ser objeto de

una ley y reglamentado por decreto supremo, y no así por una resolución ministerial; en cuanto a la Resolución Biministerial 001/14, contiene las mismas irregularidades, por lo que, se ratifican en todo lo expuesto.

I.1.2. Trámite procesal de la acción y resolución de la autoridad consultante

Mediante Resolución de 14 de abril de 2014 (fs. 25 a 27), la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz **rechazó** el "recurso" de inconstitucionalidad, disponiendo se mantenga firme y consistente el memorándum 122/2014 de 10 de marzo, realizado sobre la base legal de las normas impugnadas.

I.2. Admisión y citaciones

Por AC 0134/2014-CA de 24 de abril, cursante de fs. 30 a 34, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, **revocó** la Resolución de 14 de abril de 2014, y **admitió** la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por Jorge Fernando Delius Senzano en representación legal de Kaiser Servicios S.R.L.; y, ordenó que la misma se ponga en conocimiento de Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, Daniel Santalla Torrez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y Juan José Sosa Soruco, Ministro de Hidrocarburos y Energía, como personeros de los Órganos que generaron las normas impugnadas, a objeto de que puedan formular alegatos en el plazo de quince días. Notificaciones cumplidas el 29 de julio de igual año, conforme se evidencia de las diligencias (fs. 63 a 71).

I.3. Alegaciones de los personeros de los órganos que generaron las normas impugnadas

Juan Marcelo Zurita Pabón, Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de la Presidencia, en representación legal de Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, cursante de fs. 149 a 155 vta., formuló los siguientes alegatos: **a)** Los arts. 1, 2 inc. e), 3 y 5 del DS 1802 y el artículo único del DS 1811, son disposiciones emitidas a objeto de instituir el segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", que se constituye en un instrumento de reivindicación de los derechos de las trabajadoras y trabajadores del Estado Plurinacional; existiendo plena coincidencia entre las normas, valores y principios de la Ley Fundamental con los preceptos legales de los Decretos Supremos impugnados; **b)** La primera fuente normativa es la realidad social, independientemente de que se trate de una ley o norma de rango inferior, en estas últimas se debe considerar además su instrumentalidad; ya que, sirven para la aplicación, ejecución o materialización de disposiciones de rango constitucional o legal. Se consideró consolidar y plasmar el derecho de las trabajadoras y trabajadores del Estado Plurinacional, así como la aplicación de la Ley General del Trabajo y

sus modificaciones, aspecto reflejado en el art. 46.I.1 de la CPE y 1 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, complementaria de la Ley General del Trabajo;

c) La referida Ley de 1944, reconoce al aguinaldo como única figura legal, no hay variantes del mismo u otra clase de bonos, primas o representaciones que se le parezcan, con la característica de ser remuneración adicional y/o complementaria, por ello es que su percepción es un derecho adquirido del trabajador, que difiere a la indemnización, desahucio, horas extraordinarias, que tienen carácter expectatio; **d)** Las normas impugnadas son instrumentos legales que permiten la ejecución de la ley, de acuerdo con los lineamientos que rigen el aguinaldo, así como su naturaleza y finalidad; y, de ninguna forma significan la creación, modificación o sustitución del referido derecho laboral, porque no afecta la esencia del mismo como sueldo adicional o complementario, ni como la calidad de derecho adquirido; ya que, al mantenerse la figura establecida en la Ley de 18 de diciembre de 1944, respecto al aguinaldo, y no tratarse de la creación de otro nuevo tipo de beneficio social adicional, se encuentra consolidado éste en el ordenamiento jurídico sin alteración alguno; **e)** El nombre de "segundo aguinaldo" es meramente formal, sigue siendo el mismo instituido en la aludida Ley de 1944, al que se introdujo en su base de cálculo un beneficio legal y legítimo para las trabajadoras y trabajadores, referido al crecimiento del PIB; y, de ninguna manera transgrede el principio de reserva legal, por ello no existe siquiera indicios de inconstitucionalidad por la forma, porque los preceptos impugnados no crean, modifican o suprimen ningún derecho laboral simplemente transforman la base de cálculo del aguinaldo; **f)** En cuanto a que sería incompatible con la seguridad jurídica, queda desvirtuado porque el DS 1811 fue consensuado con la representación empresarial privada, que otorgó un plazo de gracia para cubrir el monto del aguinaldo 2013; **g)** En relación a la incompatibilidad con el principio de igualdad, refiere que el DS 1802, determina que la aplicación del pago del aguinaldo en el doble de su valor, será regido por la misma normativa del señalado beneficio, correspondiendo "ES IGUAL PARA TODOS A LOS QUE SU SITUACIÓN PARTICULAR LOS PONGA EN SITUACIÓN DE CUMPLIR CON LA NORMA" (sic); por lo que, esta disposición legal no es discriminatorio entre esos empleadores, debido a que el citado Decreto Supremo no crea un aguinaldo, solo modifica la base de cálculo, "POR LO CUAL NO PODÍA UTILIZAR NINGÚN CRITERIO DISCRIMINATORIO" (sic); y, **h)** Respecto a que supuestamente la norma impugnada atentaría contra el derecho a la propiedad, "se tiene que el Estado NO ES EL BENEFICIARIO del pago de aguinaldo, ni general ni cuando corresponda pagarse el doble" (sic); por ello, no ejerce ningún acto administrativo limitante de la propiedad privada, siendo infundado y equivocado el argumento del accionante.

David Santalla Torrez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales, en su memorial presentado el 20 de agosto de 2014, cursante de fs. 98 a 104 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El DS 1802 es emitido en el marco de las competencias del Órgano Ejecutivo del nivel central, establecidas en el art. 316.7 de la CPE, que prevé que el Estado debe ejecutar políticas de distribución equitativa de riquezas y de los recursos económicos, orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de la población, constituyéndose en

mandato soberano del pueblo, que el gobierno ejecute una política social como la del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia"; **2)** No se transgredió el principio de reserva de ley, "por el hecho de que este órgano constituido es competente para emitir normas así lo establece el artículo 172 numeral 8 de la Constitución Política del Estado" (sic), que tiendan a ejecutar políticas sociales que beneficien a las trabajadoras y trabajadores; **3)** Las disposiciones legales impugnadas responden a la necesidad de distribución equitativa de las riquezas, condicionada a la verificación previa del PIB de un 4,5%, por otra parte, encuentra su sustento en los principios de legalidad y legitimidad insertos en el art. 3 incs. e) y f) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009; **4)** La jerarquía normativa, no fue infringida, por obedecer los Decretos Supremos impugnados; siendo que, conciben con los arts. 46.I.1 y 2, y 316.I.7 de la CPE, que como Norma Suprema determina "al trabajo digno y a la función del Estado de distribución de riquezas para evitar la desigualdad y la exclusión social" (sic); **5)** El art. 13.I y II de la Ley Fundamental, prevé la progresividad de los derechos, ello implica que no se puede limitar o negar la existencia del derecho del pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", "porque este surge como justa remuneración a las condiciones cambiantes y progresivas del nuevo Estado Plurinacional" (sic); y, constituye un derecho humano previsto en el art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; **6)** Los Decretos Supremos (DDSS) 1802 y 1811, al reunir los caracteres de generalidad, autoridad, obligatoriedad y necesidad, además de estar enmarcados a las disposiciones constitucionales se instituyen en "leyes materiales, conforme lo ha determinado la Sentencia Constitucional N° 74/01 de 11 de septiembre de 2001 y los Autos Constitucionales N° 473/2010-CA de 21 de julio de 2010 y N° 2010-CA de 21 de julio de 2010" (sic); **7)** Resulta insustentable que se hubiere vulnerado la seguridad jurídica, por cuanto el precepto en lo económico y social obedece al vivir bien, principio ético moral que se convierte en un imperativo categórico y tiene la calidad de norma, según determinaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0129/2012 y 0112/2012; tampoco afecta la propiedad privada y patrimonio de los empresarios, porque el gobierno ha fomentado más a ese sector tal como lo refleja el PIB de la gestión 2013, que alcanzó a 6,78% de crecimiento; **8)** En cuanto al principio de igualdad, no es sustentable jurídicamente porque el art. 13.III de la CPE, dispone que la clasificación de los derechos, no establece jerarquía alguna, ni superioridad de unos sobre otros; y, el Estado debe velar por la protección de los mismos en igualdad de condiciones; **9)** El "art. 5" de la RM 774/13, no determina el pago de un tercer aguinaldo como pretende hacer ver el accionante, sino regula que ante el incumplimiento de cancelación y presentación de planillas, el empleador deberá sujetarse a las sanciones que rigen para el cumplimiento del mismo; entendiéndose, que el primer y segundo aguinaldo emerge como derechos constitucionales y ante la falta de cumplimiento de éstos surgen la sanción; **10)** En cuanto, a que atentaría el principio de legalidad, porque debió ser impuesto mediante una ley y reglamentada por un decreto supremo y no por una resolución ministerial; se hacen apreciaciones subjetivas, que buscan evitar el pago de la multa impuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante memorándum 122/2014; toda vez que, la administración pública tiene potestad sancionadora; y, **11)** Respecto a la supuesta inconstitucionalidad

de la Resolución Biministerial 001/2014, ésta tiene efecto regulatorio al sector hidrocarburífero. En ese sentido, todas las normas impugnadas gozan de la presunción de constitucionalidad, como señala el art. 5 de la "Ley 025" y la SCP 0227/2012 de 24 de mayo; por ello, solicitan se rechace la acción de inconstitucionalidad concreta.

Juan José Hernando Sosa Soruco, Ministro de Hidrocarburos y Energía, cursante de fs. 109 a 128, informó lo siguiente: **i)** En relación a su competencia para emitir la Resolución Biministerial 001/14, ésta se encuentra prescrita en el art. 175.I.4 de la CPE, siendo atribución de los Ministros de Estado, dictar normas administrativas en el ámbito de su competencia; disposición que es la base para que los arts. 14, 58 del DS 29894, establezcan como atribución del Ministerio de Hidrocarburos y Energía el emitir preceptos administrativos en el ámbito de sus competencias y pronunciar resoluciones ministeriales, biministeriales y multiministeriales en coordinación con los Ministerios que correspondan; **ii)** El aguinaldo tradicional y el segundo, son parte de la remuneración del trabajo que responden al carácter de justicia y equidad que la Constitución Política del Estado, reconoce con el fin de asegurar una existencia digna; **iii)** En cuanto a la inconstitucionalidad en la forma, para la creación del segundo aguinaldo, se tomó en cuenta el art. 49.II de la CPE, que crea el derecho a los salarios, aguinaldos entre otros; en tal sentido, éste deviene del reconocimiento y aplicación de las normas constitucionales; **iv)** En cuanto a la reserva legal del mencionado artículo ut supra, alcanza únicamente a la regulación u operativización de los derechos laborales ya creados por la misma disposición constitucional; y, no así al reconocimiento; por ello, el segundo aguinaldo no está sujeto a la emisión de una ley de carácter formal, de ahí que el DS 1802, responde simplemente a la indicación de los mecanismos previstos por el legislador, mediante las Leyes de 18 de diciembre de 1944 y 11 de junio de 1947, a los efectos de la regulación y operativización del ejercicio de ese derecho; **v)** El DS 1802, al haber remitido la regulación del segundo aguinaldo a lo dispuesto por el legislador en las citadas Leyes, permite que el ejercicio del derecho al aludido segundo aguinaldo cumpla la previsión de reserva legal prevista por el art. 49.II de la Norma Suprema; **vi)** El aguinaldo como parte de la remuneración; conforme los arts. 52 de la Ley General del Trabajo (LGT), 39 de su Reglamento y en concordancia con ello el art. 6 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, y la "SC 0369/2008"; expresaron un concepto sobre lo que es una remuneración, mencionando como tal el aguinaldo de navidad; en ese sentido, cumplieron el principio de reserva legal, porque lo dispuesto en el señalado art. 49.II, ha sido desarrollado en las Leyes de 18 de diciembre de 1944 y de 11 de junio de 1947; por cuanto, no se vulneró el art. 410 de la Ley Fundamental; **vii)** En cuanto a la inconstitucionalidad en el fondo, la supuesta lesión del principio de seguridad jurídica por los arts. 1, 2 inc. e), 3 y 5 del DS 1802, la condición establecida en la citada norma es un indicador objetivo, emitido por una institución llamada por ley; **viii)** En relación a la supuesta infracción del principio de igualdad, el DS 1802 no contempla ninguna regulación discriminatoria, al contrario es de aplicación general, beneficiando a los trabajadores del sector público y privado; asimismo, impone la obligación de

cubrir el beneficio a todos los empleadores, en virtud de la redistribución equitativa de la riqueza; por ello, no se vulneró el indicado principio; **ix)** En cuanto a la presunta transgresión del principio de legalidad por la sanción impuesta en el "art. 5" de la RM 774/13 y el DS 1802, lo único que realizan es indicar los procedimientos necesarios para la ejecución de un derecho preexistente, sobre la base de mecanismos ya determinados por el legislador; por tanto, no lesionó dicho principio, solo efectuó la remisión a la normativa legal vigente que determina la sanción por el incumplimiento de pago del aguinaldo de navidad; **x)** Respecto de la Resolución Biministerial 001/14, por mandato del art. 8 de la RM 774/13, por el carácter estratégico del sector hidrocarburífero en los objetivos de desarrollo económico y social del Estado Plurinacional, los términos de cancelación del segundo aguinaldo en las empresas privadas del sector, serán establecidos en reglamentación específica a ser pronunciadas en coordinación con el Ministerio cabeza de sector; por ello, en base a esos antecedentes y en uso de sus atribuciones conferidas por ley se emitió la referida Resolución Biministerial; por lo que, no se vulneró el principio de legalidad; y, **xi)** El asunto, que se debe resolver en el recurso de revocatoria, es la aplicabilidad, o no, de la sanción, por el incumplimiento a la obligación de la empresa KAISER SERVICIOS S.R.L., al pago del segundo aguinaldo; en ese entendido este derecho, no se encuentra en cuestión, ni es sujeto de aplicabilidad al caso concreto.

I.4. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 11 de noviembre de 2014, cursante a fs. 176, la Comisión de Admisión de éste Tribunal dispuso la suspensión del plazo a efectos de recabar documentación complementaria; recibido el mismo se procedió a la reanudación del cómputo de plazo a partir de 20 de julio de 2015; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

- II.1.** Por Resolución de 14 de abril de 2014, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, resolvió rechazar el "recurso" de inconstitucionalidad promovido por el accionante; y, dispuso se mantenga firme y consistente el memorándum 122/2014 de 10 de marzo, realizado sobre la base legal de las normas impugnadas (fs. 25 a 27).
- II.2.** El accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 inc. e), 3 y 5 del DS 1802 de 20 de noviembre de 2013; artículo único de DS 1811; "art. 5" de la RM 774/13; y Resolución Biministerial 001/14, que se hallan redactados de la siguiente manera:

DS 1802 de 20 de noviembre de 2013

“ARTÍCULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto instituir el Segundo Aguinaldo ‘Esfuerzo por Bolivia’ para las servidoras y los servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del Sector Público y Privado del Estado Plurinacional, que será otorgado en cada gestión fiscal, cuando el crecimiento anual del Producto Interno Bruto – PIB, supere el cuatro punto cinco por ciento (4.5%)”.

“ARTÍCULO 2.- (ALCANCE). El segundo Aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” establecido en el Artículo precedente será extensivo a:

(...)

e) Trabajadoras y trabajadores del sector privado”.

“ARTÍCULO 3.- (APLICACIÓN). I. Los criterios de aplicación del Segundo Aguinaldo ‘Esfuerzo por Bolivia’, se sujetarán a la normativa vigente que rige el Aguinaldo de Navidad.

II. Los beneficiarios del Segundo Aguinaldo ‘Esfuerzo por Bolivia’, serán aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres (3) meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no se hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.

III. Para el caso de las servidoras y servidores públicos que cumplan funciones en el Servicio Diplomático y Consular, y aquellos que prestan servicios fuera del país, el Segundo Aguinaldo ‘Esfuerzo por Bolivia’ se aplicará sobre el haber básico, sin incluir el Gasto por Compensación del Costo de Vida en el Exterior.

IV. En el caso de las Empresas Públicas y de las Empresas Públicas Nacionales Estratégicas, el pago del Segundo Aguinaldo ‘Esfuerzo por Bolivia’, será autorizado mediante Resolución Ministerial emitida por el Ministerio Cabeza de Sector o por resolución expresa de la máxima instancia resolutoria de la entidad, cuando corresponda, debiendo incluir en la misma la base de cálculo del Segundo Aguinaldo ‘Esfuerzo por Bolivia’ y su financiamiento; para este efecto deberán tomar en cuenta únicamente el haber o remuneración básica, excluyendo todo bono, prima, contratos, factor variable de escala salarial u otros similares. Se exceptúa de este beneficio al personal especializado en áreas estratégicas, que tengan una remuneración básica superior a la establecida para el Presidente del Estado Plurinacional”.

“ARTÍCULO 5.- (CRECIMIENTO DEL PIB). Para dar cumplimiento al Artículo 1 de la presente norma, se considerará la tasa de crecimiento

observada del PIB de un periodo de doce meses anteriores a septiembre de cada gestión fiscal; información que deberá ser comunicada por el Instituto Nacional de Estadística – INE en el mes de octubre de cada gestión a los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas y de Trabajo, Empleo y Previsión Social”.

DS 1811 de 27 de noviembre de 2013

“ARTÍCULO ÚNICO.- Se complementa la Disposición Transitoria Cuarta del Decreto Supremo N° 1802, de 20 de noviembre de 2013, con el siguiente texto:

‘DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA.- Para la presente gestión de manera excepcional y por única vez, el Segundo Aguinaldo «Esfuerzo por Bolivia» podrá ser pagado por el sector privado hasta el 28 de febrero del 2014”.

RM 774/13 de 12 de diciembre de 2013

“ARTICULO QUINTO.- I.- Por la transgresión o incumplimiento del pago del Segundo Aguinaldo ‘Esfuerzo por Bolivia’, se aplicará la normativa vigente que rige el Aguinaldo de Navidad.

II.- Ante el incumplimiento en la presentación de planillas de pago del Segundo Aguinaldo ‘Esfuerzo por Bolivia’, o su presentación fuera de plazo se aplicará sanciones establecidas en normativa vigente para las planillas de Aguinaldo de Navidad”.

Resolución Biministerial 001/14 de 26 de febrero de 2014

“ARTICULO PRIMERO.- La presente Resolución Bi Ministerial reglamenta la aplicación del pago del Segundo Aguinaldo ‘Esfuerzo por Bolivia’ para la gestión 2013, en las empresas del sector hidrocarburífero.

ARTICULO SEGUNDO.- El pago del Segundo Aguinaldo ‘Esfuerzo por Bolivia’ en las empresas del sector hidrocarburífero, corresponde al personal que tenga una remuneración básica igual o inferior a la establecida para el Presidente del Estado Plurinacional, debiendo el pago de éste beneficio ser financiado con recursos propios de las empresas.

ARTICULO TERCERO.- Todas las disposiciones establecidas en la Resolución Ministerial N° 774/13 de 12 de diciembre de 2013 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que no sean contradictorias con la presente Resolución son plenamente aplicable a las empresas del sector hidrocarburífero”.

II.3. Normas de la Constitución Política del Estado, supuestamente infringidas

“Artículo 8

(...)

II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”.

“Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

(...)

2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”.

“Artículo 14.

(...)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”.

“Artículo 49

(...)

II. La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados; cómputo de antigüedad, jornada laboral, horas extra, recargo nocturno, dominicales; aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa; indemnizaciones y desahucios; maternidad laboral; capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales”.

“Artículo 56

I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo”.

“Artículo 109

(...)

II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley”.

“Artículo 178

I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”.

“Artículo 410.

(...)

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”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante cuestiona la constitucionalidad de los arts. 1, 2 inc. e), 3 y 5 del DS 1802, artículo único de DS 1811; “art. 5” de la RM 774/13; y Resolución Biministerial 001/14, por presuntamente contrarios a las normas contenidas en los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 49.II, 56, 109, 178 y 410 de la CPE, alegando que los preceptos impugnados, no fueron aprobadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, contraviniendo los principios de supremacía constitucional, seguridad jurídica, así como su derecho a la propiedad privada, al haberse dispuesto como medida sancionatoria el pago de un “tercer aguinaldo”. Por consiguiente, corresponde determinar si los extremos denunciados, son evidentes a fin de ejercer el control normativo de constitucionalidad que le encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 202.1 de la Norma Suprema.

III.1. Alcances del control normativo de constitucionalidad y la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 132 de la CPE, consagra la acción de inconstitucionalidad como una acción de defensa y un derecho de toda persona individual y colectiva, afectada por una norma contraria a la Constitución Política del Estado, para presentar la misma. A este objeto, el art. 73 del Código Procesal Constitucional (CPCo), regula dos tipos de acciones de inconstitucionalidad: la de carácter abstracto y la de naturaleza concreta, vinculado a un proceso judicial o administrativo.

En ese marco, los arts. 72 y 79 del CPCo, establecen que la acción de inconstitucionalidad concreta tiene la finalidad de someter a control de constitucionalidad una disposición legal, sobre la cual surge duda razonable y fundada, en aquellos casos concretos en los que debe ser aplicada para resolver un proceso judicial o administrativo, siendo claro que esta vía, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta, es susceptible de ser promovida por todos los jueces y tribunales que integren el Órgano Judicial, siendo extensible a las autoridades administrativas que conozcan la sustanciación de procesos, cuando tengan duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de un precepto legal, cuya validez sea elemental para la decisión de la causa, aclarando que las citadas autoridades pueden activar esta vía de control normativo directamente o a petición de parte.

En una reseña jurisprudencial, la SCP 0686/2012 de 2 de agosto, señaló: *"Respecto a los alcances del control de constitucionalidad, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el*

criterio expresado por la SC 0051/2005 de 18 de agosto, precisó: '...el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) La verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) La interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) El desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y, d) La determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas...'

'En ese entendido, el control de constitucionalidad de las normas jurídicas de alcance general, a través de un proceso judicial o administrativo, faculta a la parte legitimada a promover un incidente dentro del proceso respectivo, cuando dichas normas tengan vinculación directa con la resolución de su caso; es así que, el Tribunal Constitucional, sólo se pronunciará sobre las normas impugnadas compatibilizándolas con los valores, principios, derechos y normas reconocidos en la Constitución Política del Estado, para determinar su correspondencia...' (SC 0011/2010 de 20 de septiembre).

De acuerdo a la jurisprudencia señalada, la acción de inconstitucionalidad concreta, es la vía de control de constitucionalidad que tiene como objeto, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, confronte la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de inconstitucional con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado Plurinacional; en ese marco, la labor del Tribunal sólo se circunscribe al examen de las disposiciones alegadas de lesivas a las normas y preceptos de la Norma Suprema, con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y de ninguna manera realizar análisis alguno respecto al caso en concreto".

III.2. Bolivia un Estado Social de Derecho con un modelo económico plural basado en el principio del vivir bien

Bolivia, fue refundada a partir de la Constitución Política del Estado aprobada por referendo constitucional de 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año; y, es a partir de ello que se reconstituye un nuevo modelo de Estado Plurinacional Comunitario, el cual se diseña a partir del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización como sus elementos estructurantes; en donde se reconoce el carácter plural de la economía boliviana y las distintas formas de organización económica que coexisten en su seno, orientada a mejorar la calidad de vida y el vivir bien del pueblo boliviano, asumiendo como principios fundamentales la reciprocidad, la solidaridad, la complementariedad, la sustentabilidad, el equilibrio, la justicia y transparencia.

Así el art. 1 de la CPE, señala: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país"

Por su parte, el art. 8.I de la Norma Suprema, establece que: "El Estado asume y promueve como principios ético morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)".

El párrafo II del mismo artículo, expresa: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien".

El Estado Social es aquel en el cual el gobierno ejecuta determinadas políticas sociales que garanticen y aseguren el bienestar de los ciudadanos, se ocupa de proteger a los individuos ante el desempleo, la incapacidad laboral y enfermedad, todo ello en la medida de lo posible y oportuno, en cuyo modelo, el individuo tiene también obligaciones para con el Estado, por ejemplo el pago de las cuotas sociales para la Seguridad Social.

"Las bases del Estado Social son: a) Justicia social. Para los partidos revolucionarios, por justicia social se entiende la implantación de sistemas socialistas. Para el liberalismo sincero y progresivo, la justicia social se condensa en el intervencionismo del Estado sobre la economía capitalista reconociendo ciertas reivindicaciones de las clases trabajadoras. Para la Iglesia católica, es la distribución más justa de los beneficios del trabajo. Sin embargo, en apreciación más serena, la justicia social parece situarse en la zona de enlace del liberalismo avanzado y el socialismo orgánico.

Las características del Estado Social son: a) Economía intervenida y dirigida por el Estado. No planificada. Es planificada en el Estado socialista, no en el Estado social. b) El Estado interviene en la relación empleado-empleador. c) Reconocimiento de derechos colectivos y d) Búsqueda de justicia social¹”.

En ese contexto, la Constitución Política del Estado Plurinacional plantea el modelo económico plural, constituido por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa; lo que implica que para avanzar en el vivir bien, el Estado debe priorizar los derechos fundamentales e implementar estrategias sostenibles de solidaridad y redistribución del ingreso, para evitar la exclusión y explotación en la perspectiva pluricultural y multiétnica. Por tanto, el nuevo modelo tiene el gran desafío de dejar atrás el paradigma capitalista individualista y reemplazarlo por otro colectivo donde la ética juegue un papel elemental.

Por lo que, este modelo económico se enfoca en un mayor desarrollo, siendo el Estado el redistribuidor del excedente entre los sectores excluidos en función a sus necesidades sociales; el mismo está basado en la concepción del vivir bien, para lo cual el Estado formula e implementa políticas macroeconómicas soberanas que preserven la estabilidad como patrimonio de la población boliviana, y promuevan la equidad económica y social; en el marco de una gestión pública acorde con los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional.

En ese sentido, el Estado tiene como función dirigir la economía y regular, conforme con los principios establecidos en la Ley Fundamental, los procesos de producción, distribución, y comercialización de bienes y servicios; así como “Promover políticas de distribución equitativa de la riqueza y de los recursos económicos del país, con el objeto de evitar la desigualdad, la exclusión social y económica, y erradicar la pobreza en sus múltiples dimensiones” (art. 316.7 de la CPE).

III.3.La progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales

El art. 13.I de la CPE reconoce la progresividad de los derechos, al señalar: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos” (la negrilla es nuestra); y el parágrafo II, prevé: “Los derechos que proclama esta constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados”. En ese sentido, el principio de progresividad en materia de los derechos laborales tiene su sustento y base en el principio protector; es decir, busca resguardar con preferencia a una de las partes de la relación laboral, en este caso, al trabajador conforme el art. 46.II de la Norma Suprema.

¹ Mariaca Margot, Modelo y Bases del Estado Plurinacional de Bolivia, pág. 3 y 4

La progresividad de los derechos, es entendida como la realización paulatina de aquéllos, en conformidad con lo dispuesto por los arts. 256.II y 410.II de la Ley Fundamental, y tiene sustento en el derecho internacional de los derechos humanos, ya que éste contempla la obligación de los Estados Partes de lograr el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, como el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

De la misma manera el art. 1.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales "Protocolo San Salvador" consagra: "Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo". Finalmente, el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

El principio de progresividad en la legislación comparada ²Siguiendo a Barbágelata, en lo que se refiere a la dimensión que hemos denominado positiva la progresividad de las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos: 'En un primer sentido la expresión se refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas adecuadas, como admitía el artículo 427 del Tratado de Versalles... y ...en un **segundo sentido** la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, **perfectamente aplicable a los**

² Toledo Toribio Omar, Derecho y Cambio Social, "EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD EN MATERIA LABORAL". www.derechoycambiosocial.com

laborales. «Se sostiene a ese respecto, que el orden público internacional tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos sociales» (Mohamed Bedjanui «Por una carta mundial de trabajo humano y de la justicia social, BIT, 75º Aniv., Ginebra, 1994, p.28)».

Por otro lado, el Profesor y Juez Argentino Dr. Zás, en un fallo citado por Barbagelata, ha señalado que este principio de progresividad se integra con el principio de primacía de disposición más favorable a la persona humana o cláusula de individuo más favorecido (En Rev. Der.LAb., t. XLI, pags. 843 y ss.)’.

PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD O IRREVERSIBILIDAD.

Igualmente siguiendo a Barbagelata ‘Un complemento del principio de progresividad es la irreversibilidad, o sea, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, lo cual está reconocido para todos los derechos humanos en el PIDCP y en el PIDESC (art. 4 de ambos). Este principio vendría ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde que ha sido consagrado en el inciso 8º del art. 19 de la Constitución de la OIT, y aceptado universalmente’.

De esta forma constituiría afectación de este principio la expedición de alguna medida legislativa tendiente a retrotraer o menoscabar un derecho ya reconocido o desmejorar una situación jurídica favorable al trabajador pues se estaría afectando derechos fundamentales ya que, como el profesor citado señaló **‘la aplicación de este principio en el ámbito del derecho laboral resulta indiscutible pues los derechos laborales constituyen derechos fundamentales’**” (las negrillas son agregadas).

En interpretación de la norma constitucional y la doctrina señalada precedentemente, el mandato de progresividad y no regresividad implica que el Estado tiene la obligación de iniciar el proceso de realización completa de los derechos sociales, económicos y culturales, destinadas a lograr una sociedad más justa, lo que significa que en el ámbito laboral se debe avanzar gradualmente hacia mejores condiciones con el objeto de lograr la elevación de la calidad de vida de las personas, no siendo admisible volver atrás a través de una regresión.

III.4.De los derechos fundamentales, valores y principios denunciados de infringidos por las normas cuya constitucionalidad se impugna

El accionante interpuso esta acción de inconstitucionalidad concreta a efectos de que se realice el control de constitucionalidad de las normas impugnadas, que vulneran el derecho a la propiedad privada, los principios

de seguridad jurídica, legalidad y el valor de igualdad, consagrados en los arts. 8.II, 14.II, 56 y 178 de la CPE.

III.4.1. El derecho a la propiedad privada

El art. 56 de la CPE, garantiza a toda persona el derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. Al respecto, la SCP 1488/2012 de 24 de septiembre, que a su vez cita a la SC 0448/2010-R de 28 de junio, señaló: *"Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. La propiedad privada está garantizada, siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo (art. 56.II de la CPE); mientras que la expropiación se impone por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme a ley y previa indemnización justa (art. 57 de la CPE)".*

La propiedad privada por mandato del art. 57 de la CPE, sólo puede ser afectada por medio de una expropiación por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa; es decir, que en un Estado de Derecho sólo es posible afectar la propiedad privada en dos casos: 1) Cuando el Estado considere necesario destinarla al uso de interés público; 2) Si la propiedad privada no cumple una función social, calificada mediante una ley y previo el pago del justo precio, cualquier otra forma de atentar contra la propiedad privada que no esté prevista en una ley, vulnera ese derecho y abre la jurisdicción constitucional por medio del recurso de amparo constitucional que otorga la tutela inmediata frente a vías de hecho que atentan el mismo..."

Del mismo modo, la SCP 0614/2014 de 25 de marzo expreso: *"En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...), en su art. 21, dispone que toda persona tiene derecho a usar y gozar de sus bienes y que únicamente la ley puede subordinar ese uso y goce al interés social, por lo que nadie puede ser privado de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas instituidas por la ley. De ese modo se encuentran prohibidas todas las formas de explotación del hombre por el hombre; es decir, que en el caso, ninguna persona puede afectar el derecho a la propiedad previsto en las referidas normas, por mandato de las mismas, sólo la ley puede afectar ese derecho en los casos expresamente señalados en ella".*

III.4.2. El valor-principio-derecho a la igualdad y no discriminación

El art. 8.II de la CPE, contempla al principio de igualdad como: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienestar social, para vivir bien".

El art 9.2 de la Ley Fundamental, establece que uno de los fines esenciales del Estado es: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Finalmente en el art. 14.II de la Norma Suprema, se instituye como derecho fundamental de las personas a la igualdad, al manifestar que:

"II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

El art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), determina que: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualesquier otra condición social".

El art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, refiere que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Conforme a lo señalado, todas las personas tienen igual protección de la ley, en mérito a ello, se prohíbe toda forma de discriminación, la cual, de acuerdo a la definición dada en el art. 5 inc. a) de la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación, es entendida

como: "...toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se consideran discriminación a las medidas de acción afirmativa".

Por su parte el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 35ª edición, Editorial Heliasta S.R.L. 2007, en su página 334 señala, que la discriminación implica: "Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros".

Acorde a las definiciones citadas, discriminación implica cualquier trato de distinción, exclusión, restricción, preferencia, inferioridad brindada a una persona o colectividad, fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Derecho Internacional, aclarándose que actualmente, las acciones afirmativas (antes denominada discriminación positiva) es decir, aquellas destinadas a favorecer a grupos o sectores vulnerables, para que ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones, no se constituyen en medidas discriminatorias.

De acuerdo a ello, la SCP 0910/2014 de 14 de mayo, que cita a su vez a la SC 0049/2003 de 21 de mayo, la cual señaló como inicial premisa de la igualdad, arguyendo que no significa: "*...que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas*

situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: «se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual». En eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La Ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida” (el subrayado es nuestro).

III.4.3. El principio de seguridad jurídica

La seguridad jurídica es concebida por el art. 178.I de la CPE, como un principio sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia; si bien, se encuentra dentro del Título III respecto del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional y Segunda Parte relativa a la Estructura y Organización Funcional del Estado, de ningún modo implica que sea un principio limitado únicamente a la actividad jurisdiccional, sino que se hace extensivo a todos los actos de la vida jurídica. Al respecto, la SCP 0003/2013 de 3 de enero, afirmó: *"En teoría constitucional, los principios de rango constitucional, son postulados directrices que hacen posible su aplicación en todos los ámbitos de la vida jurídica, configurándose por tanto como elementos guías de interpretación, con la misión de fundamentar el orden jurídico, supliendo así los vacíos existentes en el sistema jurídico.*

Lo precedentemente expuesto, hace evidente la triple faceta que configura a los principios, los cuales tienen tres funciones específicas: a) Una interpretativa; b) Una fundamentadora del orden social; y, c) Una supletoria”.

III.4.4. El principio de legalidad

El anterior Tribunal Constitucional, al momento de precautelar el respeto y la vigencia del principio de legalidad, en la SC 0062/2002 de 31 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento: *"...el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitima sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución.*

...el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley.

(...)

...el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal.

(...)

'La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada'.

III.4.5. El principio de reserva legal y la potestad reglamentaria en materia de derechos fundamentales

La SCP 1437/2014 de 7 de julio, respecto a la reserva legal, expuso que: *"El anterior Tribunal Constitucional definió el principio de reserva legal en la Declaración Constitucional 0006/2000 de 21 de diciembre como: '...la institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materia que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquel impidiendo delegar sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se*

pronuncie sobre materia que, como se dijo debe ser materia de otra Ley’.

‘En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal’.

Por mandato del art. 109.II de la CPE, los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por la ley, de tal manera que corresponderá únicamente al Órgano Legislativo, mediante la Asamblea Legislativa Plurinacional, emitir leyes que desarrollen los derechos fundamentales –en su sentido material sin alterar su núcleo esencial– contenidos en la Norma Suprema y a su vez imponer sus límites; constituyéndose, esta atribución en una restricción frente a otros órganos que pretendan regular derechos, cuando sólo puede realizarse a través de una ley.

En una interpretación de la normativa constitucional, de la reserva de ley desarrollada en la SCP 0552/2013 de 15 de mayo expresó que: *"En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien, es cierto que pueden imponerse límites (...) para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal.*

...resultaría lesionado cuando una norma inferior a una ley imponga limitaciones o restricciones al ejercicio de algún derecho fundamental consagrado por la Constitución Política del Estado o los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; a contrario sensu, no resulta lesionado (...) cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal...".

Ahora bien, de lo precedentemente expresado, debe entenderse y hacer énfasis en que la vigencia del principio de reserva legal en materia de derechos y garantías constitucionales, solo se da

fundamentalmente en los casos en que se pretenda imponer **limitaciones o restricciones** a éstos, según concuerdan tanto la doctrina como la jurisprudencia desarrolladas sobre el tema; de donde otras situaciones que no tengan que ver propiamente con limitación o restricción, sino más bien con el reconocimiento, contenido, ampliación, titularidad, ejercicio, protección, realización, etcétera, de derechos y garantías constitucionales, no se encuentran alcanzados por el principio de reserva legal; ya que, en su proceso de consagración fluyen otros principios que les son inherentes, como los de progresividad, favorabilidad, universalidad; y, éstas limitaciones y restricciones de los derechos y garantías, solo tienen que ver puntualmente con el goce y ejercicio de los mismos, por razones de orden público, seguridad nacional, salud o moral públicas o para garantizar el ejercicio y libertades de los demás; debiendo ser por ello, razonables y oportunas, para evitar cualquier arbitrariedad.

En suma, lo que se limita o restringe es el goce o el ejercicio del derecho, que por ser fundamental, y concretizar las exigencias de dignidad, libertad e igualdad humana, demanda la estricta observancia del principio de reserva de ley, para evitar cualquier tipo de discrecionalidad; mientras que la consagración o el reconocimiento de un derecho, no exige la estricta sujeción al indicado principio, sin perjuicio, de que el legislador pueda hacerlo, como también otro Órgano del Estado.

III.4.6. El principio de jerarquía normativa

El art. 410.II de la CPE, sitúa a ésta en la cúspide de la estructura normativa del Estado, 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, la Ley fundamental, se encuentra en la cima de dicho sistema jurídico, constituyéndose en el sustento o fundamento de los demás preceptos legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la disposición legal, su importancia y el sentido funcional de la misma.

Con relación a los alcances del citado principio, la SC 0072/2004 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”.

Asimismo, la SCP 0336/2012 de 18 de junio señaló: “*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, Judicial y Electoral- no pueden abstraerse del control de constitucionalidad, por encontrarse sometidos a la Constitución Política del Estado”.*

III.5.El aguinaldo de navidad como derecho de las trabajadoras y trabajadores

Según la definición de Manuel Osorio, el aguinaldo es una “Recompensa en metálico que los patronos daban voluntariamente a sus empleados en ocasión de ciertas festividades, generalmente las navideñas y de año nuevo. Con el avance de la legislación social, aquellas donaciones gratiables evolucionaron en sentido de la obligatoriedad; y actualmente son muchos los países que en sus leyes laborales incluyen lo que en la Argentina se denomina sueldo anual complementario que impone al empleador el pago a todos sus dependientes de la dozada parte del total de las retribuciones percibidas por éstos en curso del año calendario”.

Ley de 18 de diciembre de 1944, establece este derecho laboral a través de los siguientes artículos:

“Artículo 1º.- Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con un mes de sueldo y 25 días de salario respectivamente como aguinaldo: de Navidad antes del 25 de diciembre de cada año.

Artículo 2º.- La trasgresión o incumplimiento de esta ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 3º.- El aguinaldo al que se refiere la presente ley, no comprende a los empleados sujetos a contrato y que perciben sus remuneraciones en moneda extranjera, salvo estipulaciones en contrario”.

Ley de 11 de junio de 1947

“...Artículo 1. Toda empresa comercial, industrial o cualquier otro negocio, está obligado a gratificar a sus empleados y obreros, **en calidad de**

aguinaldo, con un mes de sueldo y 25 días de salario respectivamente, antes del 25 de diciembre de cada año" (las negrillas son nuestras).

Decreto Ley 229 de 21 de diciembre de 1944

"ARTÍCULO 2o.- Para los efectos del artículo anterior, se tomará como base el último sueldo o salario. Tratándose trabajadores a destajo, se tomará el promedio de lo remunerado en los últimos tres meses si son empleados y 75 días, si son obreros.

ARTÍCULO 3o.- Serán acreedores al beneficio que establece la Ley los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de tres meses y un mes calendarios, respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor a un año, se les concederá la prima en proporción al trabajado".

Ley de 26 de octubre de 1949, señala:

"**Artículo Único.-** Los profesionales sean ellos abogados, médicos, ingenieros, dentistas, farmacéuticos, contadores, matronas, enfermeras, visitadoras o asistentes sociales diplomadas, procuradores y profesores o maestros que trabajen en empresas comerciales, industriales e instituciones bancarias a sueldo mensual, aunque no estén sujetos a horario continuo, gozarán de todos los beneficios acordados por las leyes Sociales en favor de los trabajadores".

Mediante Ley de 22 de noviembre de 1950, la otorgación de este derecho se amplió a través de su artículo único:

"**Artículo Único.-** Interpretando la Ley de 18 de diciembre de 1944 se reconoce el derecho, de empleados y obreros, sin exclusión, al aguinaldo anual, antes del 25 de diciembre de cada año el que será pagado por duodécimas, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente".

DS 2317 de 29 de diciembre de 1950, amplia nuevamente el pago de este derecho a través del:

"**ARTÍCULO 1º.-** Todos los empleados y obreros que trabajan por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago del aguinaldo de Navidad, antes del 25 de diciembre de cada año, en la proporción de un sueldo mensual y 25 días de salario, respectivamente;

(...)

ARTÍCULO 5º- El Aguinaldo no es susceptible de embargo judicial, retención, descuento, compensación ni transacción".

Norma que concuerda con el DS 3278 de 16 de diciembre de 1952, que en su artículo único señala:

“Se establece en forma general que el aguinaldo estatuido en favor de los trabajadores del Estado y particulares, no es susceptible de embargo judicial, descuento de ninguna naturaleza, retención, compensación renuncia, ni transacción, debiendo otorgarse en la proporción fijada por la ley...”

DS 3758 de 10 de junio de 1954 establece:

“ARTÍCULO 7º- Para los beneficios de aguinaldos y primas a los trabajadores a destajo, se tomará los promedios de las remuneraciones percibidas en los últimos tres meses, con inclusión del pago del salario dominical”.

DS 19337 de 14 de diciembre de 1982

“ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO.- -El Pago del Aguinaldo de Navidad, deberá efectuarse hasta el día quince (15) de diciembre, al personal en funciones y hasta el veinte (20) de diciembre al personal retirado”.

Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público en el Capítulo III referido a las remuneraciones estableció:

“ARTÍCULO 51º.- (BASES GENERALES). Las bases que orientan la retribución de los servidores públicos, se fundan en los siguientes aspectos:

(...)

g) Derecho a la percepción de un aguinaldo de Navidad equivalente a un salario mensual o duodécimas correspondientes”.

Anexo al DS 25749 de 24 de abril de 2000, Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 2027 (Estatuto del Funcionario Público)

“ARTÍCULO 28º.- AGUINALDO DE NAVIDAD

El pago de aguinaldos de Navidad se realizará de acuerdo a los siguientes lineamientos:

(...)

III. El Ministerio de Trabajo y Microempresa, en el mes de noviembre de cada año, establecerá la reglamentación para el pago de Aguinaldo de Navidad de todos los servidores públicos. Siendo responsables de su

cumplimiento los Directores Generales de Asuntos Administrativos o los encargados del área administrativa salvo casos atribuibles a otras instancias administrativas”.

DS 28448 de 22 de noviembre de 2005

“**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo Décimo Segundo del Decreto Supremo N° 19337 de 14 de diciembre de 1982, de la siguiente manera:

‘ARTICULO DECIMO SEGUNDO.- El pago del Aguinaldo de Navidad, al personal en funciones, deberá efectuarse hasta el día veinte de diciembre’”.

III.6.Análisis de la problemática planteada y control de constitucionalidad

En la presente acción de inconstitucionalidad concreta, se denuncia la presunta inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 inc. e), 3 y 5 del DS 1802; artículo único del DS 1811; “art. 5” de la RM 774/13 y la Resolución Biministerial 001/14, alegando que resultan ser contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 49.II, 56, 109, 178 y 410 de la CPE.

En efecto, el accionante cuestiona la constitucionalidad en la forma y en el fondo de los arts. 1, 2 inc. e), 3 y 5 del DS 1802, norma a través de la cual se instituyó el segundo aguinaldo denominado “Esfuerzo por Bolivia”, habiéndose suscitado sobre la base de la indicada disposición legal, un proceso administrativo por incumplimiento de pago de este beneficio a sus trabajadores, lo que derivó en la interposición de un recurso de revocatoria contra la medida impuesta en el memorándum 016/2014 de 5 de marzo, por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; en ese sentido, se establece que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los citados preceptos legales, tienen relevancia en la decisión final que pueda asumir la autoridad administrativa; por lo tanto, las pretensiones están ligadas a la constitucionalidad o no de las disposiciones legales impugnadas; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.7.Control de constitucionalidad del DS 1802, en cuanto a la pretendida inconstitucionalidad por la forma

Con carácter previo cabe remarcar que una norma puede ser inconstitucional por la forma o por el fondo; la primera situación se presenta cuando en su elaboración, sanción y promulgación se infringen los procedimientos legislativos descritos en la Constitución Política del Estado; y en la segunda, cuando su contenido es el que contraviene las disposiciones

de la Ley Fundamental, entendimiento que ha sido asumido por la SC 0082/2000 de 14 de noviembre, citada a su vez por la SC 0024/2004 de 16 de marzo, al señalar: *"...conforme lo ha precisado la doctrina constitucional una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido. **En el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional para tal efecto o se las ha elaborado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida por la Constitución para tal efecto.** En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contienen normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución Política del Estado"* (las negrillas son nuestras).

El accionante alega que dicha norma vulnera el principio de reserva legal, por cuanto existe una disposición expresa para la regulación del aguinaldo establecida en el art. 49.II de la CPE; sin embargo, al determinar el pago obligatorio del segundo aguinaldo, no se respetó la normativa constitucional que instituye la obligatoriedad de la fuente formal como es la Asamblea Legislativa Plurinacional y al estipular el indicado beneficio mediante Decreto Supremo, el Órgano Ejecutivo excedió su facultad reglamentaria, infringiendo el principio de competencia, de reserva legal y jerarquía normativa. Ingresando al análisis de lo alegado, corresponde señalar que el mencionado Órgano ut supra a través del art. 1 del DS 1802, prescribe el segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" para las servidoras y los servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del sector público y privado del Estado Plurinacional, mismo que será otorgado en cada gestión fiscal, cuando el crecimiento anual del PIB supere el 4,5%. Por su parte, la Constitución Política del Estado, en su Primera Parte, Título II establece el catálogo de los derechos fundamentales y garantías inherentes de las personas como miembros de la sociedad; en ese sentido, el citado art. 49.II, dentro la Sección III dedicada al derecho al trabajo y al empleo, señala expresamente: "La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados; (...) aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa..."; de esta manera, instituye que será la ley que regule las relaciones laborales relativas al pago de aguinaldo, entre otros derechos sociales.

Ahora bien, de acuerdo a los cargos de inconstitucionalidad expresados por el accionante, no existe lesión al principio de reserva legal establecido por el art. 49.II de la CPE, por cuanto la norma impugnada, emanada del Órgano Ejecutivo a través de un Decreto Supremo, al prescribir el segundo aguinaldo denominado "Esfuerzo por Bolivia", no impone propiamente una limitación o restricción a derecho fundamental alguno consagrado en

nuestro ordenamiento jurídico, situación que conforme se vio en el Fundamento Jurídico III.4.5. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no exige entonces la expedición de una ley en el sentido formal, emanada del Órgano Legislativo, por cuanto a través de dicha disposición legal no se está restringiendo o limitando un derecho fundamental; por el contrario, se está estableciendo un segundo aguinaldo como derecho de las servidoras y servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del sector privado del Estado Plurinacional, para la materialización de los valores supremos, fines y funciones esenciales del Estado, para vivir bien, conforme se desarrollará seguidamente, sin que exista arbitrariedad o discrecionalidad que se tenga que evitar; puesto que, se trata de la consagración de un derecho y de la definición de sus alcances, por lo que el precepto impugnado, resulta ser constitucional en la forma y así será declarada.

III.7.1. Sobre la constitucionalidad del contenido de los arts. 1, 2 inc. e) 3 y 5 del DS 1802

Debido, a que se manifestó que el DS 1802 es constitucional por la forma; resulta también en cuanto a su contenido. Al respecto, la empresa accionante, señala como cargos de una pretendida inconstitucionalidad por el fondo, que al haberse incorporado al sector privado, sin ninguna distinción para el pago obligatorio del segundo aguinaldo, se ha desconocido los principios de seguridad jurídica, porque se instituye sobre la base de un parámetro subjetivo e impredecible objetivamente, manteniendo a los empresarios en estado de incertidumbre, vulnerando también el derecho a la igualdad, al crear un trato idéntico a todos los empleadores, y como consecuencia de esas transgresiones también se lesiona el derecho a la propiedad privada por ser las normas impugnadas expropiatorias y confiscatorias de sus recursos.

En ese contexto, el accionante impugna la inconstitucionalidad en el fondo de los artículos del DS 1802 que están referidos al objeto art. 1 del citado Decreto Supremo, el cual instituye un segundo aguinaldo denominado "Esfuerzo por Bolivia" a favor de los trabajadores y trabajadoras, así como de las servidoras y servidores públicos, agregando una condicionante consistente en que dicho beneficio estaría sujeto al crecimiento anual del PIB 4,5%; extensivo a las trabajadoras y trabajadores del sector privado (art. 2 inc. e) del indicado Decreto Supremo); siendo los criterios de aplicación del segundo aguinaldo sujetos a la normativa vigente que rige el aguinaldo de navidad (art. 3.I del DS 1802); que para dar cumplimiento al art. 1 del aludido Decreto Supremo, se considerara la tasa de crecimiento observada del PIB de un periodo de doce meses anteriores a

septiembre de cada gestión fiscal (art. 5 del DS 1802); que ha sido complementado a través del DS 1811, para el sector privado con la ampliación de plazo para el pago hasta el 28 de febrero de 2014; Reglamentado por la RM 774/13, que en su "art. 5" establece que ante la transgresión o incumplimiento de pago del segundo aguinaldo se aplicará la normativa vigente que rige al aguinaldo de navidad y la Resolución Biministerial 001/14 que reglamenta la aplicación de la cancelación de éste segundo para las empresas del sector hidrocarburífero.

En ese sentido, corresponde ingresar al análisis de la pretendida inconstitucionalidad en el fondo de la normativa dictada por el Órgano Ejecutivo; como se mencionó precedentemente, no resulta ser inconstitucional por su contenido, porque de acuerdo a la Constitución Política del Estado, se reconoce el carácter plural de la economía boliviana constituido por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa, lo cual implica que para avanzar en el vivir bien, el Estado debe priorizar los derechos fundamentales promoviendo políticas de distribución equitativa de la riqueza y de los recursos económicos del país, con el objeto de evitar la desigualdad, la exclusión social y económica; erradicar la pobreza en sus múltiples dimensiones (art. 316.7 de la CPE); asimismo, señala la Ley Fundamental que no se permitirá la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la soberanía del Estado, lo que implica que toda organización económica tiene la obligación de generar trabajo digno y contribuir a la reducción de las desigualdades y a la erradicación de la pobreza (art. 312.I y II de la Norma Suprema). De lo cual se colige que la normativa impugnada dictada por el Órgano Ejecutivo no atenta contra el principio de la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad y a la propiedad privada como estima el accionante, porque la determinación asumida en los arts. 1, 2 inc. e), 3 y 5 del DS 1802, fue en aplicación del nuevo orden constitucional protector de los trabajadores; y, en base a ello la doctrina constitucional conceptualizando los principios informadores del derecho al trabajo, en la SCP 0127/2014 de 10 de enero citando a la SC 0032/2011-R de 7 de febrero expreso: "...a) *Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador.*

b) Principio de imperatividad o irrenunciabilidad de derechos laborales.- Se funda en la imposibilidad jurídica de privarse por

voluntad propia de los derechos que se consagran a favor del trabajador; es decir, la renuncia a los beneficios legales no tienen validez alguna.

c) Principio de buena fe.- Constituye un elemento esencial que debe primar en todo contrato de trabajo, para que las relaciones laborales no se quebranten y pierdan consistencia, concibiéndose el objeto de las leyes laborales como de protección y amparo del trabajador.

d) Principio de justicia social.- Se integra con los deberes de colaboración y solidaridad; es decir, como aquella justicia que rectifica una situación social que implique una injusticia.

e) Principio de equidad.- Constituye un elemento importante para el esclarecimiento de un precepto legal previamente formulado; dicho de otra forma, la aplicación de la equidad hace posible humanizar sin desvirtuar la norma legal cuando ésta es oscura o dudosa” (Las negrillas son agregadas).

Ahora bien, el derecho laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan o establecen su particularidad respecto de otras ramas del derecho, y uno de ellos es justamente el principio protector que el Estado tiene como obligación de resguardar al trabajador asalariado, principio que a su vez tiene reglas específicas como ser: *in dubio pro operario*, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella exégesis más favorable al trabajador; y, de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más conveniente al trabajador, ante la nueva disposición que se ha de aplicar (DS 28699 de 1 de mayo de 2006), preceptos que se sancionan precisamente para proteger a los trabajadores con el fundamento de tratar de disminuir, reducir o paliar la desigualdad notoria, objetiva y evidente que existe entre el trabajador y el empleador en la sociedad, desde el punto de vista material, económico y social.

Efectuadas dichas precisiones y considerando que el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como cimientos los valores estatuidos por el art. 8.II de la CPE, compuestos entre otros, por los de igualdad, equilibrio y justicia social, para vivir bien; y se configuran como la concreción de un orden justo con la misión principal de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales; el Órgano Ejecutivo del nivel central, en ejercicio de sus funciones que la

Constitución Política del Estado le otorga de intervenir en la política económica de nuestro país, dictó el DS 1802, norma que no ha lesionado el derecho a la igualdad de los empleadores; por cuanto, es de aplicación general y no corresponde una regulación discriminatoria entre éstos, como pretende el accionante al clamar un trato diferente; pues tal, como se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.4.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Estado en busca de equilibrar la situación de las personas puede generar disposiciones legales y políticas de discriminación, denominadas positivas o acciones afirmativas, destinadas a eliminar o a reducir desigualdades que se aplican preferentemente en el ámbito laboral, en ese sentido corresponde señalar que la creación del segundo aguinaldo previsto en el art. 1 del DS 1802, respecto a quienes mantienen una relación de dependencia con los empleadores del sector privado, no lesiona el principio valor-derecho a la igualdad.

En relación a que la norma impugnada desconoce el principio de seguridad jurídica, porque supuestamente el PIB sería un indicador económico subjetivo, que podría mantener a los empresarios en estado de incertidumbre; sin embargo, el PIB es un indicador económico, que tiene como fuente principal de información al Instituto Nacional de Estadística (INE), y como fuente secundaria al Banco Central de Bolivia; en ese sentido, no se advierte contradicción con la Ley Fundamental, respecto de la condicionante establecida en el art. 1 del DS 1802, por cuanto de manera expresa se establece que dicho beneficio será otorgado cuando haya crecimiento del PIB por encima del 4,5%; a su vez, el art. 5 del referido Decreto Supremo, señala que se considerará la tasa de crecimiento observada del PIB de un periodo de doce meses anteriores a septiembre de cada gestión fiscal, información que debe ser comunicada por el INE en octubre de cada gestión al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y de Trabajo, Empleo y Previsión Social; consiguientemente, no se infringe el principio de seguridad jurídica.

Por otra parte, alega también que se habría vulnerado el derecho a la propiedad privada, al ser dicho precepto expropiatoria y confiscatoria; empero, como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo, el derecho a la propiedad privada está garantizado, siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo; mientras que la expropiación se impone por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme a ley y previa indemnización justa. En un Estado Constitucional de Derecho sólo es posible afectar la propiedad privada en dos casos: **a)** Cuando el Estado considere necesario destinarla al uso de interés público; y, **b)** Si la propiedad

privada no cumple una función social, calificada mediante una ley y previo el pago del justo precio, cualquier otra forma de atentar contra la ésta que no esté prevista en una ley, vulnera ese derecho. No obstante, en el presente caso no se está afectando a su propiedad con la institución del segundo aguinaldo, porque éste beneficio forma parte de la retribución a la que tiene derecho la trabajadora o trabajador por los servicios que presta al empleador; y, por otra parte, el Estado está facultado para que a través de políticas públicas pueda adoptar medidas a efectos de aminorar las desigualdades fácticas entre los bolivianos y bolivianas, sin que ello implique daño de la propiedad privada.

Consecuentemente, el Órgano Ejecutivo en base a la nueva política económica participativa en el desarrollo interno, como cimiento del Estado Social de Derecho, orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de la población boliviana, en el marco de sus funciones de promover políticas de distribución equitativa de la riqueza y de los recursos económicos del país con el fin de evitar la desigualdad, la exclusión social y económica y erradicar la pobreza en sus múltiples dimensiones, ha dictado el DS 1802 que en su art. 1, instituye un segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" en justo reconocimiento a las trabajadoras y los trabajadores del Estado Plurinacional, por su rol contributivo y participativo en el crecimiento del PIB; y, en aplicación del principio de progresividad y no regresividad en materia laboral, como se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se advierte que el orden público internacional tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de mayor protección de los derechos sociales, al señalar que el principio de progresividad puede ser interpretado en dos sentidos, siendo la primera referida al gradualismo admitido en varios instrumentos internacionales y la segunda que puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales; doctrina que resulta aplicable al caso de autos; toda vez que, el Estado por mandato constitucional tiene la obligación de iniciar el proceso de realización completa de los derechos sociales, económicos y culturales, destinadas a lograr una sociedad más justa; y, para alcanzar ese objetivo en el ámbito laboral se ha dictado dicha medida –institución del segundo aguinaldo– con el objetivo de avanzar gradualmente hacia mejores condiciones y de elevar la calidad de vida de las bolivianas y bolivianos.

En este contexto de aplicación del principio de progresividad de los derechos fundamentales, el DS 1802 constituye

un planteamiento elemental en la defensa de los derechos laborales, ante los nuevos escenarios en los que se desenvuelve la relación de trabajo y los retos a los que se enfrenta el derecho del trabajo en la actualidad y que se instituyen en derechos humanos que forman parte de lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad, reconocido en el art. 410.II de la CPE cuando señala: "...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 caracterización de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales, entendidos como la realización paulatina de aquellos derechos, en conformidad con lo dispuesto por el art. 256.II y 410.II de la Norma Suprema, el Estado no podrá adoptar medidas regresivas con relación al ejercicio de un derecho.

III.7.2. Test de constitucionalidad de la RM 774/13 dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

El accionante señala que la precitada RM 774/13 lesiona el principio de legalidad, porque prevé un régimen sancionatorio igual que el del aguinaldo de navidad, al establecer que ante el incumplimiento de pago del segundo aguinaldo, implicaría la cancelación de un tercero; en ese sentido, el art. 3.I del DS 1802, establece que los "...criterios de aplicación del Segundo Aguinaldo 'Esfuerzo por Bolivia', se sujetaran a la normativa vigente que rige el Aguinaldo de Navidad", así como también determina que los Ministros de Estado en sus respectivos despachos quedan encargados de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo; en virtud a dicha norma se dictó la RM 774/13, con el objeto de reglamentar la cancelación del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" en beneficio de las trabajadoras y trabajadores del sector privado para la gestión 2013, Resolución que en su "art. 5" establece: "Por la transgresión o incumplimiento del pago del Segundo Aguinaldo se aplicara la normativa vigente que rige el Aguinaldo de Navidad..."; prescribiendo en el mismo sentido para el caso del incumplimiento en la presentación de planillas de pago del segundo aguinaldo, el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, que prescribe: "La trasgresión o incumplimiento de esta ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior".

En interpretación de dicha norma, al tratarse de un derecho laboral es de competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la reglamentación y ejecución del cumplimiento del aludido Decreto Supremo; autoridad que tiene entre sus atribuciones el dictar disposiciones administrativas y emitir

resoluciones ministeriales conforme se tiene establecido en el art. 175.I.4 de la CPE; por lo que, la sanción impuesta por incumplimiento en el pago del segundo aguinaldo, no implica un tercer aguinaldo, sino una sanción a la inobservancia en el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores; consiguientemente, no se advierte transgresión al principio de legalidad.

III.7.3. Test de constitucionalidad del DS 1811 y la Resolución Biministerial 001/2014

El accionante interpone la presente acción de inconstitucionalidad concreta también contra el DS 1811 que a través de su artículo único complementa la Disposición Transitoria Cuarta del DS 1802, disponiendo: "Para la presente gestión de manera excepcional y por única vez, el Segundo Aguinaldo 'Esfuerzo por Bolivia', podrá ser pagado por el sector privado hasta el 28 de febrero de 2014"; y, la Resolución Biministerial 001/14, que reglamenta la aplicación del pago de este beneficio para la gestión 2013, en las empresas del sector hidrocarburífero, demandando la inconstitucionalidad, por ser supuestamente contradictorias a los preceptos constitucionales establecidos en los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 49.II, 56, 109, 178 y 410 de la CPE; sin embargo, no solo basta señalar las normas constitucionales que supuestamente son quebrantadas por la disposición legal demandada de inconstitucional, sino que se debe fundamentar en qué consiste esa inconstitucionalidad, cuáles las razones por las que las normas impugnadas resultan vulneratorias a los valores, principios y preceptos de la Ley Fundamental.

De la revisión de la demanda, se establece que el accionante hace una mera transcripción de la normativa constitucional que considera han sido infringidos por el DS 1811 y la Resolución Biministerial 001/14; empero, no expresa de manera coherente la forma en que supuestamente éstas se contraponen a la Norma Suprema; y, tampoco mencionan de que modo la decisión final de la presente acción de inconstitucionalidad servirá para la resolución del recurso de revocatoria que se encuentra pendiente en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Plena, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar:

1º La **CONSTITUCIONALIDAD en la forma y en el contenido** de los arts. 1, 2 inc. e), 3 y 5 del Decreto Supremo 1802 de 20 noviembre de 2013;

2º La **CONSTITUCIONALIDAD** del “art. 5” de la Resolución Ministerial 774/13 de 12 de diciembre de 2013.

3º La **IMPROCEDENCIA** de la acción respecto del Decreto Supremo 1811 de 27 de noviembre de 2013, y de la Resolución Biministerial 001/14 de 26 de febrero de 2014.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados Dr. Ruddy José Flores Monterrey y la Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez, por ser de votos disidentes.

Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
PRESIDENTE

Dr. Macario Lahor Cortez Chavez
MAGISTRADO

Tata Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO

Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA