



# DEFENSORÍA DEL PUEBLO

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## INFORME DEFENSORIAL

Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los **Consultores Individuales de Línea**



Conciencia comprometida por los derechos humanos



## INFORME DEFENSORIAL

Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los  
**Consultores Individuales de Línea**

---

PRODUCCIÓN Y EDICIÓN: Defensoría del Pueblo

DISEÑO GRÁFICO E ILUSTRACIÓN: Defensoría del Pueblo

IMPRESIÓN:

PRIMERA EDICIÓN: Trescientos Ejemplares

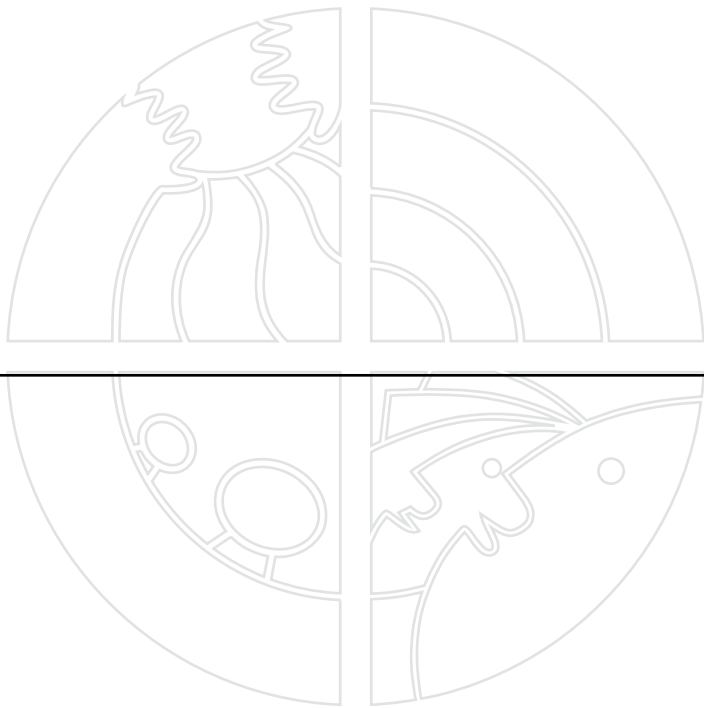
La Paz, abril de 2014



**DEFENSORÍA DEL PUEBLO**  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## **INFORME DEFENSORIAL**

Naturaleza y vulneración  
del derecho a la igualdad  
de los **Consultores**  
**Individuales de Línea**



# Índice

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
<b>1. Antecedentes</b> .....	7
<b>2. Normativa aplicable</b> .....	9
2.1. Constitución Política del Estado .....	9
2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	10
2.2.1. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Economicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” .....	11
2.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales .....	11
<b>3. Naturaleza de los contratos de los consultores individuales de línea</b> .....	12
3.1. Naturaleza a partir de la dimensión formal y material .....	12
3.2. Naturaleza a partir de los elementos propios .....	15
3.2.1. Remuneración de consultores de línea .....	16
3.2.1.1. Antecedentes .....	16
3.2.1.2. Determinación de la remuneración de los consultores de línea .....	17
3.2.2. Elementos propios en la jurisprudencia constitucional .....	18
3.2.3. Elementos propios en la normativa .....	19
3.3. Naturaleza a partir del principio de primacía de la realidad .....	21
<b>4. Violación del Derecho a la igualdad de los consultores individuales de línea</b> .....	23
4.1. Derecho a la igualdad .....	23
4.1.1. Violación del derecho en la situación analizada .....	25
<b>5. Conclusiones</b> .....	27
<b>6. Recomendaciones</b> .....	29



# PRESENTACIÓN

---

**D**urante las gestiones 2012 y 2013, la Defensoría del Pueblo ha recibido en todas sus oficinas departamentales y mesas especiales, un total de 3.480 casos de ciudadanos y ciudadanas que denunciaban vulneración de sus derechos laborales. Esta cifra representa un 13% del total de denuncias por derechos vulnerados, por encima incluso de casos relacionados con la violencia.

Recientes informes del Centro para el Desarrollo Laboral (CEDLA) dan cuenta que en las ciudades más pobladas del país, el 80% de los trabajos pueden ser considerados precarios, es decir que carecen de protección, estabilidad y seguros y se les niegan varios de los derechos fundamentales, entre otros a un salario justo, a horarios adecuados, a vacaciones, aguinaldos, seguro de salud, etc.

La vulneración de los derechos laborales es transversal, aunque afecta principalmente a las personas en situación económica desfavorable y con escaso conocimiento de sus derechos. Esta situación se puede identificar en las labores relacionadas con el ámbito terciario de la economía y afecta en gran medida a los y las jó-

venes recientemente incorporados al mercado laboral, sin embargo estos derechos laborales vulnerados, son más visibles en las propias instituciones públicas, tanto en los niveles central, como en las gobernaciones y los gobiernos municipales; como también es visible, en las empresas e instituciones privadas.

Los datos disponibles muestran la extrema complejidad y gravedad de un problema que ha dejado de circunscribirse al ámbito social y se convierte en un tema de derechos humanos ya que por definición el derecho al trabajo no solamente implica la posibilidad de obtener ingresos para subsistir de manera digna sino que además permiten la realización humana y profesional de las personas dentro de las instituciones referidas y dentro de la sociedad.

El derecho al trabajo en Bolivia es afectado por una serie de conductas vulneratorias que, van desde la retención o disminución de pagos, hasta el acoso laboral, pasando por la negación del derecho a la vacación, la seguridad social, o incluso a la explotación y a la discriminación. Estos problemas afectan principalmente a las servidoras y servidores de Estado entre los que, in-

# PRESENTACIÓN

cluso se hacen discriminaciones inadmisibles, entre los llamados servidores de planta con los denominados consultores de línea.

Es precisamente en este último ámbito en el que hemos realizado el presente informe Defensorial que, muestra a la luz de una investigación rigurosa en el área jurídica, con basamento ético implícito, componente que le da legitimidad al mismo.

La naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los consultores individuales de línea, evidencia una desigualdad desconcertante que viola la prohibición de discriminación prevista constitucionalmente y desarrollada en la Ley 045, denominada “Ley contra el racismo y toda forma de discriminación”, así como los catálogos internacionales de Derechos Humanos.

El informe que hacemos público, pretende aportar a la visibilización del problema y demandar el análisis y consideración de los Órganos del Estado para revertir este hecho de flagrante vulneración de derechos humanos. Esta contribución la hacemos conscientes de que al ser parte del Estado, estamos en sujeción a nuestro mandato constitucional y por otra parte a la exigibilidad de los derechos, cuando estos son vulnerados.

Su contenido refleja una relación sintética de antecedentes sobre la incorporación y regulación de los consultores de línea en Bolivia; para luego realizar un análisis de la naturaleza de la relación jurídica que se tiene con éstos a partir de tres elementos como son la dimensión formal y material de la misma, los elementos propios de la relación y la primacía de la realidad, haciendo un énfasis en el componente de la remuneración.



Rolando Villena Villegas  
**DEFENSOR DEL PUEBLO**  
Estado Plurinacional de Bolivia

# INFORME DEFENSORIAL

## Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los Consultores Individuales de Línea

### Introducción

La Defensoría del Pueblo, en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por los artículos 218.I, 222 inc. 3), 4) y 5) de la Constitución Política del Estado, y 11 inc. 2), 3), 4) y 14) de la Ley 1818, resuelve elaborar y presentar el actual Informe Defensorial, que refleja una relación sintética de antecedentes sobre la incorporación y regulación de los consultores de línea en Bolivia; para luego rea-

lizar un análisis de la naturaleza de la relación jurídica que se tiene con éstos a partir de tres elementos como son la dimensión formal y material de la misma, los elementos propios de la relación y la primacía de la realidad, haciendo un énfasis en el componente de la remuneración. Así como la vulneración al derecho a la igualdad de los consultores en línea en la situación analizada.

### 1. Antecedentes

A finales de 1979, la normativa boliviana incorporó la figura del consultor unipersonal<sup>1</sup>, a través del Decreto Supremo N° 16850 de 19 de julio<sup>2</sup>, para referirse a aquella persona que ingresaba a la administración pública a fin de prestar un asesoramiento técnico que permita la toma adecuada de determinaciones, ello en base a la formación especializada que ostentaba dicho consultor. Sin embargo, de acuerdo a lo señalado en el art. 218 del Decreto Supremo N° 21660, 10 de julio de 1987, la norma anterior fue sujeta a condiciones suspensivas que no permitieron su aplicación efectiva en la administración pública.

Una década después la figura vuelve a cobrar vigencia al preverse la posibilidad de contratación de consultores unipersonales hasta un monto determinado<sup>3</sup> y en ese orden de acontecimien-

tos, a través de la Ley de Administración de Control Gubernamentales N° 1178 de 20 de julio de 1990 y el Decreto Supremo N° 25964 de 21 de octubre de 2000, se consolida esta modalidad de contratación, la cual además será aplicada con el transcurso del tiempo no sólo para personal especializado; sino principalmente para personal con funciones recurrentes.

En los años siguientes, la contratación de consultores unipersonales cobraría mayor trascendencia tanto para las Máximas Autoridades Ejecutivas de las instituciones públicas así como para los servidores que trabajaban bajo esa modalidad, ello debido a los beneficios mutuos que se reportaban, para los primeros porque éstos podrían incorporar de forma menos burocrática y con mayor discrecionalidad, una cantidad de

1 Decreto Supremo N° 16850 de 19 de julio de 1979.

2 Todo estudio realizado por una empresa consultora o un consultor unipersonal destinado a suministrar asistencia técnica especializada a un usuario determinado con el fin de que éste pueda disponer de un conjunto suficiente de antecedentes técnicos y económicos que permitan una eficiente toma de decisiones.

3 Decreto Supremo N° 21364 de 13 de agosto de 1986.



gente que goce de su favor y su confianza y para los segundos porque en este tipo de contratación la elevada remuneración no estaría sujeta a ningún parámetro, ni escala dispuesta para servidores de planta que cumplan funciones equivalentes.

Ante los resultados emergentes de los “productos” que reportaban los consultores unipersonales, la falta de control efectivo sobre la utilidad de los mismos y el costo que significaba la contratación de este tipo de funcionarios para la administración, en el marco de una política de austeridad y racionalización del gasto de las entidades públicas, el Estado aprobó una norma reglamentaria de ejecución como es el Decreto Supremo N° 27327 de fecha 31 de enero de 2004, mediante el cual se establece, por una parte la determinación de niveles máximos de remuneración en la administración pública<sup>4</sup>, además de la reducción del gasto de la administración en consultorías<sup>5</sup>. Pero por otra parte, se inscriben elementos que constituirían el germen para una discriminación institucionalizada y la consecuente vulneración de derechos fundamentales. Toda vez que:

- Se formaliza que la contratación de consultores unipersonales no sólo prestan funciones especializadas de asesoramiento; sino además funciones recurrentes, ello al sostener en el párrafo primero del artículo nueve que los consultores unipersonales, pueden ser contratados con recursos públicos

para ejercer “actividades profesionales, técnicas y administrativas” además de que la retribución de éstos no podrá ser mayor que del personal designado mediante memorándums o resoluciones y que tengan asignaciones de funciones equivalentes en el órgano, institución o entidad.

- Se establece un procedimiento de contratación discontinua, bajo el amparo de las normas de administración de bienes y servicios vigentes en la materia, equiparando una función recurrente a un servicio especializado.
- Se tergiversa el concepto de remuneraciones bajo el denominativo de fracciones de un pago global que equivaldría al costo total de la consultoría unipersonal.

Se exime la obligación de pago de aguinaldos y cualquier otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación.

A partir de lo indicado, la contratación de consultores, ahora denominados “individuales de línea<sup>6</sup>”, se mantendría como un híbrido normativo, sustentado además en otras disposiciones como el Decreto Supremo N° 29190 de 11 de julio de 2007 y el Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009 y las denominadas leyes financieras, cuales no sólo restringirá los aportes al se-

#### 4 Decreto Supremo N° 27327 de fecha 31 de enero de 2004

Artículo 9°.- (Remuneración de consultores unipersonales) Se establece lo siguiente:

- Independiente de la fuente de financiamiento o función, los niveles de remuneraciones mensuales de consultores unipersonales, contratados con recursos públicos, para ejercer actividades profesionales, técnicas y administrativas, no podrán ser superiores a los establecidos para el personal designado mediante memorándums o resoluciones que tengan asignaciones de funciones equivalentes en el órgano, institución o entidad. Asimismo, estas remuneraciones no podrán ser mayores al sueldo mensual asignado a Directores Generales de Ministerios.
- Se exceptúan de la restricción dispuesta en el numeral anterior, las consultorías para realizar trabajos específicos por plazo y producto determinado. La consultoría podrá ser renovada después de transcurrido un periodo igual al de la duración del contrato previa autorización de la máxima autoridad ejecutiva. Estas consultorías deberán ser contratadas conforme a las normas de administración de bienes y servicios vigentes en la materia. al efecto se considerará como monto global del contrato, la suma de los pagos parciales, sean estos mensuales o con otra frecuencia, a favor del consultor. Los directores administrativos son responsables del cumplimiento de la presente disposición. Los contratos de consultores deberán estipular que no generan obligación de pago de aguinaldos, ni otra clase de remuneración adicional bajo cualquier denominación.

#### 5 Decreto Supremo N° 27327 de fecha 31 de enero de 2004

Art. 8°.- (Reducción del gasto en consultorías) Independientemente de la fuente de financiamiento, se establece la reducción de 10% para las partidas 25200 “Estudios e Investigaciones”, 25800 “Estudios e Investigaciones para Proyectos de Inversión” y 46200 “Estudios y Proyectos para Inversión para Construcciones de Bienes de Dominio Público” del PGN aprobado para la gestión 2004. Cualquier incremento en estas partidas de gasto, deberá ser aprobado mediante Decreto Supremo.

<sup>6</sup> En cuanto a la denominación de consultores “de línea” o “en línea”, manifestar que la misma deviene del Decreto Supremo N° 27328 de 31 de enero de 2004, el cual utilizaba dicho término para referirse a los funcionarios de planta. Así por ejemplo, el párrafo I, del Art. 15, señala que la comisión de calificación sería la designada por la Autoridad Responsable del Proceso de Contratación con anterioridad al acto de apertura de propuestas y estaría conformada por personal de línea de la entidad (haciendo referencia al personal de planta).



guro social a largo plazo, sino además los aportes del seguro social a corto plazo, el derecho a la antigüedad y las vacaciones; llegando inclusive a suprimir el aguinaldo de navidad, la protección a la maternidad, los refrigerios, el pago de viáticos y de pasajes, además de la capacitación para el ejercicio de sus funciones.

La situación descrita anteriormente, se mantendrá casi otra década, hasta que el Estado implementara políticas como la incorporación a planta del personal contratado bajo la partida 252 y el desarrollo de algunas medidas legislativas iniciales como la Ley 065, de 10 de diciembre de 2010, que prevén la obligatoriedad de aportes de consultores de línea al Sistema Integral de Pensiones, una prima por riesgo laboral y el aporte por riesgo común<sup>7</sup>.

En ese mismo sentido, se aprueba la Ley 396, de 21 de agosto de 2013, que reconociendo la transgresión

de la prohibición de no discriminación entre servidores públicos de planta o aquellos designados mediante memorándums y los denominados consultores individuales de línea, incorpora derechos tales como la capacitación, el pago de refrigerios y de viáticos<sup>8</sup>.

Finalmente y acorde a las disposiciones citadas el 28 de noviembre de 2013, se aprueba el Decreto Supremo N° 1811, mediante el cual se dispone que el pago del Segundo Aguinaldo se haga extensivo a personal eventual y Consultores de Línea.

No obstante lo manifestado, la situación actual permanece en desmedro de los derechos “al trabajo y en el trabajo” de los consultores individuales de línea, quienes deben sufrir, desde hace más de dos décadas una vulneración sistemática de derechos fundamentales y garantías, en especial en lo referido al derecho a la igualdad o no discriminación.

## 2. Normativa aplicable

### 2.1. Constitución Política del Estado

#### Artículo 9.

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

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

<sup>7</sup> La citada normativa se consolida mediante las Resoluciones Administrativas de la Autoridad de Fiscalización, Control de Pensiones y Seguros 432/2011 de 23 de noviembre de 2011; 362/2012 de 29 de mayo de 2012 y 402/2012 de 13 de junio de 2012.

#### 8 Ley 396, de 21 de agosto de 2013

Artículo 5. (CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍAS). La contratación de servicios de consultoría individual de línea y consultoría por producto, deberán tomar en cuenta los siguientes aspectos:

I. Independientemente de la modalidad de la contratación y de la fuente de financiamiento, la contratación de consultores en las entidades del sector público, se efectuará mediante los procedimientos establecidos en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB - SABS).

II. Las entidades públicas podrán contratar de forma excepcional y con carácter temporal, Consultores Individuales de Línea, previa justificación, para el desarrollo de funciones sustantivas o programas específicos.

III. Para Consultores Individuales de Línea:

El consultor individual de línea, desarrollará sus actividades con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y el contrato suscrito.

En los Ministerios de Estado, el monto máximo de los honorarios del consultor individual de línea, no deberá ser mayor a la remuneración mensual de un director general.

El nivel de remuneración del consultor individual de línea en las entidades del sector público, debe estar definido en función a la escala salarial aprobada en la entidad y las funciones establecidas para el personal de planta, para lo cual no se requiere ningún instrumento legal adicional.

El consultor individual de línea, no podrá prestar servicios de consultoría individual de línea o por producto, ni ejercer funciones como servidor público en forma paralela en otras entidades del sector público o en la propia entidad donde presta sus servicios.

Se autoriza el pago de pasajes y viáticos, para los consultores individuales de línea, siempre que dicha actividad se halle prevista en el referido contrato y se encuentre acorde a la naturaleza de las funciones a ser desempeñadas.

Las entidades públicas deberán asignar refrigerio a los consultores individuales de línea, no debiendo ser mayor al monto asignado al personal permanente.

Los consultores individuales de línea, podrán recibir capacitación técnica de acuerdo a las funciones a ser desempeñadas y la naturaleza de la entidad, en tanto dure la relación contractual. Esta capacitación no incluirá la formación académica de pre y postgrado.

Por la naturaleza de su relación contractual, el consultor individual de línea, no deberá percibir otros beneficios adicionales a los expresamente establecidos en los incisos precedentes.

4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.
5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.

#### **Artículo 14.**

- I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.
- 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 46.**

- I. Toda persona tiene derecho:
  1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

#### **Artículo 48.**

- I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.
- II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.
- III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

- IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.
- V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado.
- VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.
- VII. El Estado garantizará la incorporación de las jóvenes y los jóvenes en el sistema productivo, de acuerdo con su capacitación y formación.

### **2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

#### **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

#### **Artículo 26. Desarrollo Progresivo**

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.

### **2.2.1. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”**

#### **Artículo 6**

##### **Derecho al Trabajo**

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

#### **Artículo 7**

##### **Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.
- c. El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio.
- d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos,

de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

- h. El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

### **2.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales**

#### **Artículo 2**

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

#### **Artículo 6**

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

#### **Artículo 7**

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
- i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
- ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

(...)

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

### 3. Naturaleza de los contratos de los consultores individuales de línea

#### 3.1. Naturaleza a partir de la dimensión formal y material

La naturaleza de los contratos de consultoría individual de línea, puede ser determinada a partir de su doble dimensión, por una parte aquella enmarcada en las disposiciones legales y aquellas regulatorias de ejecución, denominada dimensión formal y por otra parte la dimensión material, resultante de cuatro momentos históricos.

Acorde a lo señalado, un primer momento se inicia a partir de las previsiones contenidas en el Decreto Supremo N° 16850 de 19 de julio de 1979, las cuales instituyen una modalidad de contratación estatal de personas que en su calidad de consultores unipersonales, suministren asistencia técnica especializada a un usuario determinado con el fin de que éste pueda disponer de un conjunto suficiente de antecedentes técnicos y económicos que permitan una eficiente toma de decisiones. Destacando, por supuesto, que dicha modalidad no pudo ser implementada como tal, por encontrarse sujeta a una condición suspensiva no cumplida.

En esta misma etapa o momento inicial, una década después, se promulga la Ley de Administración de Control Gubernamentales N° 1178 de 20 de julio de 1990 y normas conexas como el Decreto Supremo N° 25964 de 21 de octubre de 2000, regulando nuevamente la modalidad de contratación estatal de consultores unipersonales que reúnan las condiciones de solvencia académica e idoneidad profesional necesarias para desarrollar el trabajo encomendado, de acuerdo a dos posibilidades según la naturaleza de los servicios requeridos ó la reali-

zación de consultorías específicas por producto.

Así, de lo manifestado anteriormente, se infiere que en ese primer momento, la naturaleza formal y material de dichos contratos sería administrativa<sup>9</sup> de prestación de servicios específicos, en virtud a la especialidad e idoneidad del Consultor individual de línea.

En un segundo momento, la contratación de consultores unipersonales, no sólo sería para la prestación de servicios especializados; sino además para que éstos puedan cumplir funciones recurrentes propias de la institución contratante, mas no como empleados; sino como una especie híbrida, ya que su incorporación, funciones, remuneración, dependencia, control de resultados y retiro, no estaría ajustada a la normativa general diseñada para los funcionarios del sector público. De esta forma, la conveniencia mutua de un tipo de contratación que podía burlar el sistema de administración y control gubernamental cobraría una relevancia notoria en la composición de los recursos humanos de las instituciones públicas, misma que si bien desconocía derechos laborales, éstos no serían reclamados, pues los ostentosos honorarios contrarrestarían cualquier detrimento en la pérdida de beneficios sociales.

En ese sentido, en este segundo momento, la naturaleza de los contratos de consultoría unipersonal en su dimensión formal, seguiría siendo de tipo administrativo de prestación de servicios. No obstante, en la dimensión material estos contratos no podrían ser considerados así, ya que los mismos tenían previsto

<sup>9</sup> De acuerdo a lo señalado por la doctrina, cuando los contratos constituyen declaraciones bilaterales o de voluntad común, productoras de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa, entonces los mismos se encuentran en el campo del derecho administrativo.

el cumplimiento de funciones recurrentes por parte de los consultores y de donde más bien corresponderían a un naciente híbrido, que tenía por objeto camuflar una relación laboral que no sería manejada en el marco del sistema de administración y control gubernamental y normas conexas; sino más bien en los cánones de discrecionalidad de las instituciones contratantes.

En un tercer momento, en el marco de una política de austeridad y racionalización del gasto de las entidades públicas, el Estado determina regular y restringir la antes mencionada discrecionalidad en la contratación de consultores unipersonales, de esta manera aprueba el Decreto Supremo N° 27327 de fecha 31 de enero de 2004, el cual por una parte reconoce expresamente que éstos pueden cumplir funciones profesionales, técnicas y administrativas recurrentes análogas a aquellas realizadas por el personal designado mediante memorándums o resoluciones y que tengan asignaciones de funciones en el órgano, institución o entidad. Pero por otra parte, hará prevalecer el carácter de un contrato administrativo de servicios al encubrir las remuneraciones bajo la denominación de fracciones de un pago global que equivaldría al costo total de la consultoría unipersonal asimismo al eximir al Estado del pago de cualquier beneficio social<sup>10</sup>.

En ese mismo orden de acontecimientos el inciso qq) del artículo 5, del Decreto Supremo 0181 de 28 de junio de 2009, (Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios), expresará contradictoriamente que los consultores de línea deben desarrollar sus actividades con dedicación exclusiva en la entidad contratante, elemento propio de la relación laboral aunque al mismo tiempo determinará que se debe proceder de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato, como si el mismo fuera administrativo de prestación bienes y servicios. Aspecto acorde con lo señalado en la Resolución Ministerial N° 262 de 15 de julio de 2009, que fija el Modelo de Documento Base de Contratación, señalando que en los contratos de consultoría de línea se debe incorporar de forma expresa la naturaleza “administrativa” del mismo.

En esta etapa, si bien es cierto que la naturaleza formal del contrato se mantendría inmutable en su carácter administrativo de prestación de servicios, no es menos cierto que en la dimensión material, dicha aseveración no podría ser sustentada desde ningún punto de vista, ya que a tiempo de reconocer el Estado que los consultores unipersonales cumplen funciones recurrentes de una institución pública y que su dedicación es exclusiva, se pone nuevamente en evidencia esta nueva modalidad de contrato con naturaleza propia diferente a la pretendida por las normas vigentes a ese momento y que tendría por objeto únicamente desconocer derechos sociales de los consultores de línea.

En una cuarta y última etapa, el Estado, implícitamente se va alejando de la equivocada concepción de una naturaleza administrativa de prestación de servicios de los contratos de consultores unipersonales (también denominados en las normas últimas como consultores individuales de línea), de esta forma adopta una serie de políticas y medidas legislativas que tienen por objeto reconocer derechos sociales de los mismos y de donde se va consolidando lo sostenido en el párrafo anterior, en cuanto al reconocimiento de esta neo modalidad de contrato con naturaleza propia y destinada únicamente al desconocimiento de derechos e imposición de obligaciones de los trabajadores del sector público..

Resulta interesante como en el plano jurisprudencial, el contralor de constitucionalidad en Bolivia, confirma esa naturaleza sui generis de los contratos de consultoría individual de línea, en sentencias como la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, en la cual inicialmente señaló:

*“Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, títu-*

<sup>10</sup> Aspecto último que sería restringido de mayor manera en normas posteriores como el Decreto Supremo N° 29190 de 11 de julio de 2007, Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009, además de las denominadas leyes financieras.



*lo II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe.”*

*“Que, a diferencia del contrato civil de referencia, existe el contrato de trabajo que no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes, por cuanto es la Ley que por razones de orden público impone limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen relación jurídica laboral de dependencia y tratándose de trabajadores o funcionarios públicos, en cuanto corresponde a su contratación, evaluación y retiro (destitución o suspensión como emergencia de un proceso administrativo interno), se rigen en lo que sea aplicable por las normas generales expresadas en el Estatuto del Funcionario Público y sus normas reglamentarias, por sus propias normas y por las Normas Básicas reguladas por la Ley SAFCO y asimismo sus normas reglamentarias.”*

Criterio anterior que sería complementado en sentencias como la 0605/2004-R, de 22 de abril, en la cual expresa que:

*“(…)tal situación laboral –refiriéndose a los consultores individuales de línea- no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público.”*

Y de donde se infiere que el Tribunal Constitucional, considera que la naturaleza de los contratos de los consultores individuales de línea, son de tipo administrativo pero que ingresarían en la especie de los contratos de servicios, ya que los mismos tienen un tratamiento especial y diferente.

Al respecto, es relevante manifestar que a pesar de lo señalado, el Tribunal sostiene también que los consultores de línea no son servidores públicos, lógica que emerge del simple descarte de normas regulatorias para este tipo de contratos y la asimilación forzada de los consultores de línea a contratos que nominal y genéricamente se hallan contenidos en normas que tienen un objeto diferente, sin que en ningún momento se reflexione acerca de los elementos propios que determinan la realidad de la naturaleza y relación de un contrato de consultoría de línea, como desarrollaremos en el punto siguiente.

Por tal razón, más allá del razonamiento local, resulta ilustrativo citar la jurisprudencia constitucional comparada, la cual a tiempo de definir la naturaleza de los contratos de consultores de línea, determinó que ésta no es de prestación de bienes y servicios, tal como lo expresa la Corte Constitucional de Colombia, en sentencias como la C-056/93, al destacar lo siguiente:

*“La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo” y en caso que se presente un abuso de las formas jurídicas, “en gracia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables...”*

Este aspecto pone de manifiesto interpretaciones mucho más favorables y destinadas no solamente a garantizar y respetar los derechos de los consultores de línea, en virtud al principio de primacía de la realidad y reconocimiento de la naturaleza propia de este género; sino a demás de poner en evidencia la verdadera naturaleza de un contrato laboral en la administración pública que se encuentra forzosamente ajustado a un contrato de bienes y servicios.

### 3.2. Naturaleza a partir de los elementos propios

Otra forma de entender la naturaleza de los contratos de consultoría unipersonal, es analizando las condiciones reales en las cuales se desarrollan los mismos y los elementos resultantes de dicha relación, determinando en este caso si existe una congruencia entre el tipo de contrato aducido y el que existe en los hechos.

De esta forma, tal como se señala en el párrafo que antecede, en la situación que nos ocupa tenemos que lo estipulado formalmente en los contratos de consultoría individual de línea, se encierra una presunta relación de orden administrativo; no obstante, en la aplicación real de la misma emergen elementos esenciales de la relación laboral, tales como son la prestación personal de servicios, el pago de la remuneración, la existencia de subordinación, de funciones recurrentes y la exclusividad<sup>11</sup>, como se detalla a continuación:

- **Funciones recurrentes:** De acuerdo a lo señalado en la Ley que aprueba el Presupuesto General del Estado aplicable a la gestión 2012, como es la Ley de 30 de diciembre de 2009, el nivel de remuneración de consultores de línea en las entidades públicas, debe estar definido en función a la escala salarial aprobada en la entidad y las funciones establecidas para el personal de planta, norma concordante con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 1134, de 08 de febrero de 2012, que señala la definición de las remuneraciones de los consultores de línea, debe estar establecida en función a la escala salarial; para lo cual, las Unidades Administrativas de cada entidad, elaborarán el cuadro de equivalencia de funciones que será avalado por la Unidad Jurídica y autorizada por la MAE de la entidad. De donde resulta evidente que los consultores de línea cumplen funciones análogas o similares a las realizadas por el personal de planta, vale decir que ejecutan funciones recurrentes propias de la naturaleza de la institución.

- **Dependencia:** En lo que hace a la dependencia, jurídicamente el referido término significa un estado de subordinación, inferioridad jerárquica, sometimiento o sujeción. En ese sentido, en el caso que nos ocupa, se evidencia la dependencia de los consultores de línea con las instituciones contratantes, toda vez que éstos deben responder a su inmediato superior, jefe o responsable de la Unidad Solicitante, realizar sus labores en dependencias de la Entidad pública contratante y estar sujeto a otras funciones no especificadas en los contratos que le sean designadas.
- **Remuneración:** Aspecto que por su amplitud será desarrollado de forma extensa.
- **Exclusividad:** Según lo establecido en el inciso qq) del artículo 5, del Decreto Supremo 0181 de 28 de junio de 2009, (Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios), éstos deben desarrollar sus actividades con dedicación exclusiva en la entidad contratante. Aspecto, concordante con la incorporación de incompatibilidades en sus contratos, cesión de derechos de autor, sujeción de confidencialidad y obligación de asistencia a actos destinados para servidoras, servidores y autoridades públicas. Aspectos que no necesitan mayor abundamiento para afirmar la existencia de exclusividad.
- **Horario de trabajo:** Resulta evidente que en los contratos de consultoría de línea, existe un horario de trabajo igual al establecido para el personal de planta de la institución contratante, mismo que implica la obligación del registro de ingreso y salida, autorización escrita para salidas en horarios de trabajo, imposición de sanciones pecuniarias ante atrasos, aportes al fondo social por retrasos. Cuestión que puede ser constatada a través de diversas fuentes como ser los términos de referencia, en contenido de los contratos, los reglamentos internos de personal de las instituciones contratantes o resoluciones de extensión de aplicación del reglamento a consultores individuales de línea.

<sup>11</sup> Cabe destacar que los citados elementos no son excluyentes; sino coadyuvantes en un caso determinado.



### 3.2.1. Remuneración de consultores de línea

#### 3.2.1.1. Antecedentes

Históricamente, la remuneración de los consultores en Bolivia, en un primer momento fue librada a la voluntad de las partes contratantes, lo cual derivó en prácticas institucionales en las cuales los montos destinados a dicha contraprestación eran significativamente superiores a la fijada para un Director General y aquellas servidoras y servidores públicos asignados para el cumplimiento de funciones equivalentes.

En ese entendido, debido a la discrecionalidad precitada, el presupuesto asignado para éstos, fue recortado y nivelado, mediante normas como la Ley N° 2449 de fecha 3 de abril de 2003, la cual señala lo siguiente:

*“(...) los consultores unipersonales independientes, contratados con recursos del Tesoro General de la Nación para ejercer actividades profesionales, técnicas y administrativas, no podrán tener una **remuneración superior** a la establecida para el personal con designación mediante memorándums o Resoluciones que tenga asignaciones de funciones equivalentes en el órgano, institución o entidad.”<sup>12</sup>*

En este mismo sentido, el Decreto Supremo N° 27327 de fecha 31 de enero de 2004, Marco de Austeridad Racionalizando el Gasto de las Entidades Públicas, disponía que:

*“(...) los niveles de remuneraciones mensuales de consultores unipersonales, contratados con recursos públicos, para ejercer actividades profesionales, técnicas y administrativas, no podrán ser superiores a los establecidos para el personal designado mediante memorándums o resoluciones que tengan asignaciones de funciones equivalentes en el órgano, institución o entidad.”*

Cabe destacar que la norma indicada, además trató de eliminar el término “remuneración” al referirse a la misma como una fracción de un pago global y suprimiendo

los componentes de la remuneración, al expresar que:

*Artículo 9°.- REMUNERACION DE CONSULTORES UNIPERSONALES*

*Se establece lo siguiente:*

*II. (...) Estas consultorías deberán ser contratadas conforme a las normas de administración de bienes y servicios vigentes en la materia. Al efecto se considerará como monto global del contrato, la suma de los pagos parciales, sean estos mensuales o con otra frecuencia, a favor del consultor.*

*(...)*

*Los contratos de consultores deberán estipular que no generan obligación de pago de aguinaldos, ni otra clase de remuneración adicional bajo cualquier denominación.*

No obstante, en vigencia del Presupuesto General de la Nación del año 2005, aprobado por fuerza de Ley, se vuelve a utilizar el término remuneración y se expresa que éste sería determinado sobre la equivalencia de los salarios percibidos por el personal de planta con funciones equivalentes. Aspecto, reiterado tanto en la Ley No. 3302 de 16 de diciembre de 2005, que aprobaba el Presupuesto General de la Nación para la Gestión 2006, cuanto las normas financieras subsecuentes.

Es preciso destacar que para la gestión 2012, la Ley N° 211 de 23 de diciembre de 2011, Ley del Presupuesto General del Estado<sup>13</sup>, se remite a las disposiciones contenidas en la Ley de 30 de diciembre de 2009, misma que aprueba el Presupuesto General del Estado para la gestión 2010 y que señala en el parágrafo I, del Inciso f) del Art. 25:

*“El nivel de **remuneración de consultores de línea** en las entidades públicas, debe estar definido en **función a la escala salarial** aprobada en la entidad y las funciones establecidas para el personal de planta, para lo cual no se requiere ningún instrumento legal adicional.”*

<sup>12</sup> Art. 12 de la Ley N° 2449 de fecha 3 de abril de 2003.

<sup>13</sup> Disposición transitoria TERCERA. Quedan vigentes para su aplicación en la gestión fiscal 2012: 1. Artículos 6, 7, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 22, 23, 24, 25, 28, 33, 37, 42, 43, 46, 47, 50, 53, 56, 62 y 63 de la Ley del Presupuesto General del Estado 2010.

Acorde a lo previsto, la norma reglamentaria de la Ley Financial correspondiente a la gestión 2012, como es el Decreto Supremo N° 1134, de 08 de febrero de 2012, establece en el Art. 24, que:

*“La definición de las remuneraciones de los consultores de línea, debe estar establecida en función a la escala salarial; para lo cual, las Unidades Administrativas de cada entidad, elaborarán el cuadro de equivalencia de funciones que será avalado por la Unidad Jurídica y autorizada por la MAE de la entidad.”.*

Así, siendo cierto que la remuneración es uno de los elementos propios que hacen a la relación con los consultores individuales línea, éste se constituye como contraprestación a las funciones análogas que realiza en relación al personal de planta o designado mediante memorándum, de tal manera que la intención de mimetizar el mismo como parte de un pago global por la prestación de un servicio, no corresponde, más si tomamos en cuenta los componentes en la determinación de la indicada remuneración consultores individuales que desarrollaremos a continuación.

### **3.2.1.2. Determinación de la remuneración de los consultores de línea**

Conforme lo señalado precedentemente, pese a que la figura de los consultores en Bolivia data de los años setenta; no fue sino hasta hace una década que debido a la discrecionalidad en la determinación de salarios de éstos, el Estado decidió realizar ajustes a la remuneración percibida por los consultores y a tal efecto incorporó en las leyes financieras que aprueban anualmente el Presupuesto General del Estado, **dos parámetros de definición de la misma**. El primero referido, a la **remuneración establecida para el personal de planta** y el segundo relacionado con las **funciones equivalentes** que aquellos realizaban.

En lo referido a la gestión 2012, la determinación de los parámetros ya mencionados estaban definidos en la

Ley Financial de la gestión 2010<sup>14</sup>, por la vigencia determinada en la Ley N° 211 de 23 de diciembre de 2011, que aprueba el Presupuesto General del Estado para el 2012<sup>15</sup>, y donde se expresa que “El nivel de remuneración de consultores de línea en las entidades públicas, debe estar definido en función a la escala salarial aprobada en la entidad y las funciones establecidas para el personal de planta, para lo cual no se requiere ningún instrumento legal adicional.” Previsión que es complementada por el Art. 24 del Decreto Supremo N° 1134, de 08 de febrero de 2012, al expresar que las Unidades Administrativas de cada entidad, elaborarán el cuadro de equivalencia de funciones que será avalado por la Unidad Jurídica y autorizada por la MAE.

De esta manera, la escala salarial aplicable para la gestión 2012, prevista para las instituciones de públicas y que se encuentra aprobada en diferentes Resoluciones Ministeriales, disponen aprobar la estructura salarial y la estructura de cargos en un número determinado de ítems y niveles de **remuneración básica**. De donde resulta en consecuencia, que la remuneración de los consultores de línea debe ser definida sobre la base de la remuneración aprobada en la escala salarial del personal de planta. Vale decir sobre el monto emergente de la suma de todos los emolumentos que componen la remuneración de un servidor de planta<sup>16</sup>. Ello en consideración a que según lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, “El término ‘remuneración’ en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad. Otros autores sostienen que el ‘salario’ implica la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o impliquen otro tipo de reconocimiento por la prestación del servicio”. (SC 133/2011-R, de 21 de febrero de 2011).

<sup>14</sup> Ley del Presupuesto General del Estado de 30 de diciembre de 2009, Art. 25, Parágrafo I, Inciso f).

<sup>15</sup> Disposición transitoria TERCERA. Quedan vigentes para su aplicación en la gestión fiscal 2012: 1. Artículos 6, 7, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 22, 23, 24, 25, 28, 33, 37, 42, 43, 46, 47, 50, 53, 56, 62 y 63 de la Ley del Presupuesto General del Estado 2010.

<sup>16</sup> Es evidente que los emolumentos que componen una remuneración pueden ser variables en cada caso tomando en cuenta antigüedad, lugar de desempeño de funciones, condición de maternidad o paternidad, etc. Por ello, la línea base para la determinación de un monto general debe ser resultante mínimamente de la sumatoria de salarios y del aguinaldo de navidad del servidor público de planta.

Es importante, destacar que la precitada definición de remuneración, se desprende de una razón jurídica de una sentencia constitucional, la cual resulta de observancia obligatoria ya que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 15.II, de la Ley 254, de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional, “Las razones jurídicas de la decisión, en la resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.”.

En este punto, es imprescindible aclarar que el término “remuneración básica”, es equivalente a la remuneración en sentido amplio, como se explicó en los que párrafos que anteceden, ya que diversas Resoluciones Ministeriales aplicables a dicha gestión (De donde emerge el concepto), como por ejemplo la R.M. N° 146, de 14 de mayo de 2009, en la parte considerativa dispone:

“Que el Artículo 26° Decreto Supremo N° 25749, de 20 de abril de 2000, Reglamento al Estatuto del Funcionario Público, define a la remuneración como el pago en dinero que se otorga al servidor público por el desempeño real y efectivo de sus funciones, enmarcada en la escala salarial y las planillas presupuestarias aprobadas por la entidad y el Órgano Rector del Sistema de Presupuesto.

Que el Artículo 15 de la Ley que aprueba el Presupuesto General de la Nación de la gestión 2009, establece que ningún servidor público de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la ley N° 1178, de Administración y Control Gubernamental, podrá percibir remuneración mensual superior o igual al aprobado para el Presidente de la República.

Que las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, aprobadas por Decreto Supremo N° 26115, de 16 de marzo de 2011, señalan en su artículo 13 párrafo III que la remuneración básica será fijada en función al valor del puesto y debe estar estructurada en base a la escala salarial y planilla presupuestaria aprobada para la entidad.”

Destacando que en este último párrafo se utiliza el término “remuneración básica”, para referirse a lo dispuesto en el Art. 13.III del Decreto Supremo 26115, de 16 de marzo de 2001, el cual expresamente señala:

“Art. 13

(...)

### III. Remuneración

*La remuneración será fijada en función al valor del puesto. La información sobre remuneraciones utilizará como instrumentos básicos la escala salarial y la planilla presupuestaria aprobadas para la entidad.”*

A partir de lo cual, resulta evidente que dicho término debe ser entendido única y exclusivamente, en el sentido amplio determinado por el Tribunal Constitucional en la abundante jurisprudencia constitucional al referir que:

*“(…)El término ‘ remuneración ‘ en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad. Otros autores sostienen que el ‘salario’ implica la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o impliquen otro tipo de reconocimiento por la prestación del servicio”.*

#### 3.2.2. Elementos propios en la jurisprudencia constitucional

Resulta importante destacar como a nivel jurisprudencial el Tribunal Constitucional de Bolivia, en una primera instancia no quiso asumir la directa responsabilidad de reconocer los elementos propios que determinan la verdadera relación jurídica de los consultores de línea a fin de no reconocer derechos fundamentales de estos servidores públicos, ello al expresar, sin mayor profundidad, que:

*“En efecto, de la revisión de los documentos y antecedentes que cursan en el expediente se establece que Juan Carlos Gorena Belling, fue contratado por la entidad recurrente para prestar servicios de consultoría, es decir, fue contratado bajo la modalidad de consultoría, así se acredita por la documental cursante de fs. 267 a 270; ese contrato tiene un régimen especial diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados; pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público...”*

Sin embargo, posteriormente en atención a recurrencia de violaciones flagrantes de derechos humanos por desconocimiento de los presupuestos básicos del derecho al trabajo en la función pública, este mismo órgano de control de constitucionalidad, asumiendo el error emergente de la jurisprudencia anterior, destacó la existencia de componentes de la remuneración como elementos propios de la relación laboral así como la evidente falta de claridad en la determinación de derechos de los consultores de línea, al declarar que:

*“(...)la jurisprudencia y el entendimiento del Tribunal Constitucional de aquel entonces que determinó que los Consultores no son funcionarios públicos, por consiguiente, los mismos no gozaban de la protección que aquel tenía, y menos aún de la Ley General del Trabajo, por lo que no les correspondía vacaciones, aguinaldos, y otros beneficios, siendo que estas personas, prestan un servicio al Estado, teniendo directa responsabilidad sobre los bienes del Estado que se le otorga y por el trabajo que desarrollan, por consiguiente, **la jurisprudencia anterior, creó una figura que aún en la actualidad no es clara.**”<sup>17</sup> (Resaltado nuestro)*

En esa misma línea, reconoció que el desconocimiento de los elementos propios generaban discriminación respecto a los consultores de línea, así como la imperiosa necesidad y el consecuente deber estatal de modificar dicha situación, manifestando que:

*“En tal entendido, aquella discriminación que el pro-*

*pio Estado realizaba, entre las funcionarias públicas, las consultores en línea, y quienes no se encontraban amparadas por el Estatuto del Funcionario Público y tampoco se les reconocía la pertenencia al régimen amparado por la Ley General del Trabajo, dicha figura de “Consultor en línea”, respecto de aquellas personas que son contratadas mediante un contrato civil y en directa dependencia de instituciones públicas; es decir, trabajan ya sea directa o indirectamente bajo tuición del Estado boliviano, **debe modificarse**, en especial, respecto a la protección de las mujeres embarazadas, las cuales se encuentran desprotegidas, y debe reiterarse por el propio mandato constitucional, éstas gozan de una especial atención y cuidado.”<sup>18</sup>*

De esta manera, sentencias constitucionales como la SC 993/2010-R, de 23 de agosto de 2010, determinaron garantizar derechos, que otrora no les fueron reconocidos a los consultores de línea, tales como el derecho a la inamovilidad por maternidad, ello al señalar:

*“En tal sentido, debe entenderse que en el tiempo que dure la relación contractual como consultora, y al encontrarse en estado de gravidez, se debe respetar tanto la relación del contrato, y su inamovilidad, debiendo dejarse en claro, que ello no excluye a la embarazada de las responsabilidades emergentes de una labor deficiente o el pago de daños y perjuicios por accionar negligente en su fuente laboral, así de una parte se protege a la mujer embarazada **ya sea ésta como funcionaria pública, o como Consultora** y por otra no se le ampara por posibles malos manejos o trabajo negligente.”*

### 3.2.3. Elementos propios en la normativa

A nivel normativo, existe una clara contradicción y confusión sobre el reconocimiento de los elementos propios de la relación laboral. Ello a partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 27327 de fecha 31 de enero de 2004, el Decreto Supremo N° 29190 de 11 de julio de 2007 y el Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de

<sup>17</sup> Sentencia Constitucional 0993/2010-R, de 23 de agosto de 2010.

<sup>18</sup> Sentencia Constitucional 0993/2010-R, de 23 de agosto de 2010.

2009, los cuales tratan de borrar los componentes de la remuneración, pero al mismo tiempo mantienen otros como la exclusividad, la dependencia y la jerarquía.

En esa misma línea, mientras por una parte la Resolución Ministerial N° 262 de 15 de julio de 2009, que fija el Modelo de Documento Base de Contratación, dispone que en los contratos de consultoría de línea se debe incorporar de forma expresa la naturaleza “administrativa” por lo que en consecuencia dichos contratos no generan derechos sociales, por otra parte el inciso qq) del artículo 5, del Decreto Supremo 0181 de 28 de junio de 2009, (Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios), expresará contradictoriamente que los consultores de línea deben desarrollar sus actividades con dedicación exclusiva, componente esencial de la relación laboral.

Además de lo indicado, para la gestión 2012, la Ley N° 211 de 23 de diciembre de 2011, Ley del Presupuesto General del Estado<sup>19</sup>, que se remite a las disposiciones contenidas en la Ley de 30 de diciembre de 2009, misma que aprueba el Presupuesto General del Estado para la gestión 2010, señala por una parte que por la naturaleza de su relación contractual, ningún consultor deberá percibir, bajo cualquier denominación, beneficio adicional a sus honorarios por servicios prestados a una entidad pública<sup>20</sup>. Más por otra parte, expresa que los consultores de línea de una entidad pública, no deben ejercer funciones como personal de planta o prestar simultáneamente servicios de consultoría de línea o por producto en otras entidades públicas<sup>21</sup> y que los consultores individuales de línea, desarrollarán sus actividades con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo a los términos de referencia y contrato suscrito<sup>22</sup>.

Finalmente, el Estado incorpora a nivel normativo disposiciones tales como el Art. 101 de la Ley 065, de 10 de diciembre de 2010, que prevé la obligatoriedad de

aportes de consultores de línea al Sistema Integral de Pensiones, como asegurado independiente, sobre el total mensual percibido, bajo el siguiente tenor:

#### **ARTÍCULO 101.- (APORTES DEL CONSULTOR).**

Los consultores se encuentran obligados a contribuir como Asegurado Independiente pagando el Aporte del Asegurado, el Aporte Solidario del Asegurado, la prima por Riesgo Común, la prima por Riesgo Laboral y la Comisión deducidas del Total Mensual en caso de consultores por línea. En caso de Consultores por Producto las contribuciones señaladas se realizarán mensualmente sobre el monto resultante de dividir el monto total del contrato entre la duración del mismo.

Los contratantes tienen la responsabilidad de exigir el comprobante de las contribuciones antes de efectuar los pagos establecidos en su contrato.

Nótese que además de la contribución para el seguro social a largo plazo, se tiene previsto una prima por riesgo laboral y el aporte por riesgo común, normativa que se consolida mediante las Resoluciones Administrativas de la Autoridad de Fiscalización, Control de Pensiones y Seguros 432/2011 de 23 de noviembre de 2011; 362/2012 de 29 de mayo de 2012 y 402/2012 de 13 de junio de 2012.

Acorde al reconocimiento de los elementos propios y la consecuente relación jurídica de los consultores de línea y sus derechos, la Asamblea Legislativa además aprueba la Ley N° 396, de 26 de agosto de 2013, disponiendo lo siguiente:

Art. 5.III.e) Se autoriza el pago de pasajes y viáticos, para los consultores individuales de línea, siempre que dicha actividad se halle prevista en el referido contrato y se encuentre acorde a la naturaleza de las funciones a ser desempeñadas.

<sup>19</sup> Disposición transitoria TERCERA. Quedan vigentes para su aplicación en la gestión fiscal 2012: 1. Artículos 6, 7, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 22, 23, 24, 25, 28, 33, 37, 42, 43, 46, 47, 50, 53, 56, 62 y 63 de la Ley del Presupuesto General del Estado 2010.

<sup>20</sup> Art. 25 e), de la Ley de 30 de diciembre de 2009, que aprueba el Presupuesto General del Estado 2010.

<sup>21</sup> Art. 25 c), de la Ley de 30 de diciembre de 2009, que aprueba el Presupuesto General del Estado 2010.

<sup>22</sup> Art. 25 f) I), de la Ley de 30 de diciembre de 2009, que aprueba el Presupuesto General del Estado 2010.



f) Las entidades públicas deberán asignar refrigerio a los consultores individuales de línea, no debiendo ser mayor al monto asignado al personal permanente.

g) Los consultores individuales de línea, podrán recibir capacitación técnica de acuerdo a las funciones a ser desempeñadas y la naturaleza de la entidad, en tanto dure la relación contractual. Esta capacitación no incluirá la formación académica de pre y postgrado.

En mérito a todo lo anteriormente descrito, resulta que si bien los contratos de consultoría unipersonal o individual de línea establecen de manera uniforme que son de carácter administrativo y por lo tanto no generan derechos sociales. No es menos cierto que los elementos propios, como la prestación no delegable de funciones, el pago de la remuneración, la subordinación, la existencia de funciones recurrentes y la exclusividad, entre otras ponen de manifiesto una naturaleza diferente a la argumentada normativamente y que en suma ha ocasionado una discriminación por parte del Estado entre personas que realizan las mismas funciones en la administración pública, misma que debería modificar.

### 3.3. Naturaleza a partir del principio de primacía de la realidad

De acuerdo a lo sostenido en la jurisprudencia comparada<sup>23</sup>, el principio de la prevalencia o primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación la-

boral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.

La presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza implica un traslado de la carga de la prueba al empresario. Así, el empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Esto, desde luego, no significa que desaparezcan las posibilidades de contratos civiles o comerciales, o con profesionales liberales, mientras no constituyan apenas una fórmula usada por quien en realidad es patrono y no contratante para burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley a los trabajadores. Sobre todo porque los contratos que no generan beneficios sociales responden a su propia naturaleza jurídica, la cual es diferente a la pretendida para los consultores individuales de línea.

Acorde a lo anteriormente señalado, adiciona el Tribunal Constitucional peruano, que el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos<sup>24</sup>.

Con relación al mencionado principio, sostiene el órgano de control de constitucionalidad del Perú, que el elemento implícito en ese ordenamiento jurídico e impuesto por la propia naturaleza tuitiva de su Constitu-

<sup>23</sup> Sentencia C-665/98.

<sup>24</sup> EXP. N.° 1944-2002-AA/TC.

ción, “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos<sup>25</sup>.”

Acorde a lo señalado, nuestra legislación, con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, el cual establece que: ‘Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador’ (...). En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación<sup>26</sup>.

En la situación que analizamos, tenemos que la regulación de los contratos de consultores unipersonales, inicialmente obedecía a una intención del Estado de contar con profesionales quienes suministrarían asistencia técnica especializada para la eficiente toma de decisiones. En ese sentido, los respectivos contratos se encontrarían en el ámbito del derecho administrativo en la especie de una prestación de servicios.

Sin embargo, debido a diversos factores como la fácil y discrecional incorporación de recursos humanos bajo la denominación de consultores individuales de línea; así como la definición de sus elevadas remuneraciones, la falta de control real de resultados y de utilidad de los mismos; la no sujeción al sistema de administración y control gubernamental y sobre todo la inexistencia de derechos sociales, la naturaleza diseñada y regulada por el Estado para este tipo de contratos fue tergiversada, llegando al punto de existir instituciones con la mitad o más de sus recursos humanos contratados como consultores de línea para

realizar funciones recurrentes a nivel administrativo, técnico y profesional.

Ante los resultados de la discrecionalidad aplicada en la contratación de consultores para las instituciones públicas, el Estado, aprueba el Decreto Supremo N° 27327 de fecha 31 de enero de 2004, que limita la contratación de consultores unipersonales, reduciendo el presupuesto para la partida que los soportaba, además de nivelar su remuneración con el personal de planta que cumplía funciones similares. Medidas lógicamente destinadas a la protección de los intereses económicos y del patrimonio del Estado.

No obstante, en la misma norma de ejecución se insertan también previsiones dirigidas a burlar los derechos laborales de los que quedarían regulados bajo ese régimen, tratando de hacer desaparecer los elementos esenciales de la relación laboral con los consultores de línea, así se adoptan previsiones tales como el cambio de denominación del término “remuneración” por lo que en adelante serían las “fracciones” de un pago global de la consultoría, además de la supresión de los componentes de la remuneración, como el aguinaldo, la salud a corto y largo plazo, beneficios sociales, antigüedad, etc. Lógica que proseguirá en normas posteriores, mediante que llegan al punto de prohibir otros derechos como la capacitación, el pago de refrigerios, los viajes para el desempeño de funciones, etc.

Cabe destacar que a pesar de lo señalado, la normativa vigente no mantendría un discurso uniforme respecto a esa supuesta naturaleza administrativa de prestación de servicios ya que por ejemplo las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, expresaba que los consultores de línea debía desarrollar sus actividades con dedicación exclusiva en la entidad contratante, cumpliendo funciones recurrentes de una institución pública. Asimismo, en la cuarta etapa descrita en el presente informe, el Estado adopta una serie de políticas y medidas legislativas que ponen al descubierto la equivocada concepción de una naturaleza administrativa de

<sup>25</sup> STC N.° 1944-2002-AA/TC.

<sup>26</sup> SCP 0650/2012, de 2 de agosto de 2012.



prestación de servicios de los consultores unipersonales al prever la obligatoriedad de aportes de consultores de línea al Sistema Integral de Pensiones, una prima por riesgo laboral y el aporte por riesgo común. Asimismo, el pago de viáticos y pasajes, capacitación y refrigerios y finalmente, mediante Decreto Supremo 1811, de 28 de noviembre de 2013, se les reconoce el pago del segundo aguinaldo, mismo que será desarrollado en el punto tres del presente informe.

Entonces por lo mencionado, se puede sostener que si el principio de primacía de la realidad, implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales, entonces el citado principio es aplicable a la situación de los consultores individuales de línea, quienes inicialmente fueron incorporados a la administración pública mediante una modalidad de contratación para la prestación de servicios especializados, pero que posteriormente como consecuencia de una tergiversación de parte de los empleadores dicha modalidad sería utilizada para la dotación de

personal que cumpla funciones administrativas, profesionales o técnicas recurrentes y a quienes no había que reconocerles derechos sociales, aunque contradictoriamente los mismos estaban sujetos a exclusividad, remuneración, dependencia, cumplimiento de horarios, funciones no delegables y otros elementos propios de la relación laboral.

Es relevante señalar que si el Estado tuviese que demostrar la naturaleza administrativa de prestación de servicios de los contratos de consultoría individual de línea, únicamente podría recurrir a la sola e insuficiente exhibición del contrato y a normas contradictorias que tienen por objeto únicamente burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley a los trabajadores. Sin poder de ninguna manera deshacer el conjunto de hechos que evidencian la existencia de una verdadera relación laboral. Así, ante esa presunta discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, en aplicación de la primacía de la realidad, la naturaleza tuitiva de nuestra Constitución y la protección de la igualdad como principio del *ius cogens*, quedaría demostrado que la naturaleza de los contratos de consultoría no son administrativos de prestación de servicios, como aduce el Estado; sino de un contrato laboral en la administración pública que se encuentra forzosamente ajustado a un contrato de bienes y servicios.

## 4. Violación del Derecho a la igualdad de los consultores individuales de línea

### 4.1. Derecho a la igualdad

Conforme establece el art. 1º de la Constitución Política del Estado, Bolivia, se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, el cual debe adecuarse a los preceptos que proclama. Así, lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, al sostener que:

*“(…) el tránsito del Estado liberal al Estado social de derecho, supuso el reconocimiento del principio de igualdad material, asumiendo el Estado el rol de pro-*

*mover las condiciones para que la libertad e igualdad de las personas sea real y efectiva; en tal sentido, previeron, en la Constitución, un título destinado al ámbito económico, por el que se configura las relaciones que el Estado debe mantener con ésta, los fines y su rol del Estado. Asimismo, se reconocieron una serie de derechos económicos, sociales y culturales, sin abolir los liberales, como el derecho al trabajo, salarios, vacaciones, beneficios sociales, etc., pues se entendió que estos derechos otorgaban la base material para el adecuado ejercicio de los derechos de corte individual.”*

Al respecto, la doctrina constitucional reconoce que del derecho a la libertad se desprende la igualdad y como concepto general, que todos los seres humanos participan de una igualdad elemental de estatus en cuanto personas y sujetos jurídicos. En cuanto a derecho, la igualdad se entiende como aquél derecho genérico, concreción y desarrollo del valor igualdad, que supone el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación al momento de reconocer y garantizar los derechos, y además, del cumplimiento social efectivo de la misma. Así, a partir de lo manifestado se entiende que la igualdad tiene dos dimensiones o campos: el primero referido a la igualdad ante el Estado, y el otro la igualdad entre particulares. La igualdad ante el Estado supone varias subdivisiones, a saber: igualdad ante la ley o igualdad jurídica, igualdad ante la administración e igualdad ante la jurisdicción.

La igualdad ante la ley o igualdad jurídica, impone un límite constitucional a la actuación del legislador, vale decir que cuando el Estado legisla no puede violentar la igualdad civil de los habitantes, estableciendo discriminaciones arbitrarias e irrazonables. Esta construcción doctrinal sobre el derecho a la igualdad ante la ley, ha sido entendida como un derecho autónomo, a través del cual se prohíbe que la discriminación se produzca en cualquier esfera sujeta a la normativa y a la protección de las autoridades públicas, y que a fin de garantizarlo, los Estados tienen la obligación de no incorporar preceptos discriminatorios en las normas jurídicas que emitan. Sin embargo, es difícil en efecto, pensar en una violación del derecho a la igualdad que no comporte, simultáneamente, la vulneración de otro derecho.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha expresado en sentencias como la SC 1497/2011, que la igualdad se encuentra “Prevista como valor y derecho fundamental en los arts. 8. II y 14.I y II de la CPE. Protegido a su vez, por el art. 7 de la DUDH, estableciendo: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. Por su parte, el art. 24

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estipula: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Este Tribunal, en diversos fallos, citando entre otros la SC 2875/2010-R de 10 de diciembre, consignó: “...que según la doctrina el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común - la racionalidad y la dignidad - y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición...”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las existentes, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Para alcanzar dicho propósito, se establecen presupuestos como los siguientes:

- a) La igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones;
- b) Implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias;
- c) La regla de igualdad no es absoluta ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración; lo que aquella regla estatuye es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que le corresponda, evitando distinciones arbitrarias u hostiles;
- d) La razonabilidad es la pauta para ponderar la medida de la igualdad, con lo que queda entendido que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que establezcan trato diferente entre los seres humanos, a condición de que el criterio empleado sea razonable;
- e) Las desigualdades inconstitucionales son las arbi-

trarias, y por tales han de estimarse las que carecen de razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios.

- f) Son desigualdades irrazonables y arbitrarias y por consecuencia inconstitucionales aquellas medidas que en lugar de eliminar o disminuir las diferencias entre grupos de personas o personas individuales, las aumentan y las ahondan.
- g) En relación con éste último punto (f), la doctrina constitucional coincide en que dentro del derecho a la igualdad son necesarias la adopción de ciertas medidas para disminuir las diferencias entre grupos o personas individuales, dichas medidas denominadas “discriminación inversa” o “discriminación positiva” ó “Acciones afirmativas” ó “Trato preferencial diferenciado” y están destinadas a favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, para compensar y equilibrar la marginación o relegamiento que recaen sobre los beneficiarios.
- h) Se denomina entre otras “discriminación inversa” porque tiende a superar la desigualdad real o formal de un determinado grupo vulnerable por el aludido relegamiento, de tal manera que se permite un trato diferente para igualar una determinada situación discriminatoria.

Entonces, es pertinente sostener que a través de la igualdad ante la ley o igualdad jurídica se prohíbe que la discriminación se produzca en cualquier esfera sujeta a la normativa y a la protección de las autoridades públicas, buscando tratar del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, sin excepciones o privilegios.

#### 4.1.1. Violación del derecho en la situación analizada

Ahora bien, por consabido resultaría innecesario, señalar una vez más que los consultores de línea cumplen funciones análogas a las establecidas para los servidores públicos de planta, no sólo en los hechos; sino en la normativa vigente, la cual reconoce este aspecto al sostener que “los niveles de remuneraciones mensuales de consultores unipersonales, contratados

con recursos públicos, para ejercer actividades profesionales, técnicas y administrativas, **no podrán ser superiores a los establecidos para el personal designado mediante memorándums o resoluciones que tengan asignaciones de funciones equivalentes en el órgano, institución o entidad<sup>27</sup>**”.

En ese mismo entendido, las diferentes leyes financieras como por ejemplo la Ley N° 211 de 23 de diciembre de 2011, Ley del Presupuesto General del Estado, que se remite a las disposiciones contenidas en la Ley de 30 de diciembre de 2009, misma que aprueba el Presupuesto General del Estado para la gestión 2010, expresa en el párrafo I, del Inciso f) del Art. 25, que “El nivel de **remuneración de consultores de línea en las entidades públicas, debe estar definido en función a la escala salarial aprobada en la entidad y las funciones establecidas para el personal de planta**”...

Pero además tomar en cuenta que los consultores de línea al igual que el personal designado mediante memorándums o resoluciones que tengan asignaciones de funciones equivalentes en el órgano, institución o entidad, mantienen una relación dependencia, exclusividad y subordinación con la entidad contratante.

A mayor abundamiento, a los consultores individuales de línea, deben someterse a un régimen de incompatibilidades en sus contratos, cesión de derechos de autor, sujeción de confidencialidad y obligación de asistencia a actos destinados para servidoras, servidores y autoridades públicas. Además de ello, de estar sujetos a un horario de trabajo igual al establecido para el personal de planta de la institución contratante, con la obligación del registro de ingreso y salida, autorización escrita para salidas en horarios de trabajo, imposición de sanciones pecuniarias ante atrasos y aportes al fondo social por retrasos.

No obstante lo señalado, mediante Decreto Supremo N° 27327 de fecha 31 de enero de 2004, se tiene previsto que los contratos de consultores deberán estipular que no generan obligación de pago de aguinaldos, ni otra clase de remuneración adicional bajo cualquier

<sup>27</sup> Art.9 DS27327 de fecha 31 de enero de 2004.

denominación (Art. 9), incurriendo así en una desigualdad irrazonable que viola la prohibición de discriminación prevista constitucionalmente y desarrollada en la Ley N° 045 de 08 de octubre de 2012, Ley contra el racismo y toda forma de discriminación la cual establece con meridiana claridad que la “discriminación” es toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada, entre otros, **en razón a la profesión, ocupación u oficio y otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos** y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Cabe destacar que la violación del derecho a la igualdad no sólo deviene de la supresión de aquellos componentes y derechos enunciados en los párrafos precedentes; sino de otros esenciales como la vacación, misma que según lo establecido por el Tribunal Constitucional en sentencias como la SC 0130/2010-R, de 17 de mayo de 2010, implica:

*“(...)las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo algunas excepciones previstas por ley o que sin estar se presentan en la actividad laboral; tal el caso por ejemplo, cuando un trabajador se desvincula del servicio o de su fuente de trabajo, por causas ajenas a su voluntad, sin haber gozado de su derecho a la vacación remunerada”.*

Resultando, que la vacación emerge como una necesaria compensación ante el desgaste irreversible de las fuerzas y dedicación de la persona en el desarrollo de sus actividades; además de la protección de la salud física, el desarrollo intelectual y la integridad personal y por lo que es evidente que toda persona que trabaja en las mismas condiciones, funciones, horarios y carga laboral que otra, está sometida a las mis-

mas condiciones de desgaste irreversible de las fuerzas intelectuales y físicas, viéndose comprometido en ambos casos la salud física, el desarrollo intelectual y la integridad personal.

Sin embargo, en los hechos por la sola denominación del tipo de contrato, como consultoría de línea, incomprensiblemente éste derecho fue suprimido para estas personas, generándose con ello una desigualdad normativa contraria a derechos fundamentales. Lo cual significa una discriminación en razón al tipo de ocupación, es decir una vulneración al derecho a la igualdad ante la ley. Toda vez que dicha omisión transgrede la prohibición de discriminación en cualquier esfera sujeta a la normativa y a la protección de las autoridades públicas, así como la consecuente obligación del Estado de no incorporar preceptos discriminatorios en las normas jurídicas que emitan.

A este punto, es aplicable el criterio vertido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentencias como la SC 1497/2011, al expresar que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, por lo que todos tienen derecho a igual protección contra toda forma de discriminación que infrinja el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que estipula que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Este Tribunal, en diversos fallos, citando entre otros la SC 2875/2010-R de 10 de diciembre, consignó: “...que según la doctrina el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común - **la racionalidad y la dignidad - y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición...**”. (Resaltado agregado)

De esta manera, al no considerar el Estado que las personas que trabajan bajo la modalidad de consultores de línea, desgastan irreversiblemente sus fuerzas, dedicación salud física y mental en el desarrollo de actividades recurrentes del sector público, en las mismas condiciones que el personal de planta o aquel desig-

nado mediante memorándums, se está vulnerando las disposiciones constitucionales contenidas en los Arts. 8.II, 9 y 14; a aquellas descritas en los Arts. 2, 3 y 5 de la Ley N° 045, de 08 de octubre 2010 Ley contra el

Racismo y toda forma de discriminación, así como las previstas en los Arts. 1.1, 2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (tratado que forma parte del denominado bloque de constitucionalidad).

## 5. Conclusiones

- 5.1. El consultor unipersonal en la legislación boliviana, inicialmente fue previsto para la persona que ingresaba a la administración pública a fin de prestar un asesoramiento técnico que permita la toma adecuada de determinaciones, ello en base a la formación especializada que ostentaba el mismo. No obstante en la práctica y con el transcurso del tiempo, el consultor cumplirá actividades profesionales, técnicas y administrativas recurrentes. Lo que incidiría directamente en la naturaleza jurídica de su relación con el Estado.
- 5.2. La doble dimensión de la naturaleza de los contratos de consultoría individual de línea, ponen en evidencia indiscutiblemente que formalmente los mismos son administrativos de prestación de servicios específicos, mas en lo material éstos corresponderían a un naciente híbrido, que tiene por objeto camuflar una relación laboral, desconociendo derechos sociales de los consultores de línea e imponiendo obligaciones propias de los trabajadores del sector público.
- 5.3. Los contratos de consultoría individual de línea, encierran una presunta relación contractual de orden administrativo, no obstante, en la aplicación real de la presente relación emergen los elementos esenciales de la relación laboral, tales como son la prestación personal de servicios, el pago de la remuneración, la existencia de subordinación, la existencia de funciones recurrentes y la exclusividad.
- 5.4. La remuneración de los consultores individuales de línea en Bolivia, librada a la voluntad de las partes contratantes en un primer momento derivó en discrecionales prácticas instituciona-

les, que motivaron que el Estado en el marco de una política de austeridad y reducción del gasto público, limite los montos destinados a las citadas contraprestaciones. No obstante, la misma normativa a tiempo de proteger el patrimonio del Estado, eliminó arbitrariamente los componentes de la remuneración y en consecuencia los derechos sociales fundamentales de los consultores individuales de línea.

- 5.5. La determinación de la remuneración de los consultores individuales de línea tendría que ser realizada mínimamente en base a la “remuneración”, en sentido amplio, que fuera establecida para el personal de planta que cumple funciones equivalentes. Lo cual significa hacer un cálculo sobre la base de todos los componentes de dicha remuneración, vale decir sobre el monto emergente de la suma de todos los emolumentos que componen la remuneración de un servidor de planta, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad, entre otros.
- 5.6. Existe una clara contradicción y confusión en las normas vigentes en Bolivia, mismas que tratan de eliminar los elementos esenciales de una relación laboral a fin de no reconocer derechos, pero al mismo tiempo establecen otros como la exclusividad, la dependencia y la jerarquía. Asimismo, refieren la existencia de un contrato administrativo, pero a su vez imponen obligaciones propias de los servidores públicos, debiendo además reconocer inclusive algunos derechos básicos en el ámbito laboral.



- 5.7. El principio de primacía de la realidad, implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales, resultando entonces el citado principio aplicable a la situación de los consultores individuales de línea, quienes inicialmente fueron incorporados a la administración pública mediante una modalidad de contratación para la prestación de servicios especializados, pero que posteriormente como consecuencia de una tergiversación de parte de los empleadores dicha modalidad sería utilizada para la dotación de personal que cumpla funciones administrativas, profesionales o técnicas recurrentes y a quienes no había que reconocerles derechos sociales, aunque contradictoriamente los mismos estaban sujetos a exclusividad, remuneración, dependencia, cumplimiento de horarios, funciones no delegables y otros elementos propios de la relación laboral.
- 5.8. Existe una desigualdad irrazonable que viola la prohibición de discriminación prevista constitucionalmente y desarrollada en la Ley N° 045 de 08 de octubre de 2012, Ley contra el racismo y toda forma de discriminación, y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, al quedar en evidencia que los consultores individuales de línea cumplen funciones recurrentes al igual que el personal designado mediante memorándums o resoluciones que tengan asignaciones de funciones equivalentes en el órgano, institución o entidad. Asimismo tener en cuenta que los consultores individuales de línea, mantienen una relación de dependencia, exclusividad y subordinación con la entidad contratante, sujetos a un horario de trabajo igual al establecido para el personal de planta de la institución contratante, con la obligación del registro de ingreso y salida, autorización escrita para salidas en horarios de trabajo, imposición de sanciones pecuniarias ante atrasos y aportes al fondo social por retrasos. Sin embargo, los contratos de consultores deberán estipular que no generan obligación de pago de aguinaldos, ni otra clase de remuneración adicional bajo cualquier denominación
- 5.9. Al no considerar el Estado que las personas que trabajan bajo la modalidad de consultores de línea, desgastan irreversiblemente sus fuerzas, dedicación salud física y mental en el desarrollo de actividades recurrentes el sector público, en las mismas condiciones que el personal de planta o aquel designado mediante memorándums, pero que a diferencia de éstos últimos, ellos no tiene derecho a la vacación, se está vulnerando las disposiciones constitucionales contenidas en los Arts. 8.II, 9 y 14; a aquellas descritas en los Arts. 2, 3 y 5 de la Ley N° 045, de 08 de octubre 2010 Ley contra el Racismo y toda forma de discriminación, así como las previstas en los Arts. 1.1, 2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (tratado que forma parte del denominado bloque de constitucionalidad).
- 5.10. La jurisprudencia constitucional, es contradictoria al determinar que los consultores de línea no son servidores públicos. Ello por el simple descarte de normas regulatorias para este tipo de contratos y la asimilación forzada de estos a contratos que nominal y genéricamente se hallan contenidos en normas que tienen un objeto diferente. Asimismo, porque en ningún momento se reflexiona acerca de los elementos propios que determinan la realidad de la naturaleza y relación de un contrato de consultoría de línea. Máxime si además tomamos en cuenta que los referidos fallos reconocen que la jurisprudencia anterior creó una figura que aún en la actualidad no es clara y que ocasionó que el propio Estado incurra en actos de discriminación entre servidores públicos y consultores en línea, misma que según el Órgano de Control de Constitucionalidad, "debe modificarse".

## 6.Recomendaciones

PRIMERA.- En consideración a la relación contractual de orden administrativo, entre los consultores en línea y el Estado que no obstante, en su aplicación real presentan los elementos esenciales carácter laboral, tales como son la prestación personal de servicios, el pago de la remuneración, la existencia de subordinación, la existencia de funciones recurrentes y la exclusividad, se recomienda a la Asamblea Legislativa Plurinacional, la elaboración de una norma que regule la situación laboral de los consultores y consultoras en línea, tomando en cuenta los principios y derechos desarrollados en el presente informe.

SEGUNDA.- Entre tanto se proceda a la creación de ítems que posibiliten la asimilación de los consultores individuales de línea, como servidores públicos de planta, recomendar al Ministerio de Economía y Finan-

zas Publicas, presupuestar los recursos necesarios para lograr el efectivo cumplimiento de los derechos sociales propios de los servidores públicos, en especial los referidos a los aportes a la seguridad social, aguinaldo, vacaciones, y antigüedad.

TERCERA.- Recomendar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Servicio Civil, para que en el marco de sus competencias y atribuciones diseñe, proponga y coordine la implementación de políticas y normas a favor de los consultores y consultoras individuales de línea.

CUARTA.- Recomendar al Comité Nacional contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, promover, desarrollar e implementar políticas públicas de prevención y lucha contra la discriminación que sufren los consultores y consultoras individuales de línea.



DEFENSORÍA DEL PUEBLO  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

**Conciencia comprometida por los Derechos Humanos**





# DEFENSORÍA DEL PUEBLO

---

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

[www.defensoria.gob.bo](http://www.defensoria.gob.bo)