



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno.Sentencia 743/2021

EXP. N.º 00932-2019-PA/TC

LIMA

JANETH I. RAMOS MAQUERA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 1 de julio de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, han emitido, por mayoría, la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo de autos. En consecuencia, **NULO** el despido del que ha sido objeto la demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de El Collao – Ilave reponga a doña Janeth I. Ramos Maquera en su mismo puesto de trabajo o en otro de similar o igual nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada emitieron votos singulares declarando improcedente la demanda.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini formuló un fundamento de voto que será entregado en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de julio de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia; con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada; que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Janeth I. Ramos Maquera contra la resolución de fojas 181, de fecha 28 de diciembre de 2018, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de noviembre de 2017, a fojas 37, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de El Collao con la finalidad de que se declare la nulidad de la Carta 116-2017-MPCI/SG.RR.HH, del 29 de octubre de 2017 (f. 24), mediante la cual se le comunicó que solamente laboraría hasta el 31 de octubre de 2017, y que, en consecuencia, se proceda a su reincorporación como subgerenta de la Subgerencia de Transportes y Seguridad Vial de la Gerencia de Desarrollo y Medio Ambiente Subgerencia, bajo el régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo 276. Alega que ha sido víctima de un despido nulo ocasionado por causa de su estado de gestación, dado que el 28 de setiembre de 2017 comunicó que se encontraba embarazada, lo que habría motivado que no se le continúe renovando los contratos de trabajo a plazo fijo que estuvo suscribiendo desde el 30 de marzo hasta el 31 de octubre de 2017.

Afirma que también laboró para el municipio demandado del 5 de abril al 31 de diciembre de 2015 y del 2 de febrero al 31 de julio de 2016. Sostiene que se han vulnerado sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la no discriminación por motivo de embarazo, al debido proceso, entre otros.

Al respecto, debe evaluarse si tales pretensiones han de ser resueltas por la vía del amparo o si existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria.

Por su parte, a fojas 59, se apersona y contesta la demanda la Sub Gerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de El Collao-Ilave, y solicita que se declara improcedente o, en su defecto, infundada. Refiere que no existió un acto de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

discriminación y que el término del vínculo laboral fue por el vencimiento del contrato. Asimismo, afirma que la demandante era personal de confianza y que por actos imputables a esta fueron procesados judicialmente. En efecto, respecto a esto último asevera que ha ocasionado denuncias contra el municipio y un supuesto perjuicio institucional (fojas 67 a 109).

El Juzgado Mixto de la Provincia de El Collao-Ilave de la Corte Superior de Justicia de Puno, con fecha 10 de abril de 2017, mediante Resolución 3, a fojas 121, declara fundada la demanda. Aduce que mediante Memorandum N° 0162-2016-MPCI/U.RR.HH de fecha 2 de febrero de 2016, se reconoció el desempeño de la denunciante, y que la emplazada tenía conocimiento del estado de gestación; por tanto, la demanda no cumple con acreditar una razón objetiva que justifique la no renovación. Así, se pretende encubrir el acto discriminatorio en el que se incurrió.

La Sala Civil de Puno de la Corte Superior de Justicia, con fecha 28 de diciembre de 2018, mediante Resolución 12, reformando la sentencia de primer grado, declaró infundada la demanda. Precisa que, la demanda se encontraba ocupando un cargo de confianza y que dicho cargo, por su naturaleza, no presenta protección frente al despido arbitrario, en tanto el vínculo se basa en la “confianza de su empleador”.

A fojas 197, la demandante presenta recurso de agravio constitucional, bajo los mismos argumentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio de la demanda

1. La recurrente solicita que se declare la nulidad de la Carta 116-2017-MPCI/SG.RR.HH mediante la cual se le comunicó el cese del vínculo laboral; y que, por tanto, se proceda a su reincorporación como subgerenta en la Subgerencia de Transportes y Seguridad Vial de la Gerencia de Desarrollo y Medio Ambiente Subgerencia bajo el régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo 276. Alega que el término del vínculo laboral con la emplazada transgredió su derecho a la igualdad y no discriminación por razones de género, pues se encontraba embarazada al momento de ocurrido el despido.

Cuestión previa

2. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, y con calidad de precedente, este Tribunal, en referencia al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, expresó lo siguiente:



12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada “igualmente satisfactoria”: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia *iusfundamental*).
13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso *iusfundamental* que se ponga a su consideración (tutela idónea). Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.
14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); situación también predicable cuanto existe un proceso ordinario considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:
 - Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
 - Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
 - Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y
 - Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.[...]
16. Esta evaluación debe ser realizada por el Juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resuelta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).

3. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho. En efecto, la demandante alega que fue discriminada en el ámbito laboral, por su condición de madre gestante. Por tanto, toda vez que el artículo 23 de la Constitución establece una especial protección por parte del Estado de la madre trabajadora, el proceso de amparo es el idóneo para resolver la controversia de autos.
4. Asimismo, cabe recordar que las mujeres madres en el ámbito laboral, constituyen un sector que se sitúa en una situación de mayor vulnerabilidad que requiere protección especial por parte del Estado. Como lo ha precisado este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 01272-2017-PA/TC (fundamento 4):

(...) el deber del Estado, en general (y de las cortes o tribunales constitucionales, en particular), es mayor con respecto a las personas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad o desventaja. En lo que concierne al caso de autos, la Constitución prevé expresamente que el Estado protege a la familia, y considera a los niños y las madres como sujetos merecedores de una especial protección (artículo 4). Inclusive, señala expresamente que el Estado "protege especialmente a la madre (...) que trabaja" (artículo 23).

La participación de las mujeres en el sector público

5. De acuerdo con SERVIR, en el año 2017 el sector público contaba con alrededor de 1 millón 422 mil servidores, de los cuales 47 % eran mujeres.¹ La presencia de la mujer en el servicio civil aumentó de 43 % a 47 % durante el periodo 2004-2017. Hoy, en el sector público, prácticamente 5 de cada 10 servidores son mujeres, frente a 3 de cada 10 en el sector privado formal.²
6. Como dato adicional, la participación de las mujeres en el empleo público según régimen laboral se divide en el siguiente esquema: i) un 30 % de las servidoras públicas están empleadas en los regímenes de carreras especiales (diplomáticos,

¹ SERVIR. La mujer en el servicio civil peruano 2019. SERVIR. p. 4. Disponible en: [https://storage.servir.gob.pe/servicio-civil/Informe La Mujer en el Servicio Civil Peruano 2019.pdf](https://storage.servir.gob.pe/servicio-civil/Informe%20La%20Mujer%20en%20el%20Servicio%20Civil%20Peruano%202019.pdf) (consultado el 21 de junio de 2021).

² SERVIR. La mujer en el servicio civil peruano 2019. SERVIR. p. 4. Disponible en: [https://storage.servir.gob.pe/servicio-civil/Informe La Mujer en el Servicio Civil Peruano 2019.pdf](https://storage.servir.gob.pe/servicio-civil/Informe%20La%20Mujer%20en%20el%20Servicio%20Civil%20Peruano%202019.pdf) (consultado el 21 de junio de 2021).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

- docentes, profesores, médicos, etc.); ii) un 21 % se encuentra empleada bajo el régimen establecido por el Decreto Legislativo 276; iii) mientras que el régimen de contratación administrativa de servicios (CAS) rige al 20 % de servidoras públicas; entre otros.³
7. Frente a esta realidad del empleo público donde existe un porcentaje considerable de servidoras públicas, tanto el legislador como los operadores jurídicos no pueden desconocer la particular situación que presentan las mujeres en el ámbito laboral. En particular, el presente caso advierte una situación recurrente en la administración pública, referida a la situación que presentan las servidoras públicas gestantes y que son madres, frente a actitudes y conductas discriminatorias por parte de algunos empleadores. Y es que, como lo ha señalado la Oficina Internacional del Trabajo, la situación de embarazo de mujeres en edad reproductiva constituye una de las manifestaciones más frecuentes de la discriminación hacia las mujeres en el mundo laboral.⁴
 8. Esta realidad parte de cosmovisiones del mundo clásicas de la sociedad y la familia que se vieron reflejadas en el desarrollo y evolución del derecho del trabajo. De esta forma, la tendencia mundial hegemónica hasta fines del XIX y comienzos del siglo XX fue la de prohibir el trabajo remunerado de las mujeres en ciertas situaciones, no solo por razones de maternidad o la presunta menor fuerza física de la mujer, sino por la mentalidad de la época, que la consideraba menos "preparada" que el varón para los trabajos intelectuales y las funciones públicas.
 9. En esa medida, la legislación laboral enfatizó el rol de la mujer en el hogar como esposa y madre, desincentivando, a su vez, la contratación de mujeres fuera del hogar. Ello se vio reflejado inclusive en los primeros instrumentos internacionales adoptados sobre la materia. Sin embargo, en el marco del Estado constitucional presidido por el principio de igualdad y no discriminación, se debe garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, también en el ámbito laboral. Ello exige tomar en consideración situaciones objetivas especiales como la maternidad, que evidentemente ameritan una protección distinta (reforzada).
 10. Específicamente, sobre la situación de la maternidad, la Organización Internacional del Trabajo ha puntualizado que dicha situación exige la adopción de medidas

³ SERVIR. La mujer en el servicio civil peruano 2019. SERVIR. p. 10. Disponible en: [https://storage.servir.gob.pe/servicio-civil/Informe La Mujer en el Servicio Civil Peruano 2019.pdf](https://storage.servir.gob.pe/servicio-civil/Informe%20La%20Mujer%20en%20el%20Servicio%20Civil%20Peruano%202019.pdf) (consultado el 21 de junio de 2021).

⁴ OIT. Promover la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo: Una cuestión de principios. No discriminación laboral de las mujeres y protección de la maternidad. p. 1. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_220030.pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

especiales para garantizar el desarrollo de la mujer en el ámbito laboral:

(...) la protección de la maternidad, plasmada en la prohibición del despido y la concesión de un descanso antes y después de la fecha del parto, es un imperativo permanente. En la práctica, no obstante, la maternidad sigue siendo un factor de discriminación cuando se la tiene en cuenta directa o indirectamente a la hora de la contratación o para poner término a la relación de trabajo. La maternidad es un estado que exige un trato diferente para poder respetar una auténtica igualdad y, en tal sentido, es más una premisa del principio de igualdad que una excepción del mismo. Se han de tomar medidas especiales de protección de la maternidad para que las mujeres puedan cumplir su función de madres, sin que resulten marginadas del mercado de trabajo.

11. Es bajo este nuevo enfoque que la normativa internacional y nacional vigente brinda una protección especial a la maternidad en el ámbito laboral a través de diversos instrumentos internacionales, como se analizará a continuación.

La protección de la maternidad en el trabajo en la Constitución Política de 1993

12. La Norma Fundamental establece disposiciones que tutelan la situación de maternidad de las trabajadoras.
13. En ese sentido, el artículo 2, inciso 2, establece que toda persona tiene derecho a la igualdad. De ello se desprende que "(...) Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, **sexo**, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Igualmente, el artículo 26 inciso 1 de la Constitución establece que en la relación laboral se respeta el principio de "Igualdad de oportunidades sin discriminación" (énfasis agregado).
14. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, desarrolló el contenido del principio de igualdad en el ámbito laboral, en los siguientes términos:

35. Sobre el particular el Tribunal Constitucional, en la STC 008-2005-PI/TC, ha señalado que el principio constitucional de igualdad de trato en el ámbito laboral hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral, el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo y de tratamiento durante el empleo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

36. La discriminación en el entorno laboral es un fenómeno social cotidiano y universal que provoca desigualdades entre las personas y genera desventajas sociales y económicas que debilitan la cohesión y la solidaridad sociales. Por ello, la erradicación de la discriminación laboral tiene por finalidad promover la igualdad de oportunidades a fin de que tanto hombres como mujeres disfruten de un trabajo decente, sin perjuicio de su origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.

37. En este contexto, la discriminación laboral se produce cada vez que se escoge o rechaza a un trabajador por razón de su origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma o de cualquier otra índole. En buena cuenta, la discriminación en el entorno laboral supone dispensar un trato distinto a las personas atendiendo a ciertas características, como pueden ser la raza, el color o el sexo, lo cual entraña un menoscabo de derecho a la igualdad de oportunidades y de trato y a la libertad de trabajo, debido a que la libertad del ser humano para elegir y desarrollar sus aspiraciones profesionales y personales se ve restringida.

15. En ese entendido, queda claro que el despido de las trabajadoras atendiendo a su condición de madres o por situaciones vinculadas con el ejercicio de la maternidad (como es el caso de la lactancia), configura una vulneración al principio de igualdad de trato en el ámbito laboral.
16. Asimismo, el artículo 23 de la Constitución estatuye lo siguiente: "El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, **el cual protege especialmente a la madre**, al menor de edad y al impedido que trabajan (...)" (énfasis agregado).
17. Sobre este deber de protección especial, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 00206-2005-PA/TC, ha enfatizado lo siguiente:

15. (...) los despidos originados en la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23º de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre. Deber que se traduce en las obligaciones estatales de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, prohibiendo, en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la discriminación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo (artículo 11 numerales 1 y 2 literales a y d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas).

18. Asimismo, se puede observar también que el propio trato diferente que se establece entre mujeres y hombres (madres y padres) al configurar derechos como la "licencia por maternidad" y el "permiso por lactancia" para las mujeres, se justifica en la medida en que el derecho a la igualdad también puede implicar tratos diferenciados, siempre que exista justificación razonable y objetiva para ello.
19. Así, se busca a través de derechos como la licencia por embarazo y por lactancia, proteger el derecho a la igualdad y salud de las mujeres y el derecho a la salud del niño o niña. Ello sin perjuicio del principio de coparentalidad y los diversos tipos de familia (monoparental, biparental, homoparental, etc.).
20. Al respecto, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos en los que las demandantes solicitan hacer uso de su descanso por maternidad con goce de remuneraciones y si bien en ellos se determinó que había operado la sustracción de la materia; sin embargo, decidió resolver el fondo de la controversia y estimar cada una de las demandas, dada la gravedad de los casos, a fin de que no se vuelva a incurrir en actitudes de este tipo en situaciones similares (sentencias emitidas en los Expedientes 03861-2013-PA/TC, 00388-2013-PA/TC y 00303-2012-PA/TC).
21. En el mismo sentido, se han advertido casos donde se ha constatado que las mujeres han sufrido despido en razón de discriminación basada en el género (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC), situación en la que este Tribunal declaró fundada la demanda y ordenó la inmediata reincorporación de la demandante a su centro de labores. La discriminación laboral en el caso de las mujeres y en razón de su género, no solo se refleja en los casos en los que es apartada de su centro de labores, sea por despido, terminación o la no renovación de su contrato de trabajo a causa o con ocasión de encontrarse en estado de embarazo, licencia por embarazo o por lactancia, esto es, cuando ya se encontraba trabajando, sino además y a través de hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de aquella (despido indirecto).
22. La discriminación fundada en el género en el ámbito laboral también se evidencia desde la etapa previa a la relación laboral, esto es, en el acceso a un trabajo. No puede soslayarse que en entrevistas de trabajo se suele realizar preguntas basadas en estereotipos de género, tales como el estado civil, también si tienen hijos o el número de hijos que tienen, lo cual no es determinante para su desempeño profesional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

23. Así ha sido reconocido por este Tribunal Constitucional cuando declaró que "la discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta. Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral [...]. En cambio, la discriminación es indirecta cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionalmente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate [...]" (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamentos 44 y 45).
24. La titularidad de los derechos derivados de la maternidad, solo y en tanto se encuentren asociados por dicho hecho –la maternidad–, no solo puede verse violada por la discriminación en razón de su sexo, sino también por la discriminación en razón de la situación familiar, siendo esta una categoría sospechosa de discriminación también contenida en el artículo 2.2 de la Constitución cuando establece que "nadie debe ser discriminado por motivo [...] de cualquier otra índole". De igual manera lo ha reconocido la Observación General N° 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando señala que "[...] también puede producirse discriminación cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación familiar [...]" (Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. Artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el 42° período de sesiones, Ginebra, del 4 al 22 de mayo de 2009).
25. En síntesis, tanto hombres como mujeres son iguales ante la Constitución y la ley. Sólo existen diferencias biológicas en el ámbito de la reproducción que podrían generar una situación de desigualdad. En esa medida, corresponde al Estado garantizar tutelas diferentes para situaciones desiguales con la finalidad de asegurar que estas diferencias no se conviertan en cargas que un grupo vulnerable tenga que soportar. En este caso en específico se trata de la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas.
26. De lo expuesto en los fundamentos supra, este Tribunal concluye que las mujeres embarazadas constituyen un grupo que en el ámbito laboral se encuentra en una situación de vulnerabilidad notable, y que por tanto merecen una protección reforzada, de tal forma que sus derechos en el ámbito laboral no se vean vulnerados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

27. En este sentido, a este Tribunal no le queda duda que existe una obligación del Estado, que emana de la Constitución, y que consiste en brindar una protección especial a las trabajadoras en situación de maternidad. Esta protección reforzada no debe distinguir el régimen laboral en el que se encuentren.

Del estado actual de la protección en el caso de una mujer en estado de maternidad

28. Además de lo ya precisado *supra* sobre la protección que se desprende del artículo 23 de la Constitución, a la fecha existen diversos instrumentos a nivel internacional, así como en la legislación nacional, en materia de derechos laborales de las madres.
29. El artículo 25 inciso 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁵ aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, declara expresamente que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.
30. Asimismo, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

31. Además, los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen que:

Artículo 1

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 24

⁵ Suscrita y proclamada en París, Francia, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución N° 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. Aprobada por Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282, publicada el 24 de diciembre de 1959.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

32. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁶ en su artículo 10 inciso 2, reconoce esta especial protección ya en el ámbito laboral:

(...) Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, ***a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social*** [énfasis agregado].

33. Por su parte, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)⁷ parte en su artículo 1 de definir la expresión "discriminación contra la mujer" como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

34. Mientras que en su artículo 11 inciso 2, dicho tratado establece disposiciones específicas dirigidas a proteger la situación de maternidad de las mujeres en el ámbito laboral, entre los que se encuentra la prohibición de despido por razones de embarazo:

(...) A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a) ***Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad*** y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales
- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública,

⁶ Suscrito por Perú el 11 de agosto de 1977 y aprobado por el Decreto Ley N° 22129, publicado el 29 de marzo de 1978. El instrumento de adhesión del 12 de abril de 1978, se depositó el 28 de abril de 1978, el mismo que fue aceptado como ratificación por las Naciones Unidas por ser el Perú signatario. Vigente desde el 28 de julio de 1978.

⁷ Suscrita por Perú el 23 de julio de 1981 y aprobada por Resolución Legislativa N° 23432, publicada el 5 de junio de 1982. El instrumento de ratificación del 20 de agosto de 1982, se depositó el 13 de setiembre de 1982. Vigente desde el 13 de octubre de 1982.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella [énfasis agregado].

35. De otro lado, desde 1919 la OIT ha adoptado tres convenios relativos a la protección de la maternidad (el Convenio núm. 3 sobre la protección de la maternidad de 1919, el Convenio núm. 103 sobre la protección de la maternidad de 1956 y el Convenio núm. 183 sobre la protección a la maternidad del 2000). Al respecto, cabe precisar que la discriminación de la mujer a causa de su maternidad existe en relación tanto con la terminación del empleo, como con el acceso al mismo. Por tanto, las medidas destinadas a salvaguardar el empleo de las trabajadoras embarazadas y a combatir la discriminación basada en la maternidad, forman parte integrante de la protección de la maternidad. Los convenios OIT se han hecho cada vez más exhaustivos en cuanto a la amplitud de la protección que debe ofrecerse.⁸ En ese sentido, ha resaltado lo siguiente:

(...) La protección de la maternidad, cuestión fundamental para la OIT desde sus inicios en 1919, cuando los Estados Miembros adoptaron el Convenio núm. 3, es crucial para promover los derechos, la salud y la seguridad económica de las mujeres y de sus familias, en todas partes. El alcance de la protección de la maternidad, y los derechos anejos, han ido ampliándose con el tiempo, en el Convenio núm. 103, adoptado en 1952, y en el Convenio núm. 183, adoptado en 2000. Junto con las Recomendaciones correspondientes, núm. 95, en 1952, y núm. 191 en 2000, los instrumentos tienen por objeto preservar la salud de la madre y del recién nacido, y proporcionar seguridad en el empleo, en especial, protección contra el despido y la discriminación, y preservar el salario y las prestaciones durante la maternidad, así como el derecho a reincorporarse al trabajo después del parto. Así pues, se trata de que la mujer pueda combinar satisfactoriamente su rol reproductivo y su rol productivo, y de prevenir la desigualdad de trato en el empleo a causa de la capacidad de alumbramiento de la mujer.

36. Ello evidencia la importancia que tiene el tema para dicho organismo supranacional. Ahora bien, dado que el Convenio 183 establece los criterios actualizados referidos a la protección de la maternidad en el ámbito laboral (en tanto revisa las disposiciones del Convenio 103), en aras de concretizar el principio de igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, este Tribunal Constitucional procederá a analizar el mismo en detalle.

⁸ OIT. La maternidad en el trabajo. Examen de la legislación nacional. Resultados de la base de datos de la OIT sobre las leyes relacionadas a las condiciones de trabajo y del empleo. p. 67.



Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183)

37. El mencionado Convenio de la OIT fue aprobado por esta organización el 30 de mayo del 2000 y ratificado por el Estado peruano mediante Decreto Supremo 012-2016-ER, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de febrero de 2016. Al respecto, cabe enfatizar que es la primera vez que un convenio de la OIT exhorta a los Estados miembros a que adopten las medidas apropiadas para impedir la discriminación en el empleo, en concreto por razones de maternidad, incluido el acceso al empleo.
38. El Convenio 183 OIT tiene por objetivo garantizar la igualdad de oportunidades para todas las madres trabajadoras. En esa medida, parte de señalar en su artículo 2 que sus disposiciones se aplican a "(...) todas las mujeres empleadas, inclusive las que se desempeñan en formas atípicas de trabajo dependiente". Aunque existe la posibilidad de que, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, se pueda excluir a determinadas categorías de trabajadoras de los efectos de la citada convención, con la condición de que esta excepción sea transitoria, además de aplicar de manera progresiva y paulatina los beneficios contemplados en la misma a todas las madres trabajadoras.
39. Los derechos que este tratado internacional confiere a las madres trabajadoras son los siguientes:
- a) *Derecho a la protección de la salud (artículo 3)*: destinado a proteger no solo a las mujeres embarazadas sino también a las que están en proceso de lactancia frente a trabajos considerados peligrosos.
 - b) *Licencia de maternidad (artículo 4)*: con una duración mínima de 14 semanas, de las cuales al menos 6 semanas se otorgarán con posterioridad al parto.
 - c) *Licencia en caso de enfermedad o de complicaciones (artículo 5)*: a partir de un certificado médico se deberá otorgar una licencia, antes o después del de maternidad, en caso de enfermedad, complicaciones o riesgo de las mismas como consecuencia del embarazo o parto.
 - d) *Prestaciones pecuniarias y médicas (artículo 6)*: la primera se refiere al tiempo de duración de la licencia de la maternidad, a fin de garantizar a la madre y al hijo un nivel de vida y salud adecuados; mientras que la segunda se refiere a la asistencia prenatal, durante el parto y postnatal, incluida la hospitalización.
 - e) *Protección del empleo y no discriminación (artículos 8 y 9)*: se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, con licencia por maternidad o después de haberse reintegrado al trabajo hasta por un plazo que determine cada Estado, además de imponer al empleador la carga de la prueba de que el despido realizado en estas condiciones no está relacionado con el embarazo y sus consecuencias. Adicionalmente, se exige a los Estados a que garanticen que la maternidad no constituya una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

causa de discriminación en el trabajo, incluyendo el acceso al empleo.
f) Derecho a dar alimentos al hijo (artículo 10): se le reconoce a la mujer el derecho de interrumpir su jornada de trabajo o bien a obtener una reducción de esta, a efectos de alimentar a su hijo.

40. Es particularmente relevante lo dispuesto en el artículo 8, donde se establece lo siguiente:

1. Se prohíbe al empleador que despid a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.
2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

41. El artículo en mención establece la prohibición al empleador de despedir a una mujer trabajadora en tres supuestos claramente delimitados, relacionados con el ejercicio de la maternidad:

- a) Cuando esté embarazada.
- b) Durante el goce de su licencia maternal o licencia en caso de enfermedad o complicaciones, o
- c) Después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional.

42. Ello no quiere decir, claro está, que la mujer trabajadora que esté en las situaciones descritas precedentemente no pueda ser finalmente despedida. Y es que el artículo en mención es claro al señalar que es posible que se produzca el despido siempre y cuando éste ocurra por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. Al respecto, y de acuerdo con la legislación comparada, los casos en los que se puede invocar de manera legítima el despido, aun dentro del periodo de protección que establece el Convenio 183 son, a modo de ejemplo, los siguientes: a) falta grave, negligencia grave o infracción de la disciplina laboral; b) ingreso en prisión; c) trabajo para otra empresa durante el periodo de licencia; etc.⁹

⁹ OIT. La maternidad en el trabajo. Examen de la legislación nacional. Resultados de la base de datos de la OIT sobre las leyes relacionadas a las condiciones de trabajo y del empleo. Segunda Edición. 2010, p. 75.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

43. Adicionalmente, se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad (artículo 8.2 del Convenio 183 OIT).
44. Cabe resaltar que el Convenio 183 de la OIT ha sido ratificado por el Perú con la Resolución Legislativa N° 30312, de fecha 21 de marzo de 2015, por lo que sus disposiciones surten todos sus efectos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 de la Constitución, que establece que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. No queda pues, sino convenir, en que los contenidos anteriormente reseñados resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano.
45. En este sentido, a partir de esta fecha las reglas que se indican en este tratado, referidos al despido de mujeres embarazadas, y que están en armonía con el artículo 23 de la Constitución, deben ser tomadas en cuenta por todos los operadores, tanto en el ámbito público como privado.
46. Por otro lado, en el ámbito nacional, cabe resaltar que el legislador se ha dado cuenta de la especial protección que merece la madre en el ámbito laboral, conforme al artículo 23 de la Constitución, como consecuencia ha aprobado diversas normas de rango infraconstitucional efectivizando este mandato de protección.
47. El artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (DS. 003-97-TR), modificado por el artículo 1 de la Ley 30367, publicada el 25 noviembre 2015, prescribe que es nulo el despido que tenga por motivo, entre otros supuestos:
- (...) e.- El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.
- Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.
48. Por su parte, la Ley 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 27 de



diciembre de 2017, dispone en su artículo 6 lo siguiente:

Artículo 6. Prohibición de despido y no renovación de contrato por motivos vinculados con la condición del embarazo o el período de lactancia

Queda prohibido que la entidad empleadora despidiera o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en **período de lactancia** en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad [énfasis agregado].

49. Como se advierte, esta última ley complementa lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio 138 OIT, en el sentido de que la protección reforzada para las madres trabajadoras se extiende hasta el periodo de lactancia el cual; y, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 27240, es hasta que su hijo o hija cumpla 1 año.¹⁰ Este Tribunal considera que el periodo de lactancia constituye una manifestación del ejercicio de la maternidad, lo que explica que tanto la Constitución como la ley brinden medidas afirmativas especiales a las trabajadoras que presenten dicha situación.
50. Cabe recordar, como hizo hincapié este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 01272-2017-PA/TC (fundamento 70), que el fundamento constitucional del derecho al permiso por lactancia no solo está constituido por la protección de la familia, de la salud familiar y el contenido del derecho al desarrollo de la personalidad de las mujeres y madres trabajadoras, sino también por el interés superior del niño y el derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del sexo y en razón de la situación familiar. En tal sentido, cualquier violación del derecho al permiso por lactancia por parte de cualquier autoridad, funcionario, servidor o persona, en general, da lugar a la violación de los derechos y bienes constitucionales que le sirven de fundamento.
51. De forma resumida, desde la entrada en vigencia del Convenio 183 en el Perú y, asimismo, con la publicación de la Ley 30709, estas serán las reglas que deberán regir cuando se alegue la vulneración de los derechos de una madre en el trabajo, independientemente del régimen en el que se encuentren:

¹⁰ Artículo 1.- Del objeto de la Ley

1.1 La madre trabajadora, al término del período postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad. En caso de parto múltiple, el permiso por lactancia materna se incrementará una hora más al día. Este permiso podrá ser fraccionado en dos tiempos iguales y será otorgado dentro de su jornada laboral, en ningún caso será materia de descuento.

1.2 La madre trabajadora y su empleador podrán convenir el horario en que se ejercerá el derecho establecido en el párrafo precedente.

1.3 El derecho que por la presente Ley se otorga no podrá ser compensado ni sustituido por ningún otro beneficio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

- a) El cese de cualquier trabajadora, entendido como despido, terminación o no renovación de contrato, hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de una trabajadora que se encuentre en estado de gestación, se presumirá como un despido nulo que ha tenido como causa su condición de madre.
- b) Para que opere esta presunción, se deberá haber comunicado y acreditado previamente el estado de gestación con el informe médico que corresponda o, en todo caso, que se encuentra en periodo de lactancia.
- c) Queda salvaguardada la facultad del empleador de probar que el despido, terminación o no renovación de contrato obedeció a una causa justa que no tuvo como motivo el embarazo o estado de maternidad.

Análisis del caso concreto

- 52. Ahora bien, en relación con lo afirmado por la demandante, esto es, que su despido está directamente relacionado con su estado de gestación; se puede observar de fojas 18 a 23 que mediante la presentación de la solicitud de permiso por atención médica queda acreditado que el empleador tomó conocimiento del estado de gestación de la demandante, ya que figura el sello de recepción con fecha 28 de septiembre de 2017. Y que posteriormente, mediante Carta N° 116-2017-MPCI/SG.RR.HH, de fecha 29 de octubre de 2017, se le comunicó el fin del “vínculo laboral”.
- 53. Cabe tener presente que para la aplicación de las reglas que se han establecido, a la luz del artículo 23 de la Constitución, no puede considerarse como el componente principal el régimen laboral en el que se encuentre la trabajadora.
- 54. Esto debido a que la discriminación que sufre una mujer trabajadora por el estado de embarazo y las graves consecuencias que una situación como tal acarrea, suceden independientemente del régimen en el que esta pueda encontrarse. Sin embargo, esto no implica que las características específicas del régimen laboral en el que se encuentre, sean irrelevantes para la resolución del caso. Pues, por la naturaleza de cada régimen, la solución a brindarse también tendrá sus propias aristas; por ejemplo, la solución no podría ser igual para una persona en el régimen CAS, o que realiza labores permanentes bajo el régimen 276, que para una trabajadora que se encuentra sujeta a un régimen de confianza.
- 55. Dicho esto, la primera situación que debe dilucidarse es el régimen en el que se encontraba la trabajadora. Al respecto, esta sostiene lo siguiente, respecto a los periodos laborados:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

“a) Desde el 05 de abril al 31 de diciembre del año 2015, como Jefe de unidad de seguridad ciudadano, Transporte y Circulación vial de lo entidad demandado, ello conforme se tiene, además del certificado de Trabajo expedido por el sub Gerente de Recursos Humanos de fecha 13 de septiembre del 2016, del Memorándum N° 370-2015-MPCI/RR.HH de fecha 05 de abril del 2015 y lo Resolución de Alcaldía N° 438-2015-MPCI/A de fecha 7 de mayo del 2015 expedido por el Alcalde de la Municipalidad;

b) Desde el 02 de febrero al 31 de julio del año 2016 como Sub Gerente de Transportes y Seguridad Vial de la entidad emplazada, conforme se tiene del Certificado de Trabajo emitido por el Jefe de Recursos Humanos de fecha 13 de setiembre de 2016; el memorándum N° 018-2016-MPCI/U.RR.HH de fecha 31 de enero del 2016 y el memorándum N° 0163-2016-MPCI/U.RR.HH de fecha 02 de febrero del 2016; y,

c) Desde el 30 de marzo del año 2017 hasta el 31 de octubre del 2017, conforme se tiene del Memorándum N° 163-2017-MPCI/SG.RR.HH de fecha 30 de marzo de 2017 expedido por el Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad, así como los contratos a Plazo Fijo anexados en copia fedateadas al presente (desde abril a octubre del 2017). Finalizando dicho vínculo laboral con la Carta N° 116-2017-MPCI/SG.RR.HH de fecha 29 de octubre de 2017 expedido por la demandada Jefa de Recursos Humanos de la Municipalidad.

d) Cabe hacer presente que durante el vínculo laboral estuve sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 y conforme al cuadro de asignación de personal, se advierte que en el puesto en el que laboraba no es cargo de confianza y que además no estuve sujeto a sanción administrativa u otro” (sic).

56. Para sustentar lo alegado, adjunta los siguientes medios probatorios:

- a) Resolución de Alcaldía No 438-2015-MPCI/A, de fecha 2 de mayo del 2015, con el que acredita que su designación como Jefe de Unidad de Seguridad Ciudadana, Transporte y Circulación Vial de lo Entidad Emplazada, a partir del 5 de abril del año 2015.
- b) Memorándum N° 370-2015-MPCC-RRHH de fecha 05 de abril del 2015 expedido por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos; con el que acredita que se le comunicó que debía asumir la encargatura señalada anteriormente
- c) Certificado de Trabajo expedido por el Sub Gerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de El Collao; con el que se acredita que laboró desde el 5 de abril del 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año.
- d) Memorándum N° 118-2016-MPCI/U.RR.HH, de fecha 31 de enero del 2016, donde se comunica que se le contrata como Jefe de la Unidad de Seguridad Ciudadana, Transporte y Circulación Vial de la Municipalidad Emplazada, ello a partir del 1 de febrero del 2016.
- e) Certificado de Trabajo expedido por el Sub Gerente de Recursos Humanos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

de la Municipalidad Provincial de El Collao, donde hace constar que laboró en el periodo comprendido entre el 2 de febrero y el 31 de julio de 2016.

- f) Memorandum N° 0162-2016-MPCI/U.RR.HH, de fecha 2 de febrero del 2016, mediante el cual le comunican que la nueva adecuación Estructural Institucional respecto del cargo que ostentaba es de subgerente de Transporte y Seguridad Vial en la Gerencia de Desarrollo Económico y Medio Ambiente de la Municipalidad.
- g) Memorandum N° 153-2017-MPCI/SG.RR.HH, de fecha 30 de marzo del 2017, mediante el cual se le encarga que a partir de dicha fecha debe cumplir funciones de subgerente de Transportes y Seguridad Vial de la Municipalidad demandada.
- h) Contratos de trabajo a plazo fijo desde el mes de abril hasta el 31 de agosto de 2017, celebrados por la recurrente y la demandada Municipalidad Provincial de El Collao, con la que acredita su vínculo laboral en el último periodo.

57. Dichos documentos generan certeza sobre los periodos en los que la demandante alega haber trabajado. Ahora bien, respecto al momento en el que se le comunica la carta N° 116-2017-MPCI/SG.RR.HH, el 29 de octubre de 2017, se pueden apreciar diversos contratos a plazo fijo, desde el 1 de abril hasta el 31 de octubre del 2017.

58. Este Tribunal, al respecto, ha dejado sentado en la sentencia emitida en el Expediente 03501-2006-PA/TC que

12. Nuestra legislación laboral ha regulado la categoría de trabajador de confianza, haciendo una distinción entre personal de dirección y personal de confianza. En ese sentido, la Ley de Productividad Competitividad Laboral (en adelante LPCL) considera que

Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o que lo sustituye, o comparte con aquel las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de actividad empresarial.

Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

59. Asimismo, ha expresado en los fundamentos 15 y 16 de dicha sentencia, que

15. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

- a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
- b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; y,
- c) Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

16. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado.

60. Este Tribunal considera que para calificar a un trabajador como de confianza o no, se debe identificar previamente los puestos de confianza y de dirección; y luego de ello se le comunicará a los trabajadores que sus cargos han sido calificados como tales.
61. Del análisis de los contratos mencionados en el fundamento 56, *supra*, se puede observar que la base legal del contrato era el régimen del D.L. 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; que tenía la necesidad del servicio de un subgerente de transporte y seguridad vial; que estaba sometido a plazo; y que se establecían las causales de extinción. No se aprecia ninguna referencia de que dicho cargo sea de confianza.
62. La emplazada alega que la terminación de la relación laboral se ha debido al vencimiento del contrato, basándose en las cláusulas de extinción de este; sumado al hecho de que ya no se tenía intención ni la obligación de seguir contratándola, pues la recurrente no habría cumplido con el desempeño de sus funciones, lo que quedaría probado con las diversas denuncias penales en su contra por incumplimiento y omisión de deberes funcionales; asimismo, que existían diversas quejas por parte de los usuarios en contra de la demandante, quien mostraba un rendimiento deficiente que venía empeorando cada vez más, y que hizo que se promuevan en contra de la municipalidad diversos procesos judiciales, lo que ha generado perjuicios económicos, administrativos, etc.
63. De fojas 27 a 38 obra el CAP (Cuadro de Asignación de Personal) de la entidad. Por un lado, se puede observar que lleva el nombre del señor Santos Apaza Cárdenas como alcalde, lo que hace llegar a la conclusión de que dicho CAP estaba vigente en la época en la que ocurrieron los hechos, pues a fojas 4 obra una resolución de alcaldía suscrita por el señor Apaza.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

64. Por otro lado, se puede observar de dicho documento que en una columna se detalla cuándo es que un cargo es de confianza en cada una de las unidades orgánicas de la entidad. Así, en la fila que comprende a la Subgerencia de Transporte y Seguridad Vial, que es la unidad para la que fue contratada la demandante -según el Memorándum N° 0162-2016-MPCI/U.RR.HH (f. 9) y los contratos de Trabajo a plazo fijo desde el mes de abril hasta el 31 de octubre del 2017 (ff. 10 a 17)- que no existen cargos de confianza en dicha unidad orgánica; por lo que queda descartado lo referido a que el cargo de la demandante era de confianza.
65. Ahora bien, la regla c) contenida en el fundamento 51, *supra*, implica que esta protección no opera *ipso jure*. Pues es perfectamente posible que el empleador tenga razones válidas para terminar la relación laboral incluso cuando una mujer se encuentre en estado de gestación o acarreado las consecuencias biológicas que esta situación implica. De este modo, la especial protección actúa en tanto el motivo de terminación de la relación laboral esté vinculado a su estado de maternidad.
66. Por lo tanto, queda salvaguardada la capacidad del empleador de demostrar que la terminación ha tenido otras causas que sean ajenas al estado de gestación o similares.
67. En el presente caso, la emplazada alega principalmente que la falta de renovación del contrato se ha debido al deficiente actuar de la demandante en el desempeño de sus funciones, lo que le habría generado un perjuicio a la entidad. Para acreditarlo, adjunta diversos medios de prueba, como resoluciones y escritos en el marco de procesos judiciales instaurados contra la demandante y la Municipalidad, disposiciones fiscales, etc.
68. Sin embargo, se puede observar que dichos hechos se remontan a los años 2015 y 2016. Por lo que, la emplazada ya tenía conocimiento de estos cuando decidió contratar a la demandante en abril de 2017, para el cargo de subgerente de Transporte y Seguridad Vial.
69. Por esta razón, no puede utilizar dichos hechos para alegar que los procesos iniciados en contra de la entidad fueron la causa de la no renovación de la demandante, pues estos eran de su conocimiento cuando decidió contratarla.
70. La emplazada también refiere que existían diversas quejas de ciudadanos sobre la emplazada y el desempeño de sus funciones. Sin embargo, no adjunta nada que pueda acreditar lo señalado.
71. Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que la demandada no ha podido demostrar que la no renovación del contrato haya obedecido a un motivo distinto al de su estado de gestación, a fin de poder desvirtuar la especial protección que le asiste



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

a la demandante, a la luz del artículo 23 de la Constitución.

72. En este sentido, era obligación de la entidad tomar en consideración la especial situación en la que se encontraba la señora Janeth I. Ramos Maquera, por lo que la no renovación de su contrato, en virtud del artículo 23 de la Constitución, debe entenderse como un despido nulo que tuvo como causa su estado de gestación. Por lo tanto, corresponde declarar fundada la demanda, por vulneración del derecho al trabajo y a la igualdad.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo de autos. En consecuencia, **NULO** el despido del que ha sido objeto la demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de El Collao – Ilave reponga a doña Janeth I. Ramos Maquera en su mismo puesto de trabajo o en otro de similar o igual nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La demandante alega que ha sido víctima de un despido nulo ocasionado por causa de su estado de gestación dado que el 28 de setiembre de 2017 comunicó que se encontraba embarazada, lo que habría motivado que no se le continúe renovando los contratos de trabajo a plazo fijo que estuvo suscribiendo desde el 30 de marzo hasta el 31 de octubre de 2017.

Sin embargo, a partir de los medios probatorios adjuntados, no es posible determinar que la no renovación de su contrato tenga por motivo su estado de gestación, y no el vencimiento del plazo contractual, teniendo en cuenta –entre otros aspectos–, que luego que la actora habría comunicado a la emplazada respecto a su estado de gestación (ff. 18 a 23), la Municipalidad Provincial de El Collao aún volvió a contratarla en octubre de 2017 (f. 16). De otro lado, la parte demandada afirma que optó por no contratarla en noviembre de 2017 porque la actora no habría desarrollado sus funciones de manera diligente y responsable, ocasionando denuncias contra el municipio y un supuesto perjuicio institucional, adjuntando para ello los documentos que obran de fojas 67 a 109.

Por lo expuesto, al no haberse acreditado en autos un despido nulo por causa de estado de gestación de la demandante, paso a exponer mi posición sobre la estabilidad laboral en la Constitución y el despido denominado arbitrario.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la *“ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹¹.

¹¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa¹².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).
4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

¹² Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] 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** [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización ¹³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras

¹³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 –afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.–, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente¹⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

¹⁴ Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00932-2019-PA/TC
LIMA
JANETH I. RAMOS MAQUERA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, debo expresar mi desacuerdo con lo resuelto en el presente caso.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye el derecho a la reposición; en la perspectiva constitucional, el derecho al trabajo no es lo mismo que el derecho al puesto de trabajo. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición. La proscripción constitucional de la reposición incluye a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público. El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió a la promulgación de la Constitución.

Lamentablemente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la Constitución— equiparó el despido que ella denomina arbitrario solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó injustificado. De esta manera, resucitó la reposición como medida de protección frente al despido nulo. Este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante el caso Sindicato Telefónica (2002), en el que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario. Ninguna otra decisión del Tribunal Constitucional ha tenido una incidencia directa más negativa que esta en nuestra economía.

Por demás, en la perspectiva constitucional, el Estado debe respetar el derecho al trabajo incluso en una emergencia sanitaria. No puede impedirse a las personas ganarse la vida pretendiendo salvárselas con medidas de dudosa eficacia.

Por tanto, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA