



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 170/2024

EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA BASILIO
ESPINOZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de marzo de 2024, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), Pacheco Zerga (vicepresidenta), Domínguez Haro, Monteagudo Valdez, Ochoa Cardich y Hernández Chávez han emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse, con fecha posterior, emitió voto singular que se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Yessenia Estela Basilio Espinoza contra la resolución de fojas 157, de fecha 25 de marzo de 2022, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de diciembre de 2020, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Checras. Solicita que se declare la nulidad del Memorandum 0136-2020-GM-MDCH, de fecha 26 de octubre de 2020, mediante el cual se le comunica que su contrato administrativo de servicios (CAS), próximo a vencer, no sería renovado y que entregue el cargo dentro de las 48 horas; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo que desempeñaba (encargada del Área de Logística de la municipalidad demandada) u otro equivalente, así como el pago de los costos del proceso. Denuncia que se ha vulnerado sus derechos a la protección contra el despido arbitrario y la obligación que tiene el Estado para proteger a la madre que trabaja, proscribiendo cualquier tipo de discriminación que concluya en un despido por razones de embarazo. Pide también el pago de costos procesales.

Sostiene que prestó servicios de forma permanente e ininterrumpida por 15 meses, aproximadamente; y que superó el periodo de prueba de 3 meses. Refiere que pese a tener un CAS vigente hasta el 31 de diciembre de 2020, sin motivo alguno, se le indicó el 26 de octubre de 2020 que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

debía entregar el cargo, pese a que la municipalidad demandada tenía pleno conocimiento de su estado de gestación (7 meses de embarazo), conforme a la carta que remitió a su empleador; razón por la cual debe ordenarse su reposición, pues solo podía ser despedida por falta grave o causa justificada¹.

El Segundo Juzgado Civil de Huaura, mediante Resolución 1, de fecha 16 de diciembre de 2020, admite a trámite la demanda de amparo².

El alcalde de la Municipalidad Distrital de Checras propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda, expresando que para resolver la controversia debe recurrirse al proceso contencioso-administrativo. Además, afirma que la actora no puede tener estabilidad, pues fue cesada a los 87 días de haber ingresado a laborar; y que a la fecha efectiva del despido no había informado sobre su embarazo, sino recién después de haber sido comunicado su cese, y que no son prueba suficiente los permisos por cita médica, pues nunca indicó el motivo de los mismos. Asimismo, refiere que el CAS que presentó la actora “es nulo” “debido a un error de tipeo”, “siendo falsa su suscripción”³.

El Segundo Juzgado Civil de Huaura, con Resolución 4, de fecha 18 de junio de 2021, declara infundada la excepción propuesta y saneado el proceso⁴; y, con fecha 30 de junio de 2021, declara fundada la demanda y ordena la reposición de la demandante en el puesto que tenía antes del cese, por considerar que, pese a comunicar su estado de gestación, fue cesada cuando su contrato CAS aún no había vencido, lo que evidencia que el despido fue por razón de su embarazo⁵.

La Sala superior revisora revoca la resolución apelada y, reformándola, la declara infundada, por considerar que la actora, cuando notificó al empleador sobre su estado de gestación, ya tenía conocimiento de su cese y que tenía un cargo de confianza, por lo que estaba supeditada a la confianza del empleador⁶.

¹ F. 18.

² F. 24.

³ F. 29.

⁴ F. 69.

⁵ F. 72.

⁶ F. 157.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

La parte demandante interpone recurso de agravio constitucional alegando que fue víctima de un acto discriminatorio que viola su derecho al trabajo, el principio-derecho de igualdad y no discriminación; razón por la cual pide que se declare la nulidad del despido⁷.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare la nulidad del Memorándum 0136-2020-GM-MDCH, de fecha 26 de octubre de 2020, mediante el cual se le comunica a la demandante que su contrato administrativo de servicios (CAS), próximo a vencer, no sería renovado, y que entregue el cargo dentro de las 48 horas; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo que desempeñaba (encargada del Área de Logística de la municipalidad demandada), así como el pago de los costos del proceso. Afirma que con este actuar se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad y a no ser discriminada.

Procedencia de la demanda

2. 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 (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC). En efecto, conforme se ha reseñado, la demandante alega que fue discriminada en el ámbito laboral, por su condición de madre gestante. Por tanto, toda vez que los artículos 23, 4 y 2.2 de la Constitución establecen una especial protección por parte del Estado de la madre trabajadora y prohíben la discriminación por razón de sexo, el proceso de amparo es el idóneo para resolver la controversia de autos.

La discriminación basada en el sexo y la tutela reforzada de los derechos de la mujer en la Constitución

3. La Constitución, en su artículo 2.2, dispone que “[n]adie debe ser

⁷ F. 165.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. De esta disposición se desprende que se considerarán discriminatorias todas aquellas prácticas que consideren como relevantes los factores expresamente prohibidos por la Constitución. Sin embargo, como ya se ha precisado, la expresión “de cualquier otra índole” que se recoge en el artículo 2.2 permite que la Constitución se configure como un instrumento vivo, que considere las necesidades particulares de las sociedades y su especial evolución [cfr. sentencia emitida en el Expediente 05157-2014-PA/TC, fundamento 19]. De esta forma, la Norma Suprema permite que ciertos grupos históricamente discriminados y que no cuenten con alguna tutela reforzada que derive de su texto, puedan ser protegidos atendiendo a su condición de vulnerabilidad.

4. De esta disposición se advierte que uno de los especiales motivos de discriminación, que originan el surgimiento de una tutela reforzada, se suele fundar en el sexo de las personas. Así, toda distinción, exclusión, restricción o preferencias injustificadas basadas en este criterio, y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento de sus derechos, se encuentra constitucionalmente prohibida. El reconocimiento que ha hecho el constituyente de determinadas categorías, como el sexo, la religión o la opinión política, no es casual. Obedece a contextos históricos de discriminación en contra de estos colectivos, lo que origina que cualquier distinción que se funde en uno de estos motivos genera una presunción de inconstitucionalidad que corresponde desvirtuar a quien efectuó la práctica cuestionada.
5. La Constitución de 1993, además de la cláusula general de no discriminación que se regula en el artículo 2.2, contiene distintas disposiciones direccionadas a tutelar de manera especial determinados derechos de la mujer. Así, el artículo 4 reconoce que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”. Y el artículo 23 establece que 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

La igualdad de oportunidades en materia laboral de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia

6. Una especial situación se presenta en el caso de las mujeres embarazadas en los centros de trabajo, ya que es el escenario en el que se advierten los mayores casos de discriminación en contra de estas personas. Esto obedece a que, por lo general, los empleadores no desean que se vea mermada la productividad del centro de labores al mantener un vínculo laboral con una persona que, por su especial situación, requerirá de atenciones médicas periódicas y un tiempo considerable para dedicarlo a su hijo recién nacido.
7. En esta clase de casos, se compromete el derecho de la mujer a contar con las mismas oportunidades en el trato durante el empleo, ya que, por la especial condición que acarrearán tanto el embarazo como el cuidado de los niños, se ve expuesta a tratamientos discriminatorios que la colocan en una posición distinta a la del hombre. Al respecto, este Tribunal ha precisado 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” [sentencia emitida en el Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamento 35].
8. Ahora bien, esta cláusula genérica de prohibición de discriminación se ve comprometida en distintos escenarios cuando se trata de mujeres embarazadas. En el ámbito de la justicia a nivel comunitario, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido distintos casos en los que puede existir una discriminación en razón del sexo durante el embarazo: i) extinción de relaciones laborales por ausencias debidas a una discapacidad laboral motivada por los trastornos relacionados con su embarazo [STJCE de 30 de junio de 1998, asunto Brown]; ii) prohibición de contratación originada por el estado de gestación [STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Dekker]; iii) la no renovación de contrato relacionada con el embarazo de la reclamante [STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Jiménez Melgar]; o incluso cuando, por ejemplo, se impedía ejercer determinados trabajos, como empleos nocturnos [STJCE de 5 de mayo de 1994, asunto Habermann-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

Beltermann].

9. De tal modo, este Tribunal advierte que son múltiples las formas en las que se pueden efectuar distintos tratos discriminatorios en contra de las mujeres embarazadas o aquellas que hubiesen sido recientemente madres en lo que respecta al acceso, al despido o la falta de renovación de contratos temporales. Es importante que este Tribunal haga recordar que los constantes despidos o falta de renovación de los contratos temporales de trabajo a las mujeres gestantes generan distintas consecuencias a nivel personal y social. En el plano personal, pueden conducir a algunas mujeres, en situaciones complejas -que se vinculen con problemas personales, económicos o incluso de salud-, a interrumpir su embarazo a fin de permanecer en su puesto de trabajo. A nivel social, incentiva a que las parejas decidan no tener hijos, con todas las consecuencias que puede generar a nivel poblacional. Por último, insensibiliza a la comunidad, pues invisibiliza los grandes obstáculos que la mujer puede atravesar durante el embarazo y que deberían ser objeto de medidas especiales de protección por parte del Estado.
10. El Tribunal, además, no puede dejar de advertir otro escenario que suele presentarse como perjudicial para la mujer, y que se relaciona con las dificultades que ella afronta para acceder a un empleo cuando cuenta con hijos de temprana edad. Del mismo modo, un caso que ha empezado a cobrar importancia a nivel internacional tiene que ver con el caso del padre que, frente al fallecimiento de la madre, asume el cuidado del menor, ya que, en algunos países, frente a este supuesto, el padre toma el resto de la “licencia de maternidad” al ser él quien asume la custodia completa del menor [Organización Internacional del Trabajo. “La maternidad en el trabajo. Examen de la legislación nacional”. Segunda Edición, Año 2010, página 74].
11. Puede afirmarse que, a nivel del derecho comparado, comunitario e internacional, existe un importante nivel de consenso respecto de la necesidad de tutelar de manera especial y reforzada los derechos de la mujer en estado de gestación, particularmente en el contexto de las relaciones de trabajo. Evidentemente, las regulaciones legales que se adopten para esta especial protección diferirán en cada ordenamiento jurídico. Lo que se encuentra dentro del ámbito de lo constitucionalmente prohibido es la ausencia de garantías a favor de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

la mujer que se encuentre en esta condición. En el caso peruano, existe distinta normatividad que protege a las mujeres embarazadas, dependiendo del régimen laboral en el que estas trabajan.

La protección de la maternidad y la no renovación de los contratos temporales

12. Un escenario bastante debatible se presenta a propósito de las trabajadoras sujetas al régimen previsto en el Decreto Legislativo 1057, esto es, trabajadoras que laboran bajo el CAS. Este contrato, por sus características, ha expuesto a las mujeres gestantes y a las que se encuentran en período de lactancia, a múltiples inconvenientes relacionados con la no renovación del contrato. Es importante recordar, por lo demás, que la discusión en torno a la renovación, específicamente, de los CAS a favor de las mujeres gestantes había sido también analizada por la Defensoría del Pueblo, órgano que interpretó que, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, debería brindárseles una tutela particular [cfr. Defensoría del Pueblo. Nota de Prensa N.º 090/OCII/DP/2017, de fecha 30 de marzo de 2017].
13. Asimismo, este Tribunal debe mencionar que de manera reciente se ha emitido la Ley 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, la que, en su artículo 6, ha establecido que “[q]ueda prohibido que la entidad empleadora despidan o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en periodo de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad”. No obstante, se advierte que esta normativa no es suficiente para otorgar una tutela adecuada a las mujeres gestantes o en periodo de lactancia; y además porque en su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 002-2018-TR, se precisa que está dirigida al régimen laboral de la actividad privada del sector privado, dejando de lado a las trabajadoras dependientes del Estado.
14. En ese sentido, es importante que este Tribunal precise que, en los casos de no renovación del contrato de trabajo, no se presenta alguna situación que comprometa la cláusula de prohibición del despido. Y es que, en estos supuestos, no ha existido propiamente un “despido”, ya que lo que ha operado, en realidad, ha sido el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

vencimiento del vínculo contractual por el vencimiento del plazo consignado en el contrato de trabajo, lo cual es un supuesto válido para la extinción de la relación laboral en los contratos temporales. Sin embargo, una interpretación conjunta de los artículos 2.2 y 4 de la Constitución no puede avalar que la decisión de no renovación del contrato pueda obedecer, sin más, a la condición de madre de la trabajadora. La prohibición de discriminación en función del sexo, aunada a la necesidad de tutela reforzada mencionada, obligan a considerar que, en estos supuestos, el empleador no puede adoptar decisiones o políticas de dirección en el centro laboral que sean ajenas a criterios de razonabilidad.

15. Asimismo, se debe tener en cuenta que el Perú ha ratificado el Convenio 156 de la OIT, en virtud del cual se ha obligado a tutelar “que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales” (artículo 3).
16. En consecuencia, la protección a la madre trabajadora no se agota al culminar el periodo de lactancia. Es importante que las decisiones jurisdiccionales tengan en cuenta que, si el empleador decide extinguir la relación de trabajo, sea por la no renovación del contrato o por despido, ha de acreditar que su decisión no se motiva en la maternidad de la trabajadora, sino en una causal objetiva, como puede ser la desaparición de aquella que justificó su contratación o la comisión de una falta grave. En estos supuestos, la empresa o la entidad estatal deberán acreditar, documentalmente, esa motivación.
17. En ese mismo sentido, el Convenio 183 de la OIT, ratificado por el Estado peruano, dispone en su artículo 8 que “[s]e prohíbe al empleador que despida 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”. En consecuencia, esta es una tarea pendiente del Poder Legislativo que, además, en coordinación con el Poder Ejecutivo, deberían evaluar la posibilidad de que el despido o la no renovación del contrato de trabajo temporal pueda operar, previa autorización judicial o de alguna autoridad administrativa, dada la naturaleza especial del caso y por los bienes y los derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

que están en juego.

18. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, a efectos de que opere la protección reforzada que otorga la Constitución, no es exigible comunicarle al empleador el embarazo, pues el Convenio 183 de la OIT, suscrito por el Perú, establece que esa protección es de carácter objetivo. Efectivamente, la prohibición impide al empleador “que despidiera a una mujer que esté embarazada”, sin que exista condicionamiento a alguna comunicación. Como ha resaltado este Tribunal, es suficiente que la trabajadora demuestre que se encuentra en estado de gestación para que opere una suerte de “fuero maternal” (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 02748-2021-PA/TC), conforme al cual el empleador no puede poner fin al contrato de trabajo de manera unilateral –sea por el despido como por la no renovación de un contrato temporal–, esto “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”.
19. En todo caso, para este Tribunal, la protección que brinda el “fuero maternal” frente a casos de despidos nulos, debe ser integral y comprende, cuando menos, la restitución en el puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, en el marco de los procesos de tutela de derechos fundamentales.

Análisis de la controversia

20. Este Tribunal considera que en el presente caso es necesario hacer algunas apreciaciones. Así, la actora ha manifestado que la municipalidad demandada tenía pleno conocimiento de su estado de gestación (7 meses de embarazo), conforme a la carta que remitió a su empleador⁸; no obstante, en la citada carta consta que la actora comunicó recién de su estado de gestación el 26 de octubre de 2020. Además, en esta carta se expresa que ya tenía conocimiento de la extinción de su vínculo laboral, al señalar que “habiéndolo sido comunicado verbalmente por su despacho la extinción de mi contrato de manera unilateral sin justificación alguna”.

⁸ F. 115.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

21. Al respecto, como se precisó en el fundamento 18, *supra*, no es exigible comunicarle al empleador el estado de gravidez; razón por la cual, carecen de sustento las afirmaciones hechas por la parte demandada, pues la recurrente, cuando ocurrió el cese, tenía 7 meses de embarazo y comunicó este hecho el 26 de octubre de 2020.
22. Por otro lado, debe mencionarse que en la Resolución de Alcaldía 023-2020-MDCH, de fecha 10 de febrero de 2020, se dispuso que “(...) corresponde al Titular del Pliego designar y cesar al gerente municipal y, a propuesta de éste, a los demás funcionarios de confianza”; por esta razón, se resuelve “Designar a la Lic. Yessenia Estela Basilio Espinoza como encargada del Área de Logística de la Municipalidad Distrital de Checras”⁹. Asimismo, en el CAS presentado por la actora consta que se la contrató temporalmente en el cargo de confianza de “jefa del Área de Logística”¹⁰ y, de las órdenes de servicios, obrantes de fojas 44 a 50 de autos, se aprecia que se desempeñó en el citado cargo desde febrero a octubre de 2020.
23. Asimismo, es necesario precisar que si bien la demandada cuestiona, en cuanto al CAS, de fecha 1 de agosto de 2020, presentado por la actora, que existiría una conducta antiética de la recurrente por adjuntar un contrato que nunca cobró valor legal, pues “es nulo” “debido a un error de tipeo”, “siendo falsa su suscripción”; este alegato no lo ha podido acreditar, por cuanto, si bien la municipalidad demandada ha presentado dos CAS que tienen vigencia del 1 de agosto al 30 de setiembre de 2020¹¹, y el otro del 1 al 30 de octubre de 2020¹², constando en este último que la actora se negó a firmar; no obstante, el CAS con duración desde el 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2020¹³, se encuentra debidamente suscrito por ambas partes. En todo caso la municipalidad demandada no ha presentado algún documento que invalide el contrato suscrito por la demandante y la municipalidad emplazada.

⁹ F. 2.

¹⁰ F. 4.

¹¹ F. 51.

¹² F. 56.

¹³ F. 4.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

24. Así también, en el memorando de fecha 26 de octubre de 2020 consta que se comunicó a la actora que su contrato CAS “próximo vencer” no sería renovado y que debía entregar el cargo máximo en 48 horas¹⁴.
25. De lo expuesto, en el citado memorando se indicó que no se renovarían el contrato que vencería el 30 de octubre; no obstante, como se ha expresado en el fundamento 23, *supra*, este contrato no fue suscrito por la actora. Por el contrario, la actora sí tenía contrato vigente que vencía el 31 de diciembre de 2020.
26. Se ha acreditado también que la demandante contaba con siete meses de gestación, conforme a los documentos obrantes de fojas 8 a 12, y de forma específica en el resultado de imagenología, instrumental en la cual se consigna como fecha probable de parto el 28 de diciembre de 2020.
27. Por ende, para este Tribunal Constitucional, se concluye que la demandante fue víctima de un despido nulo que tuvo como causa su estado de embarazo, ya que el empleador no ha demostrado la existencia de una causa distinta para poner fin a la relación laboral. Al respecto, si bien, la municipalidad emplazada, en su escrito de fecha 26 de enero de 2021¹⁵ ha precisado que “(...) debido a que su contrato no sería renovado luego del 30 de octubre del 2020, por irregularidades advertidas en el desempeño de sus funciones, la gerencia municipal notificó a la demandante su no renovación dentro del plazo establecido por ley (...)”; este hecho no ha sido acreditado en autos.

Sobre el precedente recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC

28. Al respecto, este precedente, más conocido como “precedente Huatuco” estableció las siguientes reglas de interpretación en los casos de despido en el sector público, con respecto a la reincorporación de los trabajadores:
 - a. (...) resulta necesario establecer de modo vinculante determinados parámetros para resolver procesos interpuestos por aquellas personas que, habiendo mantenido una relación

¹⁴ F. 3.

¹⁵ F. 57.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

contractual de carácter temporal o civil con alguna entidad del aparato estatal, reclaman la desnaturalización de sus contratos y exigen ser reincorporadas con una relación de trabajo de naturaleza indeterminada. (énfasis agregado).

b. No podrá ordenarse la reincorporación de los trabajadores que no hayan ingresado a laborar mediante un concurso público y para una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada.

c. Las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y en la mencionada sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración.

d. El cumplimiento del precedente debía realizarse desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario *El Peruano*.

29. El presente caso no es uno que trate de un supuesto de desnaturalización de contrato, el cual ha sido regulado por el “precedente Huatuco”. Adicionalmente, involucra una discriminación por razón de sexo de una trabajadora, despedida por su estado de gestación, el cual convierte la decisión arbitraria del cese en un despido nulo. Este elemento adicional, por sí solo, hace que el citado precedente no sea aplicado en forma parcial. Además, es necesario tener presente que el régimen CAS, cuando ocurrieron los hechos cuestionados, no constituía propiamente parte de “la carrera administrativa”, por lo que el citado precedente no era de aplicación a este caso.
30. Este Tribunal Constitucional aprecia que, desde la fecha en que se emitió el precedente hasta la actualidad, el número de procesos de amparo presentados solicitando la reposición por desnaturalización de contratos ha ido en aumento, lo que pone de manifiesto que la Administración pública sigue empleando esas modalidades de contratación para cubrir necesidades de las diversas entidades del Estado. En consecuencia, no debería recaer sobre los funcionarios que celebran esos contratos la responsabilidad a la que alude el “precedente Huatuco” en el fundamento 19 necesariamente, ya que se realizan por indicación de sus superiores. Por el contrario, resulta indispensable que se sinceren las cifras de las necesidades de recursos humanos en las entidades del Estado, y se convoque a los concursos que se requieran para proveer de las plazas necesarias y así brindar el servicio que les compete.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

31. Por otro lado, cabe tener en cuenta que las leyes son de obligatorio cumplimiento¹⁶, y entre los principios que rigen la Ley Marco del Empleo Público¹⁷ se encuentran los de mérito y capacidad¹⁸, así como el de previsión presupuestaria. Y que, en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, deben regir “los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio. y la primacía de los derechos laborales”¹⁹.
32. De acuerdo con la norma glosada, la protección de los derechos laborales de los trabajadores del sector público debe ser priorizada, lo cual resulta incompatible con la prohibición expresa de ordenar la reposición cuando se comprueba que se ha recurrido a modalidades que vulneran los derechos fundamentales, como es el caso de una trabajadora embarazada a la que, sin causa alguna, se la cesa. A la vez, tampoco sería conforme al ordenamiento jurídico ordenar su reposición a plazo indefinido cuando no ha accedido por concurso público a una plaza presupuestada y vacante²⁰, ya que se vulneraría tanto la meritocracia, como la igualdad de oportunidades.
33. En consecuencia, a fin de tutelar los derechos constitucionales y laborales de la trabajadora, así como los requisitos del acceso al empleo público a plazo indeterminado, este Tribunal Constitucional concluye que cuando no se le renueva el contrato a plazo fijo a una trabajadora que se encuentra embarazada o está en período de

¹⁶ Constitución del Perú, artículo 109.

¹⁷ Ley 28175, artículo IV.

¹⁸ El ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública. Para los ascensos se considera además el tiempo de servicio (n.7).

¹⁹ Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado (n. 10).

²⁰ El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, sobre la base de los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

lactancia, sin que el empleador haya acreditado que el motivo para extinguir la relación laboral sea ajeno a la maternidad, se debe ordenar la reposición en forma temporal, es decir, hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza vacante y presupuestada. En caso de que la trabajadora no se presente al concurso o no lo apruebe, su contrato se extinguirá sin que tenga derecho al pago de indemnización. Durante el tiempo de la reincorporación temporal, como resulta obvio, quedan habilitadas las facultades disciplinarias del empleador, cuando compruebe faltas relacionadas con la conducta o capacidad de la trabajadora.

Efectos de la presente sentencia

34. En el presente caso, se evidencia que la recurrente ha mantenido una relación laboral a plazo determinado regulada por el Decreto Legislativo 1057, cuyo plazo de vigencia se pactó desde el hasta el 31 de diciembre de 2020. Asimismo, se advierte que fue contratada como jefa del Área de Logística de la Municipalidad demandada; es decir, para ejercer un cargo de confianza²¹.
35. En consecuencia, a partir de los hechos verificados *supra*, debe estimarse la demanda y ordenar la reposición de la actora en su puesto de trabajo o en otro de similar nivel o categoría. Sin embargo, por tratarse de un puesto de confianza, su permanencia en el cargo quedará supeditada a la confianza del empleador.

Sobre las remuneraciones devengadas

36. Por otra parte, este Tribunal considera que frente a casos de despidos (y no renovaciones contractuales) nulos, como este, corresponde brindar una tutela integral a los derechos que fueron vulnerados, a fin de reponer las cosas al estado anterior a la violación. En tal sentido es necesario emitir un pronunciamiento en torno a las remuneraciones que fueron dejadas de percibir por la recurrente debido a la conducta de la entidad empleadora.
37. Teniendo en cuenta que los despidos nulos son actos sin eficacia jurídica en el ordenamiento jurídico, el incumplimiento del deber de

²¹ F. 4.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

laborar no puede ser atribuido al trabajador, sino al empleador. Por lo que, para restituir el derecho al trabajo y a la remuneración vulnerados por el acto discriminatorio del empleador, corresponde aplicar lo previsto en el Decreto Supremo 003-97-TR, en lo que resulte aplicable, en los casos de nulidad de despido de trabajadores CAS, según el cual, el juzgador “ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes”²².

38. Consecuentemente, en el presente caso, ese plazo debe computarse desde el día siguiente al que se dejó de laborar hasta la fecha de su reposición.
39. El reconocimiento de las remuneraciones devengadas en sede constitucional, en los casos de despido con vulneración de derechos fundamentales como ocurre en el presente caso, es una práctica habitual en el derecho comparado. Así el Tribunal Constitucional español, cuando califica el despido de una embarazada como nulo, por discriminatorio (SSTC 41/2002, de 25 de febrero, 342/2006, de 11 de diciembre, 92/2008, de 21 de julio, 124/2009, de 18 de mayo), esa declaración de nulidad comporta la obligación de la empresa de readmitir inmediatamente a la trabajadora, así como de abonar los salarios de tramitación, que son el equivalente a las remuneraciones devengadas en nuestro país²³. Criterio similar sigue la Corte Constitucional de Colombia, la que añade, en estos casos, el pago de la indemnización prevista en el Código Sustantivo de Trabajo de ese país²⁴ (T-1236- 04; T-909-02; S. T-063/06, T-495/07, T-024/11).

²² Artículo 40.

²³ El Tribunal español ordena el pago en virtud de lo establecido en el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores, que es el equivalente al artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que se transcribe a continuación: “Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. (...) 6. El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir”.

²⁴ Artículo 239: “PROHIBICIÓN DE DESPEDIR. 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. (...) 3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y además, al pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado de que trata este Capítulo, si



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

Finalmente, en Chile rige similar protección en los casos de despido nulo, por no haberse respetado el fuero, sea maternal o sindical, de un trabajador²⁵.

40. Este derecho ha sido reconocido también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ordenó la reposición de los magistrados del Tribunal Constitucional inicualemente depuestos en el año 2001. En esa oportunidad, la Corte estableció que “el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás prestaciones que en conformidad con su legislación correspondan a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 121 y 128 de la presente Sentencia”²⁶.
41. Finalmente, de conformidad con el artículo 28 de Nuevo Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir el pago de los costos procesales.
42. Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe resaltar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 4, primer párrafo de la Ley 31131, concordante con la sentencia recaída en el Expediente 00013-2021-PI/TC y su resolución aclaratoria, la aplicación de esta norma legal es para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde su entrada en vigencia, lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que, conforme a lo mencionado en el fundamento 16, *supra*, la demandante laboró hasta antes de la vigencia de la Ley 31131, y en el caso de autos la demandante ocupaba un cargo de confianza CAS.

no lo ha tomado”.

²⁵ Cfr. Código de Trabajo de Chile, artículo 174: “(...) Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales”.

²⁶ Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, punto resolutivo n. 5. Ubicable en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf (énfasis añadido).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo y al principio de igualdad y no discriminación. En consecuencia, **NULO** el despido del que ha sido objeto la demandante.
2. **ORDENAR** a la emplazada la reposición de la accionante en su puesto de trabajo o en otro de similar nivel o categoría. Su permanencia en el puesto quedará supeditada a la confianza del empleador. La reposición deberá efectuarse bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas previstas en el Nuevo Código Procesal Constitucional.
3. **ORDENAR** a la municipalidad demandada el pago de las remuneraciones devengadas, desde el día siguiente al que la demandante dejó de laborar, por la no renovación de su contrato, hasta la fecha de su reposición, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes, con el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto de mis distinguidos colegas magistrados, en el presente caso emito un voto singular, el mismo que sustento en los siguientes fundamentos:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Checras. Solicita que se declare la nulidad del Memorándum 0136-2020-GM-MDCH, de fecha 26 de octubre de 2020, mediante el cual le comunican que su contrato administrativo de servicios (CAS), próximo a vencer, no sería renovado y que entregue el cargo dentro de las 48 horas; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo que desempeñaba (encargada del Área de Logística de la municipalidad demandada) u otro equivalente, así como el pago de los costos del proceso. Alega que se ha vulnerado sus derechos a la protección contra el despido arbitrario y la obligación que tiene el Estado para proteger a la madre que trabaja, proscribiendo cualquier tipo de discriminación que concluya en un despido por razones de embarazo.
2. Sostiene que prestó sus servicios de forma permanente e ininterrumpida por 15 meses aproximadamente; y que superó el periodo de prueba de 3 meses. Refiere que pese a tener un CAS vigente hasta el 31 de diciembre de 2020, sin motivo alguno, se le indicó el 26 de octubre de 2020 que debía entregar el cargo, pese a que la municipalidad demandada tenía pleno conocimiento de su estado de gestación (7 meses de embarazo), conforme a la carta que remitió a su empleador; razón por la cual debe ordenarse su reposición, pues solo podía ser despedida por falta grave o causa justificada.
3. Al respecto, el Tribunal Constitucional, interpretando lo establecido en los artículos 2, inciso 2, y 4 de la Constitución, ha dejado sentado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento constitucional contempla una tutela reforzada en favor de las mujeres gestantes en el ámbito laboral, la cual, entre otros aspectos, exige brindarles estabilidad y seguridad laboral durante el periodo de gestación y lactancia²⁷; garantía que se extiende a toda trabajadora del sector

27 Ley 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 27 de diciembre de 2017.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

público o del sector privado que se encuentre en tal situación, independientemente del régimen laboral al que pertenezca, pues la Constitución -en tanto norma suprema del Estado- irradia sus efectos normativos a todos los espacios de interacción laboral, sin excepción alguna.

4. En el presente caso, del análisis de los documentos, se llega a la conclusión de que la demandante se encontraba en estado de gestación cuando culminó su relación laboral con la demandada. Efectivamente, a la fecha en que fue comunicada de su no renovación (26 de octubre de 2020) la actora contaba con 7 meses de embarazo²⁸. Por lo cual, es lógico inferir que su empleadora tenía conocimiento de su estado.
5. Sobre el particular, teniendo en cuenta la especial protección constitucional reforzada a favor de la mujer gestante, en el presente caso se aprecia que la parte emplazada, a partir de haber tomado conocimiento del estado de embarazo de la recurrente, debió adoptar las acciones necesarias para garantizar su derecho al trabajo. Sin embargo, al optar por continuar con su decisión de no renovar el contrato laboral de la demandante, sin esperar el periodo de protección de la mujer gestante, se generó una situación de discriminación por razón de sexo, circunstancia que conlleva a concluir que su cese laboral resulta inconstitucional.
6. Por tanto, corresponde tutelar el derecho al trabajo y a la protección de la madre en el ámbito laboral, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación de la demandante, y disponer su reposición laboral en un puesto de trabajo de igual o similar categoría (jerárquica y remunerativa) al que tenía antes del despido, por el tiempo que dura el periodo de gestación y el año de lactancia.
7. Por estas razones, considero que debe declararse **FUNDADA en parte** la demanda de amparo en relación con el derecho al trabajo y a la protección de la madre en el ámbito laboral, en relación con el

“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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01818-2022-PA/TC
HUAURA
YESSENIA ESTELA
BASILIO ESPINOZA

derecho a la igualdad y no discriminación de la demandante, y **ORDENAR a la empleada que reponga a la recurrente en un puesto de trabajo de igual o similar categoría (jerárquica y remunerativa) al que tenía cuando no le renovaron el contrato, por el tiempo que dura el periodo de gestación y el año de lactancia** conforme a lo indicado *supra*; así como la respectiva **condena de pago de costos del proceso.**

8. De otro lado, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda en relación con el pago de remuneraciones devengadas por el tiempo que no laboró la recurrente hasta su reposición; por cuanto tales remuneraciones son de naturaleza indemnizatoria, lo que difiere de la naturaleza del proceso de amparo.

S.

GUTIÉRREZ TICSE