



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

El fuero de maternidad

La no renovación del contrato de la accionante se trató de un acto de discriminación por razón de sexo, por su condición de ser mujer en estado de gestación, vulnerando su empleadora el derecho a la igualdad de trato, constituyendo, además, este despido injusto un acto de violencia contra la madre trabajadora, a quien se le reconoce una especial protección en el ejercicio de su derecho reproductivo, conforme así lo establece el artículo 23° de la Constitución Política del Perú.

Lima, cinco de octubre de dos mil veintitrés.

**LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.**

VISTA; la causa número veintinueve mil trescientos - dos mil diecinueve - **Cusco;** en audiencia pública de la fecha; y, efectuada la votación con arreglo a Ley, se emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Primero. Materia del recurso: Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada [REDACTED], mediante escrito de fecha 02 de septiembre de 2019¹, contra la sentencia de vista de fecha 07 de agosto de 2019², que **confirmó** la sentencia de primera instancia de fecha 15 de abril de 2019³, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso seguido por la demandante [REDACTED], sobre reposición laboral.

Segundo. Infracciones normativas denunciadas: Por resolución de fecha 15 de septiembre de 2021⁴, se declaró la procedencia del recurso de casación de la entidad demandada, por la causal de: **Infracción normativa del artículo 2°**

¹ A fojas 293.

² A fojas 275.

³ A fojas 230.

⁴ A fojas 37 del cuaderno de casación.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

inciso 2) de la Ley N° 24041 y del artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM – Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa.

Tercero. Antecedentes del caso: Habiéndose declarado procedente la denuncia de la parte recurrente sustentada en vicio material, corresponde efectuar un recuento de los hechos que motivaron el caso de autos, a fin de determinar si la sentencia de vista incurre o no en las causales denunciadas.

Cuarto. Objeto de la pretensión: Por escrito de demanda de fecha 17 de febrero de 2016⁵, la accionante solicita su reposición al centro de trabajo en el cargo de “Formulador de Proyectos”, cargo ocupacional: Formulador y Evaluador de Pre Inversión I, categoría profesional B, dependiente de la Sub Gerencia de Estudios y Proyectos de la Gerencia de Infraestructura de la demandada, reconociendo su derecho al registro en la planilla electrónica como personal contratado permanente.

Fundamenta su demanda en que, si bien la accionante estuvo con contratos aparentemente temporales, siempre ha estado sujeta a un horario de trabajo, siendo su prestación personal y remunerada, realizando labores de manera permanente y continua, características propias de un contrato de trabajo en la categoría de empleado, por lo que sólo podía ser destituida por comisión de faltas administrativas previstas en el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento, previo a un proceso administrativo disciplinario a cargo de una comisión permanente, lo que no ha sucedido en el presente caso.

Refiere además que, el 18 de diciembre del 2015 solicitó licencia sin goce de remuneraciones por el periodo comprendido entre el 21 de diciembre de 2015 al 31 de diciembre del 2015 tras su estado de gestación delicado y amenaza de

⁵ A fojas 47.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

borto, adjuntando para ellos la documentación necesaria que acreditaba tal condición (informe médico de fecha 12 de diciembre de 2015), solicitando prórrogas al mismo con fechas 31 de diciembre del 2015 y 08 de enero del 2016 debido a la condición delicada de gestación, las mismas que concluían el 08 de febrero del 2016.

Luego, con fecha 02 de febrero de 2016 comunica su reincorporación a su centro de labores, y mediante Oficio N° 131-2016-GR CUSCO/ORAD-ORH de fecha 04 de febrero del 2016, se le precisa que la fecha de conclusión de su contrato de trabajo fue el 31 de diciembre de 2015, por lo cual conforme al sexto considerando de su último contrato no necesitaban dar previo aviso de la conclusión, denegando su licencia sin goce de remuneraciones.

Quinto. Mediante **sentencia de primera instancia** de fecha 15 de abril de 2019⁶, el Juez de la causa declaró fundada la demanda, ordenando que se efectuó la reincorporación (reposición) en su puesto de trabajo, en el cargo y función que desempeñó al 31 de diciembre de 2015, como Formador y Evaluador de Proyectos con Categoría Profesional PB de la Sub Gerencia de Estudios y Proyectos de la Gerencia de Infraestructura del Gobierno Regional Cusco, y en caso de defecto insalvable en otro cargo de igual categoría y nivel; asimismo, dispone que la entidad demandada emita el respectivo acto administrativo y registre en la planilla electrónica a la actora, reconociéndola como personal “contratado permanente” (no nombrado) y dependiente de la demandada, en el cargo antes referido bajo el amparo del artículo 1° de la Ley N° 24041 y dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276; al establecer, básicamente, que las labores de “Formador y Evaluador de Proyectos” –desempeñadas por la actora– se encuentran delineadas dentro de las funciones que le compete a la Gerencia Regional del Infraestructura del Gobierno Regional Cusco,

⁶ A fojas 230.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

acreditándose que las mismas son permanentes en el tiempo, por cuanto, esta entidad los realiza en diversas obras y proyectos dentro del ámbito regional del Cusco.

Refiere, además, que existe incongruencia en los propios términos de los contratos, ya que por un lado se hace mención al artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, que efectivamente regula la contratación de personal en la administración pública para funciones de carácter temporal o accidental, es decir para trabajos de obra o actividad determinada, labores en proyectos de inversión; pero por otro lado en las funciones que se encomienda realizar a la servidora contratada, no indica para qué, o cuál obra, o qué proyecto específico debía laborar, sino de manera general se le establece el cargo de formulador de proyectos.

Sexto. Por su parte, la Sala Superior mediante **sentencia de vista** de fecha 07 de agosto de 2019⁷, confirmó la sentencia apelada que declara fundada la demanda; al considerar principalmente que, se advierte que existe continuidad desde el 05 de marzo de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, periodo dentro del cual la demandante ocupó el siguiente cargo: Formulator de Proyectos. En ese contexto, se puede advertir una interrupción de 18 días en el mes de enero del 2015, al respecto se debe tener en cuenta que conforme ha determinado la Corte Suprema, dicho periodo de inactividad (18 días), no representa interrupción sino una suspensión del vínculo laboral entre las partes; en consecuencia, se concluye que la demandante laboró por más de 1 año de manera continua, cumpliendo así el requisito prescrito en el artículo 1° de la Ley N° 24041.

II. CONSIDERANDOS

⁷ A fojas 275.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Séptimo. Delimitación de la controversia: Teniendo en cuenta los considerandos que anteceden y la causal material con el que fue declarado procedente el recurso de casación, debe señalarse que el debate casatorio consiste en determinar si la sentencia de vista vulnera o no el artículo 2° inciso 2) de la Ley N° 24041, en concordancia con lo señalado en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Octavo. Ámbito de protección contra el despido arbitrario del “contratado permanente”: El artículo 1° de la Ley N° 24041, establece que: *“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley”.*

Noveno. Resulta pertinente resaltar que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado en torno a los requisitos para acceder a la protección prevista en el artículo 1° de la Ley N° 24041; al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 3503-2004-PA/TC, de fecha 12 de enero de 2005 (fundamento 2), sostuvo lo siguiente: *“(…) para efectos de la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041, es preciso determinar en el caso de autos si se han cumplido los dos requisitos exigidos por dicha ley; es decir, a) que el demandante haya realizado labores de naturaleza permanente, y b) que las mismas se hayan efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores”.*

Décimo. Del análisis de dicho precepto legal, podemos concluir que su invocación y aplicación supone la configuración del derecho a no ser cesado ni destituido de la Administración Pública, sino por las causas previstas en el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, es decir, que su finalidad radica en proteger al trabajador y trabajadora, cuyas labores son de naturaleza permanente y fueron efectuadas por más de un año ininterrumpido, frente al despido arbitrario practicado por la empleadora en su contra; con lo cual se brinda el marco legal protector para que los trabajadores comprendidos en tal supuesto, no sean despedidos sin el procedimiento previo y siempre que hubiera incurrido en las causales establecidas por ley, ya que lo contrario, significaría avalar un despido injusto, abusivo y carente de legalidad, es decir, arbitrario. Por lo que, en observancia del artículo 1° de la Ley N° 24041, se tiene como mecanismo de protección ante dicho despido, la reposición del trabajador afectado al cargo que venía desempeñando.

Décimo Primero. La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido como precedente vinculante la Casación N° 1308-2016 Del Santa de fecha 19 de octubre de 2017, señalando que, en los casos en que el demandante invoque la protección contra el despido arbitrario a través del artículo 1° de la Ley N° 24041, deberá tenerse en consideración, que dicha norma no otorga en lo absoluto estabilidad laboral, ni viene a significar el ingreso de los accionantes a la carrera administrativa (ya que para que ello ocurra es inexorable el haber participado en un concurso público de méritos), pues amparar una demanda, en casos que se acredite que el actor se encuentra bajo sus alcances, únicamente, implica otorgarle el derecho a continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en que venía laborando en dicha plaza o en una de igual o similar naturaleza.

Décimo Segundo. En cuanto al **artículo 2° inciso 2) de la Ley N° 24041** (infracción normativa declarada procedente), debemos indicar que, la norma invocada precisa que no están comprendidos en los beneficios contemplados en el artículo 1° aquellos servidores públicos contratados para desempeñar: **1.**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Trabajos para obra determinada; **2. Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada;** **3.** Labores eventuales o accidentales de corta duración; y, **4.** Funciones políticas o de confianza.

Décimo Tercero. En concordancia, **el artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276** (norma cuya infracción se denuncia), prescribe que las entidades de la administración pública solo pueden contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Para el desempeño de: **a)** Trabajos para obra o actividad determinada; **b)** Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o, **c)** Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada.

Décimo Cuarto. Ahora bien, teniendo en consideración que la pretensión postulada en la demanda versa sobre la reposición laboral de una trabajadora que se encontraba en estado gestacional al momento de ocurrido el cese laboral, resulta de imperiosa observancia el principio *iura novit curia*, por el cual corresponde aplicar al caso en concreto el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, el mismo que prescribe 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”*** (destacado nuestro), al cual además aunamos la interdicción a la discriminación con base en la igualdad de oportunidades en el trabajo, consagrado en su artículo 26.1, concordante con su artículo 2.2. del mismo cuerpo normativo. Estos principios, en especial el tuitivo por maternidad y el derecho convencional aludido, fundamentan la prohibición del empleador de despedir a la madre trabajadora por motivo de su embarazo, que en suma es una discriminación basada en el sexo,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

ya que el personal femenino es de predisposición biológica para la reproducción de la especie, así también lo ha establecido la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05652-2007-PA/TC (f.j 52) y la Casación N° 15690-2016 Lima Norte, que en su décimo considerando señala: *“El despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo; por tanto, sobre la base del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, puede concluirse que la mujer embarazada está protegida contra todo despido por razón de su condición durante el período de embarazo”*.

Décimo Quinto. Protección convencional de la madre trabajadora. La normatividad internacional vigente brinda una protección especial a la maternidad en el ámbito laboral, a través de diversos instrumentos internacionales, como se cita a continuación:

15.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Este instrumento fue proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, siendo aprobada por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 13282 publicada el 24 de diciembre de 1959.

La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero, refiriéndose en su artículo 25.2 a la maternidad como un derecho fundamental, reconociendo que: *“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. (...)”*.

15.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Este tratado fue suscrito durante la Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, suscrita por el Perú, el 27 de julio de 1977, y aprobada mediante el Decreto Ley N° 22231 el 12 de julio de 1978, cuyos dispositivos atinentes al caso son:

*“Artículo 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. (...).”* (destacado nuestro).

“Artículo 24°. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

15.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Suscrito por el 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 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 08 de julio de 1978.

El Pacto reconoce en su artículo 10° inciso 2) que: *“(...) Se debe conceder especial protección a las madres durante el periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.*

15.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Aprobado por el Decreto Ley N° 22128, publicado el 29 de marzo de 1978 y ratificado por la Décimo Sexta Disposición General y Transitoria del Título VIII de la Constitución Política de 1979.

Este tratado internacional en su artículo 26° 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”*.

15.5 Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, la cual es marco de referencia para la formulación de legislación y políticas públicas dirigidas a lograr la igualdad entre mujeres y hombres. Este instrumento fue suscrito por el Perú el 23 de julio de 1981 y aprobado por Resolución Legislativa N° 23432, publicada el 05 de junio de 1982. Ratificado el 20 de agosto de 1982, asimismo entró en vigencia a partir del 13 de octubre de 1982.

Dicha Convención, en su artículo 1° define 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.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Cabe resaltar que, en el artículo 4º de la Convención se reconoce que, la igualdad jurídica de la mujer no garantiza automáticamente su trato en igualdad de condiciones, por lo que para acelerar la igualdad real de la mujer en la sociedad y en el lugar de trabajo, los Estados pueden aplicar medidas positivas de carácter correctivo mientras persistan las desigualdades.

Además, en su artículo 11.2 dicho instrumento establece disposiciones específicas dirigidas a proteger la maternidad en el ámbito laboral, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 11º. (...) 2. 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, 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. (...).”

15.6 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Este tratado fue adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimooctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, siendo aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26448 del 07 de mayo de 1995, del cual debemos considerar lo siguiente:

“Derecho a la Constitución y Protección de la Familia

Artículo 15.3. *Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:*

a) Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto.”

15.7 Convenio N° 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Convenio sobre la protección a la maternidad del año 2000, ratificado por el Perú mediante Decreto Supremo N° 012-2016-RE, tiene por objetivo garantizar la igualdad de oportunidades para todas las madres trabajadoras, empezando por 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*”.

Cabe resaltar que, el artículo 8° del Convenio OIT N° 183 prohíbe al empleador 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 el periodo que ha de determinarse en la legislación nacional. 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.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Asimismo, en el artículo 9° de dicho Convenio, el organismo supranacional exhorta a los Estados a garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo.

Décimo Sexto. Protección de la maternidad en el ordenamiento jurídico nacional:

16.1 Marco constitucional.

La norma fundamental establece disposiciones que tutelan la situación de maternidad de las trabajadoras a partir del artículo 23° antes citado, las que señalamos a continuación:

“Artículo 4°. Protección a la familia. Promoción del matrimonio. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (...)”

“Artículo 26°. Principios que regulan la relación laboral. En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. (...)”

16.2 Marco normativo.

En el ámbito nacional, se reconoce la super protección que merece la madre trabajadora, conforme al artículo 23° de la Constitución Política del Perú, en razón a ello se han aprobado diversas normas de rango infraconstitucional, que permitan conservar su empleo durante el embarazo y después de culminado el periodo postnatal y de lactancia; así como, su desenvolvimiento en el entorno laboral.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Entre los mecanismos de protección, tenemos que este derecho fue reconocido inicialmente por la **Ley N° 2851**, Ley que reguló el trabajo de los niños y mujeres por cuenta ajena, publicada en el diario oficial El Peruano, el 04 de enero de 1919, que estableció en su artículo 18° que: *“La mujer despedida por el empresario dentro de los tres meses anteriores o posteriores al alumbramiento, tiene derecho a los salarios de noventa días, sin perjuicio de las indemnizaciones previstas en el contrato de trabajo”*.

Posteriormente, la **Ley N° 4239** modificó la Ley N° 2851, estableciendo que: *“Las mujeres y los niños que sean separados del trabajo, sin causa justificada recibirán el sueldo o salario de dos meses”*.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁸, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, en su texto original, estableció: **“Artículo 29°. Es nulo el despido que tenga por motivo: (...) e) El embarazo si el despido se produce dentro de los 90 días anteriores o posteriores al parto.”**

La Ley N° 27185⁹, modificó el inciso e) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, en los términos siguientes: **“Artículo 29°. Es nulo el despido que tenga por motivo: (...) e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.**

⁸ Publicado el 12 de diciembre de 1991.

⁹ Publicado el 19 de octubre de 1999.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

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”.

La Ley N° 30367¹⁰, Ley que protege a la madre contra el despido arbitrario y prolonga su período de lactancia, modifica el precitado inciso, cuyo texto es el siguiente: **"Artículo 29°. Es nulo el despido que tenga por motivo: (...) 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”.**

Posteriormente, dicha norma fue modificada por el **artículo único de la Ley N° 31152¹¹**, ampliando el despido nulo a la trabajadora durante el periodo de prueba, así como a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias.

Ahora bien, es importante recalcar que, luego de que el Estado peruano suscribiera el mencionado Convenio N° 183 de la Organización Internacional del Trabajo, respecto de la protección de la maternidad, se emitió la **Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres¹²**, norma que prescribe lo siguiente: **“Artículo 6°. Prohibición de despido y no renovación de contrato por motivos vinculados con la condición del**

¹⁰ Publicado el 25 de noviembre de 2015.

¹¹ Publicada el 01 de abril de 2021

¹² Publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 27 de diciembre de 2017.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

embarazo o el periodo de lactancia. Queda prohibido que la entidad empleadora despida 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”.

Décimo Séptimo. Pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional.

17.1 Expediente N° 05652-2007-PA/TC Lima.¹³

“51. La protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador. Por ello, el artículo 23° de la Constitución Política prescribe que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja.

52. (...) el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior al de un trabajador por un mismo trabajo. Son manifestaciones de discriminación directa porque excluyen la posibilidad de justificar, objetivamente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida”.

17.2 Expediente N° 01272-2017-PA/TC Madre de Dios¹⁴

“21. 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

¹³ Sentencia de fecha 06 de noviembre de 2008.

¹⁴ Sentencia de fecha 05 de marzo de 2019.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

igualdad, también puede implicar tratos diferenciados, siempre que exista justificación razonable y objetiva para ello.

22. Lo que se busca a través de derechos como la licencia por embarazo y por lactancia no solo es proteger el derecho a la igualdad y a la salud de las mujeres, así como el derecho a la salud del niño o niña, sino que no haya conflicto entre las responsabilidades propias de su naturaleza biológica y las profesionales”.

17.3 Expediente N° 00677-2016-PA/TC Moquegua¹⁵

“46. (...) cabe preguntarse hasta qué momento se presumirá que el despido, terminación o no renovación de contrato de trabajo se ha realizado por el estado de embarazo de una trabajadora. Este colegiado considera que la protección debe extenderse hasta que culmine el periodo de permiso por lactancia reconocido por la Ley N° 27240 (hasta que el menor hijo cumpla un año), derecho cuya protección ha sido reafirmada por este Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1272-2007-PA/TC.

48. (...) a manera de resumen, estas serán las reglas que operarán en el caso de mujeres que demanden haber sido víctimas de un despido por estado de gestación:

i) Cualquier despido, terminación o no renovación de contrato, hostigamiento o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de una trabajadora embarazada, deberá presumirse y tratarse como un despido nulo que tiene como causa dicho estado.

ii) Las mujeres que a través de un proceso judicial demanden haber sido víctimas de un despido nulo por encontrarse en estado de gestación, deben haberlo comunicado y acreditado previamente con el informe médico correspondiente.

¹⁵ Sentencia de fecha 06 de agosto de 2020.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

iii) La protección señalada surte efectos hasta la culminación del periodo de permiso por lactancia establecido por ley”.

17.4 Expediente N° 03639-2017-PA/TC Lambayeque¹⁶

“27. (...) este Tribunal es consciente 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.

*28. En este sentido, a este Tribunal no le queda duda que existe una obligación del Estado que emana de la Constitución, 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.***

*36. (...) debido a la dificultad que implica poder demostrar que un despido ha tenido como causa el estado de maternidad o las consecuencias de este, **deberá operar la presunción de que el despido ha tenido como razón dicho estado si es que la trabajadora, previamente, puso en conocimiento a la entidad empleadora y acreditó que se encontraba en dicho estado**”.* (Destacado nuestro).

17.5 Expediente N° 00142-2021-PA/TC Cusco¹⁷

“14 (...) 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

¹⁶ Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2020.

¹⁷ Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2022.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

decisiones o políticas de dirección en el centro laboral que sean ajenas a criterios de razonabilidad.

15. (...) 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”.

Décimo Octavo. Sobre la perspectiva de género. La perspectiva de género, es una forma de mirar la realidad identificando los roles y las tareas que realizan las mujeres y los hombres en una sociedad, así como las asimetrías, relaciones de poder, situaciones de inequidad que se producen entre ellas y ellos. Permite conocer y explicar las causas que las producen y con ello, formular medidas y acciones (políticas, normas, resoluciones judiciales, etc.) que contribuyan a superar las brechas sociales que devienen por la desigualdad de género.¹⁸

Décimo Noveno. Conforme a lo señalado en la Casación N° 2807-2018 Cusco de fecha 29 de abril de 2021: *“Analizar una situación desde la perspectiva de género, permite entender que la vida de mujeres y hombres puede modificarse en la medida en que no está “naturalmente” determinada; puesto que, a partir de la redistribución equitativa de las actividades entre ambos sexos (en las esferas de lo público y privado), la justa valoración de los distintos trabajos que realizan, la modificación de las estructuras sociales, los mecanismos, las reglas, prácticas y valores que reproducen la desigualdad, así como el fortalecimiento del poder de gestión y decisión de las mujeres, se logra la igualdad de derechos y*

¹⁸ MIMP. Conceptos Fundamentales para la transversalización del enfoque de género. Pag. 6



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

oportunidades entre varón y mujer, sin homogeneizarlos, ni convirtiéndolos en absolutos.

La perspectiva de género viene a constituir un instrumento cuya finalidad es impregnar de manera transversal en las leyes, instituciones y sistemas organizativos de la sociedad, el ideal de igualdad entre varón y mujer -no solo formal, sino también material-; es decir, la transversalidad de género es la aplicación del principio de igualdad de trato, de oportunidades y no discriminación, de las políticas públicas entre las personas que conviven en una sociedad, de modo que se garantice el acceso a todos los recursos en igualdad de condiciones, se planifiquen las políticas públicas teniendo en cuenta las desigualdades existentes, así como que se identifiquen y evalúen los resultados e impactos producidos en el avance de la igualdad real, logrando que tanto los hombres como las mujeres se encuentren regulados por las mismas reglas y tengan el mismo trato en todos los ámbitos, salvo diferencias naturales, al encontrarse proscritas en el artículo 2° inciso 2) de la Constitución Política del Perú¹⁹.

Vigésimo. El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05652-2007-PA/TC, ha señalado que: *“La discriminación contra la mujer es un fenómeno social que aún pervive en las sociedades, lo cual genera una vulneración del derecho a la igualdad sin sufrir discriminación por ninguna razón, motivo o circunstancia. (...) cabe enfatizar que la discriminación basada en el sexo constituye una forma de violencia contra la mujer que vulnera el derecho a la integridad; y que, sin duda, la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es un asunto de trascendencia social, así como una obligación internacional del Estado”* (fundamento 9).

¹⁹ Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Vigésimo Primero. Aunado a lo expuesto, respecto a la incorporación y práctica del enfoque o perspectiva de género en el ejercicio de la función judicial, en el Expediente N° 01479-2018-PA/TC señaló que: *“La desaparición de las desigualdades es un desafío social y es un objetivo cuyo cumplimiento involucra principalmente al Estado, pero también a todos sus integrantes en conjunto. En ese sentido, la perspectiva de igualdad de género, entendido como una nueva mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, se presenta como una herramienta metodológica que necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional (y también en el ámbito privado), ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres, y porque también constituye un instrumento ético que dota de legitimidad a las decisiones institucionales que se tomen en aras de alcanzar una sociedad más justa e igualitaria. (Fundamento 9)”*, precisando además que: *“La perspectiva de igualdad de género es, pues, una nueva forma de análisis que evidencia, cómo es que determinados hechos o situaciones afectan de manera distinta a los hombres y a las mujeres, vale decir, un análisis con sensibilidad de género y motivado por lograr la equidad entre hombres y mujeres. Es esta definición conceptual la que explica por sí sola la necesidad de su incorporación en el ámbito institucional. (Fundamento 10)”*.

Vigésimo Segundo. Sobre el principio de igualdad y no discriminación: Respecto al principio de igualdad el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0261-2003-AA/TC, precisa que *“En ese sentido, la igualdad es un -principio- derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. (...) Dicha igualdad implica lo siguiente: a) La abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y b) La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homologas. (...)*.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

En puridad, el principio de igualdad se constituye simultáneamente de la manera siguiente: a) Como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos; b) Como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder; c) Como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y d) Como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad entre los hombres". (Fundamento jurídico 3.1)

Vigésimo Tercero. Por otro lado, respecto a la no discriminación el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01423-2013-PA/TC, precisa que "19. La obligación de no discriminación se encuentra prevista de manera expresa en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 3° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación. Este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que "la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana" (Opinión Consultiva N° 4/84). La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).”

Vigésimo Cuarto. Siendo así, tenemos que la igualdad ante la ley exige que las personas que se encuentren en condiciones y supuestos similares, puedan tener la garantía de que los órganos públicos van a aplicar el dispositivo legal, de manera idéntica para todos en escenarios iguales, así como de ser tratados de la misma manera; salvo situaciones objetivas y razonables que justifiquen un trato diferenciado.

Vigésimo Quinto. Regla de interpretación jurisprudencial aplicable al caso.

De lo antes expuesto, se puede concluir que la protección especial de la cual goza la madre trabajadora desde los convenios supranacionales suscritos por el Perú y la Constitución que nos rige, se ha materializado en un conjunto de garantías, derechos y beneficios en la armonización del ejercicio de su maternidad en el trabajo, cuyos textos normativos han sido optimizados por la jurisprudencia.

Por lo tanto, la regla en cualquier despido, terminación o no renovación de contrato de la madre trabajadora, implicará presumir salvo prueba en contrario, la existencia de un despido nulo e inválido, siempre que tenga como real motivo su embarazo, nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, sin importar su régimen, modalidad de contratación, periodo de prueba, situación especial o condición laboral; por ende, la víctima cuenta con derecho reforzado a tutela jurisdiccional restitutoria (reposición) o resarcitoria (indemnización), esto es, a la super protección del “fuero de maternidad”.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Ciertamente, la excepción es que tales situaciones psico biológicas por las que esté atravesando la madre trabajadora, no suponen que el empleador no pueda terminar la relación laboral de aquella, si media causa justa y legal comprobada mediante un debido procedimiento disciplinario, asimismo, cuando se extinga la fuente del empleo temporal y desaparezca la causa objetiva que lo permite, empero, si esta continúa no habría justificación para contratar a otra persona que remplace a la madre trabajadora, siempre que esta venga laborando debidamente.

Vigésimo Sexto. Como parte de la política del Poder Judicial para promover la tutela jurisdiccional para sectores de la población vulnerable, entre ellos las mujeres en estado gestacional, mediante acuerdo de Sala Plena N° 141-2016, se instituyó como política transversal, la incorporación del enfoque de género en todos sus niveles y estructuras organizacionales del Judicial; decisión que evidenció la voluntad y el compromiso de dicho Poder del Estado para alcanzar la igualdad de género y eliminar la discriminación hacia las mujeres en nuestro país; asimismo, se creó la Comisión de Justicia de Género, que impulsó la aprobación del “**Protocolo de Administración de Justicia con Enfoque de Género del Poder Judicial**”, mediante la Resolución Administrativa N° 000114-2022-P-CE-PJ de fecha 14 de noviembre de 2022, que estableció lineamientos para guiar la labor jurisdiccional de los operadores de justicia, incorporando al enfoque de género como un elemento sustancial de la actuación judicial que respalde las decisiones judiciales.

Vigésimo Séptimo. Mediante dicho protocolo, se incorporaron herramientas y metodologías de uso obligatorio en los sectores público y privado con el objeto de priorizar la igualdad de derechos, a partir de un enfoque y perspectiva de género, que motive las decisiones judiciales cumpliendo los estándares



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

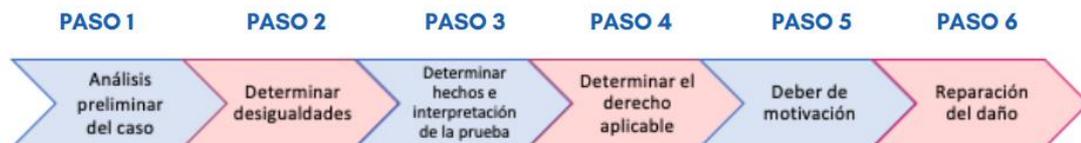
CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

convencionales. Así, la técnica jurídica implica realizar un análisis a través de las siguientes etapas:



Como examen previo a la solución de la cuestión controvertida, procederemos a enmarcar los elementos de hecho y de derecho que resultan pertinentes para dar una respuesta motivada, a la implementación de esta metodología en la presente sentencia.

PASO 1: Análisis preliminar del caso: La pretensión postulada versa sobre la reposición de la demandante bajo el amparo del artículo 1° de la Ley N° 24041, en tanto la madre trabajadora sufrió un despido arbitrario encontrándose en estado de gestación.

PASO 2: Determinación de desigualdad: Presunto despido arbitrario de una mujer trabajadora en estado de gestación, pese a la continuidad de la fuente del trabajo, ya que la labor desempeñada por la actora era permanente, esto es, vinculada a la actividad principal o función pública de la entidad demandada, pese a ello se le discriminó por ser mujer embarazada.

PASO 3: Determinación de los hechos e interpretación de las pruebas: Las instancias han establecido que, las funciones que desempeñó la actora fueron de naturaleza permanente por más de un año de servicios, así también, ha quedado acreditado el estado de gestación de la demandante al momento del despido arbitrario, de la cual su empleadora tenía pleno conocimiento, ya que también aquella ha cumplido con probar que presentó el informe médico correspondiente. Hechos que la demandada no cuestiona, puesto que su defensa es de derecho.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

PASO 4: Determinación del derecho aplicable: El conjunto de normas convencionales, constitucionales y legales que hemos analizado, precedentemente, siendo las reglas específicas, el artículo 1° de la Ley N° 24041 y artículo 6° de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres²⁰, norma que *prohíbe el despido y no renovación de contrato por motivos vinculados con la condición del embarazo o el periodo de lactancia*; y, la regla de interpretación jurisprudencial aludida en la considerativa vigésimo quinta; que, si bien el primero de ellos fue sometido al contradictorio y no así los restantes, sin embargo, ello no obsta que en sede casatoria se indique estas últimas por su atinencia al caso, sólo para fines de información, cumpliendo de este modo la función pedagógica que le corresponde a este supremo tribunal.

PASO 5: Deber de motivación: La omisión incurrida respecto a los derechos de la madre trabajadora, precedentemente anotados, no solo de las instancias de mérito, sino también por parte de los letrados apersonados a la presente causa, e incluso de la propia demandante –quienes no conocían de los mecanismos de super protección del “fuero de maternidad”–, nos contrae al análisis jurídico de la normatividad nacional e internacional y observancia de la jurisprudencia, con la finalidad de implementar el protocolo en cuestión que rige las decisiones judiciales.

PASO 6: Reparación del daño: Se ha determinado a partir del hecho y la subsecuente subsunción del derecho amparado que han establecido las instancias de mérito, que en parte se logrará satisfacer la pretensión a la víctima mediante la tutela restitutoria, al ordenar que la demandada reincorpore en el trabajo a la demandante.

Solución del caso concreto:

²⁰ Publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 27 de diciembre de 2017.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

Vigésimo Octavo. Principio de Primacía de la Realidad. Teniendo en consideración los criterios expuestos, se analizará a continuación la cuestión controvertida en el caso de autos, es decir, si la accionante se encuentra en la causal de excepción que contempla el artículo 2° numeral 2), de la Ley N° 24041, atendiendo a que la emplazada sostiene que suscribió contratos para proyecto de inversión conforme a lo establecido en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa.

Para ello, debe tenerse presente que, mediante el principio de primacía de la realidad, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos (contratos, recibos por honorarios, boletas de pago, cartas, etc.), debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 991-2000-AA), y desde la realidad reconstruir la relación laboral habida entre las partes, cuando es encubierta por contratos desnaturalizados e inválidos, que no corresponde a los realmente sucedido en el servicio personal del trabajador.

Vigésimo Noveno. Temporalidad del servicio. Respecto al periodo de labor, ha quedado establecido que de los medios de prueba actuados en autos, se tiene que la demandante ha laborado de manera continua e ininterrumpida en la entidad demandada, desde el 05 de marzo del 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015 (1 año, 9 meses y 26 días), tal como se tiene acreditado de las Resoluciones Gerenciales del Gobierno Regional, los contratos de folios 3 a 27 y 151 a 162, de las boletas de pago de folios 163 a 169, así como del informe escalafonario de folios 150, y que al computar dicho tiempo, se aprecia que ha superado el año de trabajo continuo, lo que denota el carácter permanente de las labores desarrolladas previsto como requisito para los efectos de la materia de análisis, sobre la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

De ahí, que cualquier mínima interrupción no afecta el carácter continuo de dichas labores, así, los escasos días de interrupción que se evidencia del periodo de labores entre el 01 de enero al 18 de enero de 2015, no debe ser considerado como una interrupción que obligue a denegar la aplicación de la citada ley; tal como lo ha definido esta Sala Suprema, en el precedente vinculante emitido en la Casación N° 5807-2009 Junín de fecha 20 de marzo de 2012, el cual señala: *“(...) las breves interrupciones de los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la Entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N° 24041; siendo que dichos servidores no puedan ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma”.*

Así también, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3508-2004-AA/TC, precisar que: *“(...) tal interrupción sólo era un formulismo del que se valió la emplazada con el objeto de impedir que el actor ingrese al ámbito de protección que dispensa la Ley N° 24041”*; afirmaciones que resultan objetivas en la aplicación del derecho correspondiente, en tanto que las interrupciones tendenciosas atentan contra el artículo 26.2 de la Constitución Política del Estado, que establece el *“carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley”*; por ende, se determina el cumplimiento de otro de los requisitos que establece el artículo 1° de la Ley N° 24041, en cuya virtud la actora está protegida frente al despido arbitrario, pues su labor fue por más de un año continuo en labores de naturaleza permanente.

Trigésimo. De otro lado, cabe precisar que, el artículo 24° del Decreto Legislativo N° 276 establece como un derecho para los servidores públicos de carrera lo



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

siguiente: “(...) **e) Hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas o motivos personales, en la forma que determine el reglamento**”. Asimismo, el artículo 110° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, desarrolla los casos de licencia con goce de haber a que tienen derecho los servidores, entre ellas: Licencia por enfermedad y gravidez (licencia por maternidad), a su turno la Ley N° 30367²¹, modificada mediante Ley N° 31152²², proscribire el despido arbitrario contra la madre trabajadora, considerando nulo el cese cuando este tenga como móvil el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, la misma que fue ratificada con la Ley N° 30709²³; con lo que se puede concluir que la demandante no podía ser despedida unilateralmente por la demandada, ya que se le reconoce la especial protección que merece en su condición de madre trabajadora, conforme al artículo 23° de la Constitución Política del Perú.

Trigésimo Primero. Ahora bien, cabe resaltar que, conforme ha establecido el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03639-2017-PA/TC, se deberá presumir que el despido tuvo como causa **el estado de maternidad** o las consecuencias de este, si es que la trabajadora, previamente, puso en conocimiento a la entidad empleadora y acreditó que se encontraba en tal condición.

En ese contexto, se verifica que la demandante con fecha 18 de diciembre de 2015, solicitó licencia sin goce de remuneraciones por el periodo comprendido entre el 21 al 31 de diciembre de 2015, debido a una amenaza de aborto e hiperémesis gravídica, adjuntando a su solicitud el Informe Médico de fecha 12 de diciembre de 2015, conforme lo señala en su solicitud y que no ha sido desvirtuada por la demandada, documento que además fue recibida por la entidad con fecha 18 de diciembre de 2015 (Expediente N° [REDACTED]), conforme consta del sello de recepción; habiendo solicitado prórrogas hasta en dos

²¹ Publicada el 25 de noviembre de 2015.

²² Publicada el 01 de abril de 2021.

²³ Publicada el 27 de diciembre de 2017.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 29300-2019

CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

ocasiones (31 de diciembre de 2015 y 08 de enero de 2016), adjuntando Informe de Ecografía Obstétrica e Informe Médico ambos de fecha 04 de enero de 2016 (emitidos por el Dr. [REDACTED] del Centro de [REDACTED]), y precisando que se reincorporaba a más tardar el 08 de febrero de 2016, cumpliendo con comunicar su reincorporación con fecha 02 de febrero del 2016, quedando demostrado que la entidad recurrente tenía pleno conocimiento de su estado de gestación desde el 18 de diciembre de 2015.

Trigésimo Segundo. Conclusión: En consecuencia, se presume que el despido sufrido por la accionante tuvo como causa la condición de maternidad, sin tener en cuenta la emplazada, la protección especial que brinda el Estado a la madre trabajadora, a fin que su derecho a la continuidad en el empleo no sea vulnerado; ya que de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00677-2016-PA/TC, dicha protección se extiende hasta que culmine el periodo de lactancia reconocido por la Ley N° 27240, vale decir, hasta que el menor hijo cumpla un año de edad.

Asimismo, esta Sala Suprema en la Casación N° 2807-2018 Cusco, de fecha 29 de abril de 2021, señaló en su sumilla que: *“Debe aplicarse el enfoque de género cuando se trate de una madre trabajadora, a quien se le reconoce una especial protección contra el despido arbitrario, conforme al artículo 23° de la Constitución Política del Perú”*.

Por tanto, en el presente caso se concluye que, la no renovación del contrato fue un acto material de discriminación por razón de sexo que cometió la demandada, por su condición de ser mujer en estado de gestación, vulnerando su empleadora el derecho a la igualdad de trato y a la continuidad en el empleo, siendo por lo demás este despido arbitrario una forma de violencia contra la madre trabajadora, a quien se le reconoce una especial protección en el ejercicio de sus fundamentales derechos reproductivo y a tener una vida laboral sin violencia, alcanzándole la tutela del “fuero de maternidad” conforme así lo estableció el artículo 23° de la Constitución Política del Perú; razones por las cuales, el recurso de casación interpuesto deviene en **infundado**.

III. DECISIÓN:

Estando a lo señalado precedentemente, y en aplicación del artículo 397° del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 29300-2019

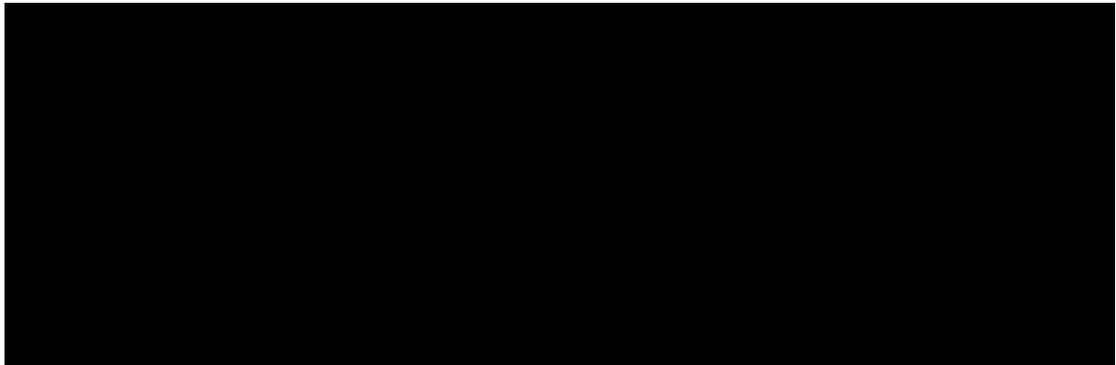
CUSCO

Reincorporación de madre trabajadora – Ley N° 24041

PROCESO ESPECIAL

interpuesto por la entidad demandada **Gobierno Regional de Cusco**, mediante escrito de fecha 02 de septiembre de 2019²⁴; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha 07 de agosto de 2019²⁵. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley, en los seguido por la demandante [REDACTED]; sobre reposición laboral. Interviniendo como ponente el Señor Juez Supremo [REDACTED]; y, los devolvieron.

S.S.



²⁴ A fojas 293.

²⁵ A fojas 275.