



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

#### ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Ulda Shulay Llanos Condezo contra la resolución de fojas 211, de fecha 22 de mayo de 2013, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró nulo lo actuado e improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 29 de mayo de 2012 la recurrente interpone demanda de amparo contra Pluspetrol Perú Corporation S.A., a fin de que se declare nula la carta notarial de fecha 23 de marzo de 2012, mediante la cual se le despide el 31 de marzo de 2012, y que en consecuencia, se disponga su reposición en el cargo que venía desempeñando como supervisora de la empresa demandada en el Campamento Malvinas en el Bajo Urubamba, distrito de Echarate, Convención - Cusco, más el pago de las costas y los costos del proceso.

Manifiesta que laboró desde el 8 de enero de 2008 hasta el 31 de marzo de 2012 mediante contrato de trabajo sujeto a la modalidad de servicio específico. Señala que las funciones que realizaba eran de naturaleza permanente pues se encontraban contempladas en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y en el Manual de Organización y Funciones (MOF) de la emplazada. Alega haber sido despedida por encontrarse en estado de gestación, pues mientras gozaba del periodo de descanso médico otorgado por la demandada se le comunico la no renovación de su contrato de trabajo, lo cual vulnera sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la protección especial que brinda el Estado a la madre trabajadora.

El Apoderado de la emplazada contesta la demanda señala que el proceso ordinario laboral constituye una vía específica satisfactoria e incluso más beneficiosa que el proceso de amparo, más aun si no ha acompañado medio probatorio alguno que evidencie la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

supuesta vinculación entre la extinción de su relación laboral y su condición de embarazada. Asimismo, alega que la relación laboral con la demandante se extinguió al vencimiento del plazo previamente pactado en su contrato sujeto a modalidad.

El Juez del referido juzgado resolvió declarar nulo lo actuado e improcedente la demanda por considerar que la accionante, tiene en trámite un primer proceso de amparo.

La Sala revisora confirmó la apelada por similar fundamento.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. La demandante pretende que se le reincorpore a su puesto de trabajo como supervisora, alegando que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario, al debido proceso, y a la igualdad porque habría sido despedida debido a su estado de gravidez. Estando a ello, la cuestión controvertida se encierra en determinar si el despido al que hace referencia la demandante fue nulo o no.

#### Procedencia de la demanda

2. Conforme a la exposición de los hechos, en base a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a los procesos de amparo relativos a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido nulo.

#### Consideraciones previas

3. Previamente, nos debemos pronunciar respecto a la aplicación del artículo 5, inciso 6 del Código Procesal Constitucional, al presente caso. Dicho artículo, establece que no proceden los procesos constitucionales cuando: “[...] haya litispendencia.”. Conforme ya lo ha precisado este Tribunal, el objeto de esta causal de improcedencia es evitar que se emitan sentencias contradictorias sobre el mismo asunto controvertido y se configura al existir simultaneidad en la tramitación de los procesos constitucionales; es decir, cuando ambos se encuentran en curso.
4. Así tenemos que, en el presente caso, no se advierte que exista simultaneidad entre el



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

presente de amparo con otro, ya que en el anterior proceso, la recurrente se desistió sin que exista un pronunciamiento de fondo.

### Análisis de la controversia

5. En el presente caso, este Tribunal estima que primero debe determinarse qué tipo de relación tenía la actora con la demandada, es decir, si fue a plazo determinado o si tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y luego analizar si el cese tuvo como causa su estado de gravidez.
6. El artículo 63 del Decreto Supremo 003-97-TR establece expresamente que “los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada”. Asimismo, el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR señala que “los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.
7. Mientras que el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR prescribe que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan cuando, entre otros supuestos, el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en ese cuerpo legal.
8. Conforme obra en autos la recurrente prestó servicios como supervisora desde el 8 de enero de 2008 hasta el 31 de marzo de 2012, periodo en el cual suscribió contratos de trabajo sujeto a modalidad (folios 6 a 9), conforme también ha sido aceptado por la empresa demandada (folio 137).
9. A folios 6 de autos obra el contrato de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico suscrito por ambas partes, en cuya cláusula primera se especifica que su objeto social es la extracción de petróleo crudo y gas natural, por lo que, requiere los servicios de la trabajadora para desempeñarse de forma temporal en el área de Comunidades Nativas – Lote 56 y 88.
10. De la citada cláusula se puede concluir que en los contratos mencionados se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal de la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

demandante, pues esta es señalada de manera genérica, esto es, que se desempeñará de forma temporal en el área de comunidades nativas Lote 56 y 88, por esta razón, debe concluirse que el contrato de trabajo sujeto a modalidad, suscrito por las partes a plazo determinado, encubrieron una relación laboral de naturaleza indeterminada, por haber sido suscritos con fraude a las normas establecidas en el Decreto Supremo 003-97-TR.

11. Así también cabe precisar que con posterioridad a la suscripción de los contratos sujetos a modalidad desnaturalizados, con fecha 31 de enero de 2011, el Gerente de Recursos Humanos remite una carta a la demandante, mediante la cual le pone en conocimiento que el cargo de supervisor de acción comunitaria está calificado como de confianza.

12. Al respecto, este Colegiado en la sentencia emitida en el Expediente 03501-2006-PA/TC, ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la confiabilidad del empleador en sus funciones. En este caso, el retiro de la misma puede ser invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.

13. Asimismo, ha establecido que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo; de lo contrario, solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como este Colegiado ha resuelto en la STC 0575-2011-PA/TC, en la que se señala que: "(...) la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son la que determinan si un cargo es, o no, de confianza o de dirección y no un concurso público". Por tanto, a fin de determinar si el recurrente era o no un trabajador de confianza, se deberá analizar el presente caso en función de lo dispuesto en las SSTC 03501-2006-PA/TC y 0575-2011-PA/TC.

14. En el presente caso, conforme se advierte de folios 6 a 9, la demandante desempeñó las siguientes funciones:

- Coordinará actividades con el Jefe del Departamento de Acción Comunitaria.
- Supervisara y trabajará con los equipos que realizan los talleres informativos, tanto de la línea de base social, como para el EIA, talleres



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

de aprobación de EIA.

- Coordinara con autoridades locales, comunales y federaciones.
- Difundirá información de las actividades de la empresa, negociación y generación de acuerdo con comunidades.
- Realizará coordinaciones logísticas para las actividades de la empresa.
- Organizará y supervisará actividades auxiliares.

De acuerdo a la naturaleza de las funciones descritas en el contrato sujeto a modalidad, se advierte que pertenecen a un trabajador ordinario. Además, no se aprecia el acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Tampoco se advierte que la demandante haya contribuido a la formación de decisiones empresariales, por lo que, el cargo desempeñado por la demandante no era de confianza.

15. Al respecto sobre la discriminación laboral por motivos de gravidez en la sentencia emitida en el Expediente 05652-2007-PA/TC se estableció que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indudablemente una discriminación directa por razón de sexo proscrita por el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución.
16. Para declarar nulo el despido de las trabajadoras embarazadas, lesivo del derecho a la no discriminación por razón de sexo, es menester la acreditación del previo conocimiento del estado de gestación por parte del empleador que despide o el requisito de la previa notificación de dicho estado por la trabajadora al empleador.
17. En este sentido, el inciso e) del artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR prescribe que el despido se considera nulo si se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido.
18. De autos se advierte que la demandante puso en conocimiento de su estado de gestación el 14 de febrero de 2012, esto es, la empresa demandada al remitir la carta dando por concluida su relación laboral por supuesta culminación de contrato tenía conocimiento de su estado de embarazo, conforme se acredita con los descansos médicos y e-mails, obrantes de folios 10 a 30.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

19. Por lo tanto, habiéndose determinado que la actora tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado, para su cese debía imputársele causa alguna referida a su conducta o capacidad laboral, lo que no ocurrió en el presente caso, configurándose un despido nulo, toda vez que se produjo durante el periodo de gestación.
20. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la demandante como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
21. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos y costas del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

### Con relación a la multa

22. Por otro lado, mediante el recurso de agravio constitucional, la parte recurrente cuestiona el extremo que le impone una multa a la demandante y a su abogado por un actuar temerario y ordena la remisión de copias al Ministerio Público. Al respecto, se debe resaltar que dicho cuestionamiento carece de especial trascendencia constitucional, conforme al precedente emitido en el Expediente 00987-2014-PA/TC, ya que no se alega que derecho constitucional afectaría. Por lo cual debe de ser desestimado.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; por haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados; en consecuencia, **NULO** el despido de la demandante.
2. **ORDENAR** que la Empresa Pluspetrol Perú Corporation S.A. reponga a doña Ulda Shulay Llanos Condezo como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días bajo



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas procesales.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional, en el extremo detallado en el fundamento 22.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
RAMOS NÚÑEZ  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05031-2013-PA/TC  
LIMA  
ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Coincidiendo con lo resuelto en mayoría, considero pertinente emitir pronunciamiento sobre algunos temas que son de vital importancia para todo Estado Constitucional que se precie de serlo.

### I. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO

La recurrente solicita que se declare nula la carta notarial de fecha 23 de marzo de 2012, mediante la cual se le despide el 31 de marzo de 2012. En consecuencia, se disponga su reposición en el cargo que venía desempeñando como supervisora de la empresa Pluspetrol Perú Corporation S.A en el Campamento Malvinas en el Bajo Urubamba, distrito de Echarate, Convención - Cusco, más el pago de las costas y los costos del proceso.

En esa línea, sostiene que laboró desde el 8 de enero de 2008 hasta el 31 de marzo de 2012 mediante contrato de trabajo sujeto a la modalidad de servicio específico. Señala que las funciones que realizaba eran de naturaleza permanente pues se encontraban contempladas en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y en el Manual de Organización y Funciones (MOF) de la emplazada. Alega haber sido despedida por encontrarse en estado de gestación, pues mientras gozaba del periodo de descanso médico otorgado por la demandada se le comunico la no renovación de su contrato de trabajo, lo cual vulnera sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la protección especial que brinda el Estado a la madre trabajadora.

### II. LOS DERECHOS SOCIALES

Tradicionalmente se ha distinguido a los derechos sociales de los derechos civiles en virtud de su exigibilidad judicial. Los últimos serían exigibles por medios de procesos judiciales, mientras que los sociales responderían a decisiones políticas. En efecto, los derechos sociales implicarían una prestación positiva por parte del Estado, en tanto que los derechos civiles no requieren alguna actuación positiva.

Dichas distinciones pretenden asignar una característica única tanto a los derechos sociales como a los civiles. No obstante, se pueden presentar diferentes supuestos que dan cuenta del carácter autónomo y a su vez prestacional de algunos derechos sociales<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> PACHECO TORRES, Miguel Ángel. *El estado del estado social. Una cuestión pendiente*. Barcelona, Atelier, 2017, pág. 49.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

❖ Derechos sociales que en alguna medida comportan obligaciones negativas para el Estado, pero cuyo rasgo definidor principal sigue siendo prestacional. En este supuesto pueden encontrarse la mayoría de los derechos sociales.

❖ Derechos sociales cuyo rasgo definidor principal no es la prestación, sino la autonomía. Precisamente, en este supuesto se encuentran derechos como la huelga o libertad sindical.

❖ Derechos civiles y políticos que en alguna medida tienen un carácter prestacional pero sin perder su condición de derechos de autonomía. Aquí tenemos derechos como a la libertad religiosa o la libertad de trabajo.

Si bien el Tribunal Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia constitucional, no ha delimitado la tutela de los derechos sociales como en el párrafo anterior, sí es factible sostener que la diferencia entre derechos civiles y derechos sociales ha sido superada.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que si bien la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población<sup>2</sup>.

En esa misma línea, la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un conjunto de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares. Cuestión distinta es que las obligaciones positivas revistan una importancia simbólica mayor para identificarlos<sup>3</sup>.

Como puede apreciarse, no existen diferencias, en razón a su estructura, entre los derechos individuales y los derechos sociales, por lo que éstos últimos son tan exigibles como los primeros. Caso contrario, confirmaríamos el presunto

<sup>2</sup> Exp. 02945-2003-AA, fundamento jurídico 12.

<sup>3</sup> ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002, pág. 24.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05031-2013-PA/TC  
LIMA  
ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

carácter programático de los derechos sociales, posición que ha sido superada ampliamente.

### III. LAS SENTENCIAS ESTRUCTURALES

El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala que uno de los fines de los procesos constitucionales es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Sin embargo, la consecución de este fin no es tarea fácil, ni en nuestro país, ni en la región, pues hemos sido testigos que la vulneración a ciertos grupos ha sido sistemática.

Conviene entonces detenerse brevemente en éstas violaciones sistemáticas. Para que algo sea calificado de sistemático se requiere la cooperación de diversos agentes para el logro de determinado fin. En ese sentido, las violaciones sistemáticas implica el accionar de todo o casi todo el aparato estatal contra determinado grupo. Así, éstas se dan principalmente porque el Estado no cuenta con las herramientas necesarias para viabilizar los derechos fundamentales, generando obstáculos para que no se puedan ejercer efectivamente estos derechos.

Vista la problemática anteriormente descrita, entonces es menester que ante la presencia de litigios estructurales, el Poder Judicial, en general, y el Tribunal Constitucional, en particular, brinde respuestas que puedan terminar y/o reparar las violaciones sistemáticas. Estos remedios, claro está, no deben partir únicamente de las instancias jurisdiccionales, sino deben ser el producto de un diálogo entre los diferentes actores sociales.

En este sentido, los Tribunales Constitucionales son los primeros en ser llamados a dictar sentencias estructurales, dentro de sus competencias constitucionalmente previstas. Como suele suceder, el ejercicio de competencias puede llevar a un activismo judicial que roce o algunas veces transgreda la autonomía de otros órganos constitucionales, poniendo en cuestionamiento la legitimidad del Tribunal Constitucional. Sin embargo, lo que hace a un litigio o caso estructural, es precisamente que los jueces constitucionales puedan tutelar derechos fundamentales, algunas veces, más allá de las pretensiones de las partes. En efecto, una violación sistemática requiere una respuesta de las mismas o mayores dimensiones.

Se infringen disposiciones constitucionales para las cuales es necesario ofrecer remedios, uno de ellos, sin ánimo de ser exhaustivo, podrían ser con políticas públicas, pero que éstas sean ejecutadas por otras entidades del Estado,



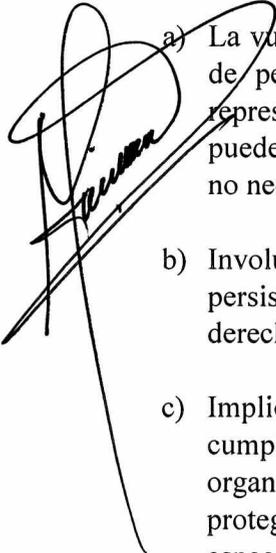
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05031-2013-PA/TC  
LIMA  
ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

claramente no el Tribunal Constitucional, que en el marco de un diálogo institucionalizado se coadyuve a dar una respuesta desde la Constitución.

Es precisamente ésta la labor de un Tribunal Constitucional en el marco de una sentencia estructural: Construir un derrotero donde todas las entidades estatales dialoguen y colaboren por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

Desde esta perspectiva, para calificar una sentencia como estructural se requiere de algunas características<sup>4</sup>:

- 
- a) La vulneración de los derechos fundamentales afectan a un gran número de personas que por sí mismas o mediante organizaciones que las representan en juicio alegan violaciones de sus derechos. Es decir, pueden existir varios actores procesales, así como muchos afectados que no necesariamente intervienen en los litigios.
  - b) Involucran a varias entidades estatales como responsables de las fallas persistentes de la política pública que contribuyen a esas violaciones de derechos fundamentales.
  - c) Implican requerimientos judiciales complejos, es decir, órdenes de cumplimiento obligatorio por los cuales los tribunales instruyen a esos organismos públicos para que actúen de forma coordinada a fin de proteger a toda la población afectada y no sólo a los demandantes específicos del caso.
  - d) Una serie de órdenes de implementación continuas en el tiempo.

Recurrir a figuras como las sentencias estructurales o las garantías de no repetición no es otra cosa que la búsqueda de la mejor interpretación del diseño institucional para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales a partir de las posibilidades que da el propio sistema institucional. Lo que está haciendo el control jurisdiccional constitucional, es intentar respuestas efectivas ante la realidad sin apartarse de los mandatos constitucionales<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César, RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015, pág. 25.

<sup>5</sup> NASH, Claudio, NÚÑEZ, Constanza. "Sentencias estructurales. Momento de evaluación". En: *Revista de Ciencias Sociales*. Volumen Monográfico Extraordinario, 2015, pág. 272.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05031-2013-PA/TC  
LIMA  
ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

#### IV. EL DERECHO A LA IGUALDAD

La igualdad es un derecho fundamental que está consagrado en el artículo 2 de nuestra Constitución: "(...) toda persona tiene derecho (...) 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". En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación (Cfr. STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38).

Adicionalmente, se ha establecido que el derecho a la igualdad puede entenderse desde dos perspectivas: Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas está referida a la norma aplicable a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la disposición normativa. La segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

Finalmente, el derecho a la igualdad debe complementarse con las categorías de diferenciación y discriminación. La diferenciación, está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Cfr. STC 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41).

Entendida el derecho a la igualdad en los términos anteriormente descritos, el mecanismo que ha utilizado el Tribunal Constitucional para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual es el test de razonabilidad.

Sin embargo, el derecho a la igualdad definida en estos términos por nuestra jurisprudencia constitucional, a nuestro juicio, no es suficiente para dar cuenta de las violaciones sistemáticas. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05031-2013-PA/TC  
LIMA  
ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos<sup>6</sup>. En consecuencia, considero que los alcances del derecho a la igualdad deberían ser ampliados por la justicia constitucional.

Lo que nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado en parte de su jurisprudencia es la igualdad formal en tanto ha sostenido que no hay vulneración al derecho a la igualdad siempre que se trate del mismo modo a las personas que se encuentran en una idéntica situación. Esta primera tesis tiene algunos inconvenientes. Primero no da cuenta de las violaciones estructurales, pues parte de comparar una situación individual frente a otras. Asimismo, no examina si las razones por las que se realizó la clasificación son legítimas. Finalmente, no verifica cuáles son las circunstancias y las propiedades relevantes para que una situación pueda ser calificada como desigual.

Una segunda manera de abordar la igualdad es a través de una perspectiva material. Lo que se busca aquí es la razonabilidad de la medida presuntamente contraria al derecho a la igualdad. Para lograr dicho cometido, se utilizan tres sub exámenes, que han sido tomados del principio de proporcionalidad, es decir, hay que analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuyos contenidos han sido desarrollados por abundante jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a la cual nos remitimos.

Una vez precisado los tres sub exámenes de igualdad, conviene ahora determinar su ámbito de aplicación, el mismo que se hará en diferentes intensidades. Así tenemos los siguientes escrutinios<sup>7</sup>:

- i) Escrutinio leve: Se parte de la presunción de legitimidad/constitucionalidad de la clasificación realizada por el legislador. En consecuencia, la carga de la argumentación la tiene quien se encuentra presuntamente vulnerado en su derecho a la igualdad.
- ii) Escrutinio intermedio: Exige una relación más sustancial entre clasificación, criterio de clasificación, efectos de la clasificación y razones justificatorias, así debe demostrarse una relación estrecha entre clasificación y razones justificatorias y alegarse algún fin estatal importante que justifique la clasificación.

<sup>6</sup> CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. "Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento". En: *Lecciones y Ensayos*, N° 89, 2011, pp. 142-143.

<sup>7</sup> Ídem, pp. 147-148.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

- iii) Escrutinio estricto: Implica partir de la presunción de la arbitrariedad de la discriminación. Asimismo, la carga de la argumentación se traslada a quienes presuntamente han vulnerado el derecho a la igualdad. Por lo general, se aplica a grupos que históricamente han sido vulnerados, como las mujeres, las comunidades indígenas, entre otros. Es precisamente aquí, donde ante la falta de claridad es posible plantear las denominadas "categorías sospechosas".

Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido<sup>8</sup>.

#### V. EL DERECHO AL TRABAJO Y LA MUJER EMBARAZADA

El derecho al trabajo es un derecho social y autónomo que merece la máxima protección estatal, aunque la dificultad para hacerlo es incluso en los países con mayor capacidad económica<sup>9</sup>. En el caso de la mujer embarazada, la situación se agudiza en la medida que es susceptible de especial protección, por lo que la estabilidad laboral merece ser reforzada.

Este Tribunal no puede ser ajeno a esta tarea, pues le asiste el deber de tutelar los derechos fundamentales de la mujer, en general, y la maternidad, en particular. No me son ajenas, las profundas desigualdades que existen en nuestro medio, pues la mujer tiene serios inconvenientes para lograr un trabajo igualitario en todos sus aspectos, si a ello le sumamos la situación de maternidad, la situación se agudiza.

En ese sentido, el control constitucional que debe realizar el Tribunal Constitucional no debe hacer distinción entre empresas públicas o privadas, pues la protección para la mujer embarazada alcanza todos los ámbitos laborales. Una vez precisado ello, es menester que para la protección total, la mujer embarazada deba comunicar a su empleador su actual estado.

En consecuencia, para declarar nulo el despido de las trabajadoras embarazadas, lesivo del derecho a la no discriminación por razón de sexo, es menester la acreditación del previo conocimiento del estado de gestación por

<sup>8</sup> Ídem, pág. 153.

<sup>9</sup> HARVEY, Philip. "Why is the right to work so hard to secure?" En: MINKLER, Lanse (editor). *The state of economic and social human rights. A global overview*. Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pág. 135.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05031-2013-PA/TC  
LIMA  
ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

parte del empleador que despide o el requisito de la previa notificación de dicho estado por la trabajadora al empleador.

En este sentido, el inciso e) del artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR prescribe que el despido se considera nulo si se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido.

De autos se advierte que la demandante puso en conocimiento de su estado de gestación el 14 de febrero de 2012, esto es, la empresa demandada al remitir la carta dando por concluida su relación laboral por supuesta culminación de contrato tenía conocimiento de su estado de embarazo, conforme se acredita con los descansos médicos y e-mails, obrantes de folios 10 a 30.

Por todo lo anteriormente dicho, considero que el presente caso sí es factible de ser analizado en clave de igualdad. Así analizadas las cosas, somos de la opinión que es conveniente ampliar el criterio de igualdad para abordar casos de violaciones sistemáticas.

S.

MIRANDA CANALES

**Lo que certifico:**

  
.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05031-2013-PHC/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,  
OPINANDO QUE CORRESPONDE CONFIRMAR LA SENTENCIA DE FECHA 22  
DE MAYO DE 2013, EN EL EXTREMO REFERIDO A LA IMPOSICIÓN DE UNA  
MULTA A LA RECURRENTE Y A SU ABOGADO, Y NO EMITIR  
PRONUNCIAMIENTO ALGUNO SOBRE EL RECURSO DE AGRAVIO  
CONSTITUCIONAL**

Con el debido respeto por mis colegas Magistrados, me veo obligado a emitir el presente voto singular, por cuanto si bien estoy de acuerdo con declarar fundada la demanda, discrepo del tercer punto resolutivo de la sentencia, en cuanto señala: “Declarar IMPROCEDENTE el recurso de agravio constitucional”, pues a mi juicio lo que corresponde es CONFIRMAR la sentencia de fecha 22 de mayo de 2013, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en el extremo referido a la imposición de una multa a la demandante y su abogado, y no emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de agravio constitucional, cuya concesión habilitó la intervención del Tribunal Constitucional.

Considero que no corresponde emitir tal pronunciamiento en el sentido acotado por las siguientes razones:

1. El recurso de agravio constitucional es un medio impugnatorio que persigue la revisión de la resolución (sentencia o auto) que deniega, en segunda instancia, una pretensión de tutela de derechos fundamentales, que declara infundada o improcedente la demanda; exclusivo de los procesos constitucionales de tutela de derechos.
2. En tal sentido, una vez interpuesto dicho medio impugnatorio, cumplidos los requisitos correspondientes y concedido el mismo, se habilita la competencia jurisdiccional del Tribunal Constitucional para conocer, evaluar y resolver la causa, sea por el fondo o por la forma, y emitir pronunciamiento respecto de la resolución impugnada para anularla, revocarla, modificarla, confirmarla, pronunciándose directamente sobre la pretensión contenida en la demanda.
3. Sobre esto último, Monroy Gálvez sostiene que la impugnación “es la vía a través de la cual se expresa nuestra voluntad en sentido contrario a una situación jurídica establecida, la que pretendemos no produzca o no siga produciendo efectos jurídicos”<sup>1</sup>.

En tal sentido, a mi juicio, una vez admitido un recurso de agravio constitucional, lo que procede es resolver la causa, pronunciándose sobre la resolución (auto o sentencia) impugnada.

---

<sup>1</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan: “Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano”, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N° 1, Lima, septiembre 1997, p. 21.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 05031-2013-PHC/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

4. El recurso de agravio constitucional no es una pretensión en sí, figura propia del instituto procesal de la demanda, pues, como bien se sabe, esta última, además de canalizar el derecho de acción, contiene la pretensión o petitorio.
5. Confundir un medio impugnatorio con una pretensión o petitorio de demanda no resulta de recibo, ni menos se compadece con el significado de conceptos procesales elementales.
6. En tal sentido, una vez concedido el recurso de agravio constitucional y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, lo que corresponde es el análisis de la resolución materia de impugnación y no del recurso mismo. Es decir, la revisión de la resolución judicial de la instancia inferior que ha sido impugnada para emitir un pronunciamiento sobre la misma.
7. En el caso del recurso de agravio constitucional el eje de evaluación no varía, aun cuando el cuestionamiento se plantee en la etapa postulatoria o en la etapa de ejecución de una sentencia constitucional, pues desde mi perspectiva, la decisión que debe adoptarse está referida a la resolución impugnada, confirmándola, revocándola o anulándola según corresponda.

S.

**BLUME FORTINI**

**Lo que certifico:**

.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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

S.

**SARDÓN DE TABOADA**

**Lo que certifico:**

.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular ya que discrepo con la ponencia, por las siguientes consideraciones.

En el caso, la recurrente alega haber sido despedida a causa de su embarazo y, por tanto, tratarse de un despido nulo. Por su parte, la demandada contradice diciendo que la extinción de la relación laboral se debió a la finalización, el 31 de marzo de 2012, de su contrato de trabajo sujeto a modalidad de naturaleza temporal por servicio específico.

Para dilucidar tal controversia, la ponencia parte por indicar lo siguiente:

"En el presente caso, este Tribunal estima que primero debe determinarse qué tipo de relación tenía la actora con la demandada, es decir, si fue a plazo determinado o si tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y luego analizar si el cese tuvo como causa su estado de gravidez" (fundamento 5).

La ponencia concluye que "el contrato de trabajo sujeto a modalidad, suscrito por las partes a plazo determinado, encubrieron una relación laboral de naturaleza indeterminada, por haberse suscrito con fraude a las normas establecidas en el Decreto Supremo 003-97-TR" (fundamento 10). Sin embargo, aprecio que en autos no hay respaldo para tal conclusión.

Entre las normas del D.S. 003-97-TR (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad) aplicables al caso, se encuentran las siguientes:

**"Artículo 63.-** Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria.

En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación".

**"Artículo 77.-** Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

(...)

d) Cuando **el trabajador demuestre** la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley" (énfasis añadido).

Pues bien, en el caso de autos, no obstante que la prueba de la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad recae en la demandante, no encuentro prueba alguna que demuestre tal desnaturalización. En la demanda sólo está el dicho de la demandante, sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05031-2013-PA/TC

LIMA

ULDA SHULAY LLANOS CONDEZO

prueba que la respalde (cfr. fojas 45 y 46), cuando afirma que las funciones que desempeñó desde enero de 2008 a marzo de 2012 eran "de naturaleza permanente debidamente integradas en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y en el Manual de Organización y Funciones (MOF)" (fojas 36).

En la ponencia, por su parte, se concluye que las actividades objeto de los contratos sujetos a modalidad –que la ponencia detalla en su fundamento 14–, "pertenecen a un trabajador ordinario" (fundamento 14). Sin embargo, la ponencia no da cuenta del sustento esta afirmación; es decir: qué pruebas se han contrastado o valorado para llegar a ella.

Al no haberse demostrado la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad suscrito por la demandante, considero que su relación laboral terminó por vencimiento del plazo de éste (el 31 de marzo de 2012, cfr. fojas 3) y no por otro motivo.

Por estas consideraciones, voto por declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales invocados.

S.

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL