



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Pleno. Sentencia 278/2023**

EXP. N° 00142-2021-PA/TC

CUSCO

MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

**RAZÓN DE RELATORÍA**

El 15 de diciembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, han emitido la sentencia que resuelve:

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

Por su parte, el magistrado Gutiérrez Ticse emitió un voto singular por declarar fundada en parte la demanda de amparo e improcedente en otro extremo.

Los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

MORALES SARAVIA  
PACHECO ZERGA  
GUTIÉRREZ TICSE  
DOMÍNGUEZ HARO  
MONTEAGUDO VALDEZ  
OCHOA CARDICH



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N° 00142-2021-PA/TC  
CUSCO  
MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 15 días del mes de diciembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Gutiérrez Ticse que se agrega.

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Melisa Gabriela Luna Mendoza contra la resolución de fojas 174, de fecha 10 de noviembre de 2020, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró infundada la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 10 de junio de 2019, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Anta, solicitando que se declare la nulidad del despido por discriminación basado en razón de su estado de gravidez del que fue víctima; y que, consecuentemente, se ordene su reposición laboral como jefa de la Oficina de Estudios y Proyectos de la emplazada. Refiere que ingresó a laborar a la municipalidad emplazada el 10 de enero de 2019 bajo un contrato de locación de servicios, para luego suscribir un contrato administrativo de servicios (CAS).

Sostiene que luego de haber comunicado su estado de gestación mediante el Informe 056-2019-MPA/DEP/MGLM, de fecha 26 de abril de 2019, para lo cual adjuntó el carné de control perinatal y el informe médico correspondiente, empezó a sufrir casi de inmediato actos de hostigamiento por parte de su empleador, los cuales quedan evidenciados con el Informe 069-2019-MPA/DEP/MGLM, del 13 de mayo de 2019, sin merecer respuesta alguna. Acota que mediante la Carta 013-2019.UPER-URRHH-MPA/C, de fecha 23 de mayo de 2019, se le comunicó que la extinción de su vínculo laboral concluiría el 31 de mayo de 2019.

La demandante alega que la emplazada utilizó el término del plazo del contrato CAS para encubrir un despido discriminatorio motivado por su embarazo. Aduce en su demanda y en su recurso de agravio constitucional que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Admitida a trámite la demanda, el procurador público de la municipalidad emplazada contesta la demanda aduciendo que la accionante no laboró desde el 10 de enero de 2019, sino desde el 20 de febrero de 2019 hasta el 31 de mayo de 2019, bajo un contrato administrativo de servicios reglado por el Decreto Legislativo 1057; es decir, la demandante fue contratada por el período de tres meses y 10 días, por lo que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC  
CUSCO  
MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

prórroga del contrato era una decisión de ambas partes, motivo por el cual la Municipalidad Provincial de Anta dio por concluido el contrato al vencer su plazo. Agrega que es falso que existieron actos hostiles y discriminatorios contra ella, y también que no se haya renovado su contrato debido a su estado de embarazo.

El Juzgado Mixto y Liquidador Penal de Anta, con fecha 3 de agosto de 2020, declaró infundada la demanda de amparo, por considerar que de lo actuado no se observa que la conclusión del contrato administrativo de servicios, comunicada mediante la Carta 013-2019.UPER-URRHH-MPA/C, obedezca al estado de gestación de la demandante, sino más bien al vencimiento del plazo pactado por las partes.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por similar argumento.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando como jefa de la Oficina de Estudios y Proyectos de la Municipalidad Provincial de Anta, porque habría sido objeto de un despido discriminatorio por razón de sexo, debido a que se encontraba en estado de gravidez.

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

2. La Constitución, en su artículo 2.2, dispone que “[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. De esta disposición se desprende que se considerarán discriminatorias todas aquellas prácticas que consideren como relevantes los factores expresamente prohibidos por la Constitución. Sin embargo, como ya se ha precisado, la expresión “de cualquier otra índole” que se recoge en el artículo 2.2 permite que la Constitución se configure como un instrumento vivo, que considere las necesidades particulares de las sociedades y su especial evolución [cfr. sentencia emitida en el Expediente 05157-2014-PA/TC, fundamento 19]. De esta forma, la norma suprema permite que ciertos grupos históricamente discriminados y que no cuenten con alguna tutela reforzada que derive de su texto, puedan ser protegidos atendiendo a su condición de vulnerabilidad.
3. De esta disposición se advierte que uno de los especiales motivos de discriminación, que originan el surgimiento de una tutela reforzada, se suele fundar en el sexo de las personas. Así, toda distinción, exclusión, restricción o preferencias injustificadas basadas en este criterio, y que tengan por objeto o resultado anular o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC

CUSCO

MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

menoscabar el reconocimiento de sus derechos, se encuentra constitucionalmente prohibida. El reconocimiento que ha hecho el constituyente de determinadas categorías, como el sexo, la religión o la opinión política, no es casual. Obedece a contextos históricos de discriminación en contra de dichos colectivos, lo que origina que cualquier distinción que se funde en uno de estos motivos genera una presunción de inconstitucionalidad que corresponde desvirtuar a quien efectuó la práctica cuestionada.

4. La Constitución de 1993, además de la cláusula general de no discriminación que se regula en el artículo 2.2, contiene distintas disposiciones direccionadas a tutelar de manera especial determinados derechos de la mujer. Así, el artículo 4 reconoce que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”. Y el artículo 23 establece que el “trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan”.

#### **La igualdad de oportunidades en materia laboral de las mujeres embarazadas**

5. Una especial situación se presenta en el caso de las mujeres embarazadas en los centros de trabajo, ya que es el escenario en el que se advierten los mayores casos de discriminación en contra de estas personas. Esto obedece a que, por lo general, los empleadores no desean que se vea mermada la productividad del centro de labores al mantener un vínculo laboral con una persona que, por su especial situación, requerirá de atenciones médicas periódicas y un tiempo considerable para dedicarlo a su hijo recién nacido.
6. En esta clase de casos, se compromete el derecho de la mujer a contar con las mismas oportunidades en el trato durante el empleo, ya que, por la especial condición que acarrea tanto el embarazo como el cuidado de los niños, se ve expuesta a tratamientos discriminatorios que la colocan en una posición distinta a la del hombre. Al respecto, este Tribunal ha precisado que “el principio constitucional de igualdad de trato en el ámbito laboral hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral, el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo y de tratamiento durante el empleo” [sentencia emitida en el Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamento 35].
7. Ahora bien, esta cláusula genérica de prohibición de discriminación se ve comprometida en distintos escenarios cuando se trata de mujeres embarazadas. En el ámbito de la justicia a nivel comunitario, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido distintos casos en los que puede existir una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC

CUSCO

MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

discriminación en razón del sexo durante el embarazo: i) extinción de relaciones laborales por ausencias debidas a una discapacidad laboral motivada por los trastornos relacionados con su embarazo [STJCE de 30 de junio de 1998, asunto Brown]; ii) prohibición de contratación originada por el estado de gestación [STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Dekker]; iii) la no renovación de contrato relacionada con el embarazo de la reclamante [STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Jiménez Melgar]; o incluso cuando, por ejemplo, se impedía ejercer determinados trabajos, como empleos nocturnos [STJCE de 5 de mayo de 1994, asunto Habermann- Beltermann].

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC

CUSCO

MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

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

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

11. Un escenario bastante debatible se presenta a propósito de las trabajadoras sujetas al régimen previsto en el Decreto Legislativo 1057, esto es, trabajadoras que laboran bajo el CAS. Este contrato, por sus características, ha expuesto a las mujeres gestantes y a las que se encuentran en período de lactancia, a múltiples inconvenientes relacionados con la no renovación del contrato. Es importante recordar, por lo demás, que la discusión en torno a la renovación, específicamente, de los CAS a favor de las mujeres gestantes había sido también analizada por la Defensoría del Pueblo, órgano que interpretó que, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, debería brindárseles una tutela particular [cfr. Defensoría del Pueblo. Nota de Prensa N.º 090/OCII/DP/2017, de fecha 30 de marzo de 2017].
12. Asimismo, este Tribunal debe mencionar que de manera reciente se ha emitido la Ley 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, la que, en su artículo 6, ha establecido que “[q]ueda prohibido que la entidad empleadora despidan o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en periodo de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad”. No obstante, se advierte que dicha normativa no es suficiente para otorgar una tutela adecuada a las mujeres gestantes o en periodo de lactancia; y además porque en su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 002-2018-TR, se precisa que está dirigida al régimen laboral de la actividad privada del sector privado, dejando de lado a las trabajadoras dependientes del Estado.
13. En ese sentido, es importante que este Tribunal precise que, en los casos de no renovación del contrato de trabajo, no se presenta alguna situación que comprometa la cláusula de prohibición del despido. Y es que, en estos supuestos, no ha existido propiamente un “despido”, ya que lo que ha operado, en realidad, ha sido el vencimiento del vínculo contractual por el vencimiento del plazo consignado en el contrato de trabajo, lo cual es un supuesto válido para la extinción de la relación laboral en los contratos temporales. Sin embargo, una interpretación conjunta de los artículos 2.2 y 4 de la Constitución no puede avalar que la decisión de no renovación del contrato pueda obedecer, sin más, a la condición de madre de la trabajadora. La prohibición de discriminación en función del sexo, aunada a la necesidad de tutela reforzada mencionada, obligan a considerar que, en estos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC

CUSCO

MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

supuestos, el empleador no puede adoptar decisiones o políticas de dirección en el centro laboral que sean ajenas a criterios de razonabilidad.

14. Asimismo, se debe tener en cuenta que el Perú ha ratificado el Convenio 156 de la OIT, en virtud del cual se ha obligado a tutelar “que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales” (artículo 3).
15. En consecuencia, la protección a la madre trabajadora no se agota al culminar el periodo de lactancia. Es importante que las decisiones jurisdiccionales tengan en cuenta que, si el empleador decide extinguir la relación de trabajo, sea por la no renovación del contrato o por despido, ha de acreditar que su decisión no se motiva en la maternidad de la trabajadora, sino en una causal objetiva, como puede ser la desaparición de aquella que justificó su contratación o la comisión de una falta grave. En estos supuestos, la empresa o la entidad estatal deberán acreditar, documentalmente, esa motivación.
16. En ese mismo sentido, el Convenio 183 de la OIT, ratificado por el Estado peruano, dispone en su artículo 8 que “[s]e prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional”. En consecuencia, ésta es una tarea pendiente del Poder Legislativo que, además, en coordinación con el Poder Ejecutivo, deberían evaluar la posibilidad de que el despido o la no renovación del contrato de trabajo temporal pueda operar, previa autorización judicial o de alguna autoridad administrativa, dada la naturaleza especial del caso y por los bienes y los derechos que están en juego.
17. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, a efectos de que opere la protección reforzada que otorga la Constitución, no es exigible comunicarle al empleador el embarazo, pues el Convenio 183 de la OIT, suscrito por el Perú, establece que esa protección es de carácter objetivo. Efectivamente, la prohibición impide al empleador “que despida a una mujer que esté embarazada”, sin que exista condicionamiento a alguna comunicación. Como ha indicado este Tribunal es suficiente que la trabajadora demuestre que se encuentra en estado de gestación para que opere una suerte de “fuero maternal” (Sentencia recaída en el expediente 02748-2021-PA), conforme al cual el empleador no puede poner fin al contrato de trabajo de manera unilateral –sea por el despido como por la no renovación de un contrato temporal–, esto “excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC  
CUSCO  
MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”.

18. En todo caso, para este Tribunal la protección que brinda el “fuero maternal” frente a casos de despidos nulos, debe ser integral y comprende, cuando menos, la restitución en el puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, en el marco de los procesos de tutela de derechos fundamentales.

### **Análisis de la controversia**

19. La recurrente alega que luego de haber comunicado su estado de gestación, fue víctima de hostigamiento laboral por parte de los funcionarios del municipio emplazado. Sostiene que la emplazada utilizó el término del plazo del contrato CAS para encubrir un despido discriminatorio motivado por su embarazo. Aduce que se han vulnerado sus derechos constitucionales al de trabajo y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.
20. Si bien la accionante manifiesta haber mantenido una relación laboral desde el 10 de enero de 2019, mediante locación de servicios, no ha presentado prueba alguna para acreditarlo. Más bien, con el contrato administrativo de servicios obrante de folios 21 a 25, queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado regulada por el Decreto Legislativo 1057, cuyo plazo de vigencia se pactó desde el 20 de febrero de 2019 hasta el 31 de mayo de 2019.
21. Asimismo, del mismo contrato se advierte que la recurrente fue contratada para desempeñarse como jefa de la Oficina de Estudios y Proyectos de la Municipalidad de Anta; es decir, para ejercer un cargo de confianza, cuyas obligaciones eran dirigir y mantener un sistema operativo de coordinación, supervisión y control permanente sobre la formulación de estudios de preinversión; participar en la formulación y programación de los planes de desarrollo regional y planes operativos del PEMD; formular los términos de referencia para la contratación de ejecución de estudios; evaluar e informar a la Gerencia Municipal y a la Oficina de Presupuesto y Planificación sobre el cumplimiento y avance de las acciones y/o metas a su cargo, entre otras. Cabe aquí recordar que este Tribunal ha resuelto, en la sentencia recaída en el Expediente 00575-2011-PA/TC, que “(...) la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son las que determinan si un cargo es o no de confianza o de dirección”. Por tanto, a fin de determinar si un trabajador es de confianza, o no, se deberá observar las funciones realizadas, las cuales ya fueron anotadas.
22. Ahora bien, en relación con lo afirmado por la demandante, esto es, que su despido está directamente relacionado con su estado de gestación, la parte demandada, en su escrito de contestación de la demanda (fojas 135), afirma que el término de la relación laboral con la demandante obedeció al vencimiento de su contrato, y no a





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N° 00142-2021-PA/TC  
CUSCO  
MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

motivos relacionados con su embarazo.

23. Sin perjuicio de que no es exigible comunicar al empleador el embarazo, obra a fojas 26 el Informe 56-2019-MPA/DEP/MGLM, a través del cual el empleador tomó conocimiento el 26 de abril de 2019 del estado de gestación de la demandante. Por otro lado, también obra a fojas 27 otro informe de la demandante, recibido por la emplazada el 30 de abril de 2019, en el que comunica que está en estado de gestación y que solicitó permiso para su control prenatal; así como otro escrito del 13 de mayo del mismo año, mediante el cual pone en conocimiento del gerente de la municipalidad demandada que es víctima de diversos actos de hostilidad laboral por parte del jefe de la Unidad Formuladora, como consecuencia de su estado de gravidez. Se observa, además, un sello de recepción de la oficina correspondiente en todos estos documentos.
24. Del escrito de contestación de la demanda del 11 de marzo de 2020 (fojas 135 y ss.), se observa que no se ha podido dar razón alguna que acredite que la no renovación haya obedecido a causa diferente al embarazo de la demandante. Asimismo, se advierte que el procurador manifiesta que no se puede atribuir a la entidad demandada el no haber renovado el contrato de la accionante como consecuencia de su embarazo, pues cuando la demandante ingresó a laborar ya estaba embarazada; sin embargo, dicha situación no enerva la obligación que tiene el empleador de no terminar una relación laboral en el régimen CAS si se trata de una mujer en estado de maternidad.
25. En este sentido, conforme al artículo 23 de la Constitución, con la finalidad de brindar especial protección a la madre en el ámbito laboral, y conforme a lo expresado en los fundamentos precedentes de la presente sentencia, se debe presumir que el despido sufrido por la demandante fue un despido nulo que tuvo como causa su estado de embarazo. Siendo ello así, está acreditado, por un lado, que la entidad emplazada estaba en la obligación de no terminar la relación laboral que mantenía con la recurrente en el régimen CAS, pues tenía la condición de madre trabajadora; y, por otro, que no ha podido demostrar que la no renovación de su contrato haya obedecido a que esta cometió una falta grave o que la necesidad institucional que cubría se haya extinguido; es más, en la contestación de la demanda argumenta que el CAS de la actora culminó por el vencimiento del plazo estipulado en el contrato, y que, por tanto, no le correspondía que su contrato sea renovado (f. 135).
26. De este modo, en el presente caso la entidad demandada no ha desvirtuado que el despido de la demandante haya sido por razones discriminatorias. Justifica la extinción del vínculo laboral recurriendo a la culminación del CAS, tal como lo establece el artículo 13.1, numeral h) del Decreto Supremo 075-2008-PCM y su modificatoria. No obstante, no acredita que la conclusión del contrato sea como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC  
CUSCO  
MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

consecuencia de la comisión de alguna falta grave o del fenecimiento de la necesidad institucional respecto de los servicios de la demandante. En ese sentido, este Colegiado concluye que la negativa de recontractación de la demandante estuvo motivada por razones de su condición de mujer en estado de gestación; es decir, tuvo por causa las consecuencias biológicas del embarazo.

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

27. Al respecto, dicho precedente, más conocido como “precedente Huatuco” estableció las siguientes reglas de interpretación en los casos de despido en el sector público, con respecto a la reincorporación de los trabajadores:
- a. (...) resulta necesario establecer de modo vinculante determinados parámetros para resolver procesos interpuestos por aquellas personas que, habiendo mantenido una relación contractual de carácter temporal o civil con alguna entidad del aparato estatal, reclaman la *desnaturalización* de sus contratos y exigen ser reincorporadas con una relación de trabajo de naturaleza indeterminada. (énfasis agregado).
  - b. No podrá ordenarse la reincorporación de los trabajadores que no hayan ingresado a laborar mediante un concurso público y para una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada.
  - c. Las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y en la mencionada sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración.
  - d. El cumplimiento del precedente debía realizarse desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario *El Peruano*.
28. El presente caso no es uno que trate de un supuesto puro de desnaturalización de contrato, el cual ha sido regulado por el “precedente Huatuco”. Adicionalmente, involucra una discriminación por razón de sexo de una trabajadora, despedida por su estado de gestación, el cual convierte la decisión de no renovar el contrato de trabajo en un despido nulo. Este elemento adicional, por sí solo, hace que el citado precedente no sea aplicado en forma parcial.
29. No obstante, este Tribunal Constitucional aprecia que, desde la fecha en que se emitió el precedente hasta la actualidad, el número de procesos de amparo presentados solicitando la reposición por desnaturalización de contratos ha ido en aumento, lo que pone de manifiesto que la Administración pública sigue empleando esas modalidades de contratación para cubrir necesidades de las diversas entidades del Estado. En consecuencia, no debería recaer sobre los funcionarios que celebran esos contratos la responsabilidad a la que alude el “precedente Huatuco” en el fundamento 19 necesariamente, ya que se realizan por indicación de sus superiores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC

CUSCO

MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

Por el contrario, resulta indispensable que se sinceren las cifras de las necesidades de recursos humanos en las entidades del Estado, y se convoque a los concursos que se requieran para proveer de las plazas necesarias y así brindar el servicio que les compete.

30. Por otro lado, las leyes son de obligatorio cumplimiento<sup>1</sup> y entre los principios que rigen la Ley Marco del Empleo Público<sup>2</sup>, se encuentran los de mérito y capacidad<sup>3</sup>, así como el de previsión presupuestaria. Y que, en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, deben regir “los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio. y la primacía de los derechos laborales”<sup>4</sup>.
31. De acuerdo con la norma glosada, la protección de los derechos laborales de los trabajadores del sector público debe ser priorizada, lo cual resulta incompatible con la prohibición expresa de ordenar la reposición cuando se comprueba que se ha recurrido a modalidades que vulneran los derechos fundamentales, como es el caso de una trabajadora embarazada a la que, sin causa alguna, no se le renueva el contrato. A la vez, tampoco sería conforme al ordenamiento jurídico ordenar su reposición a plazo indefinido cuando no ha accedido por concurso público a una plaza presupuestada y vacante<sup>5</sup>, ya que se vulneraría tanto la meritocracia, como la igualdad de oportunidades.
32. En consecuencia, a fin de tutelar los derechos constitucionales y laborales de la trabajadora de dirección o de confianza, este Tribunal Constitucional concluye que cuando no se le renueva el contrato a plazo fijo a una trabajadora que se encuentra embarazada o está en período de lactancia, sin que el empleador haya acreditado que el motivo para extinguir la relación laboral sea ajeno a la maternidad, se debe ordenar la reposición en forma temporal. A la vez, al ser una trabajadora que desde el inicio fue contratada para ocupar un cargo de confianza, su permanencia en el cargo estará supeditada a la confianza del empleador. Asimismo, como resulta

---

<sup>1</sup> Constitución del Perú, artículo 109.

<sup>2</sup> Ley 28175, artículo IV.

<sup>3</sup> El ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública. Para los ascensos se considera además el tiempo de servicio (n.7).

<sup>4</sup> Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado (n. 10).

<sup>5</sup> El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, sobre la base de los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC  
CUSCO  
MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

obvio, quedan habilitadas las facultades disciplinarias del empleador, cuando compruebe faltas relacionadas con la conducta o capacidad de la trabajadora.

### **Efectos de la sentencia**

33. En el presente caso, se evidencia que la recurrente ha mantenido una relación laboral a plazo determinado regulada por el Decreto Legislativo 1057, cuyo plazo de vigencia se pactó desde el 20 de febrero de 2019 hasta el 31 de mayo de 2019. Asimismo, se advierte que fue contratada como jefa de la Oficina de Estudios y Proyectos de la Municipalidad de Anta; es decir, para ejercer un cargo de confianza, cuyas obligaciones, entre otras, eran dirigir y mantener un sistema operativo de coordinación, supervisión y control permanente sobre la formulación de estudios de preinversión; participar en la formulación y programación de los planes de desarrollo regional y planes operativos del PEMD, entre otras. (Cfr. contrato administrativo de servicios de folios 21 a 25).
34. En consecuencia, a partir de los hechos verificados *supra*, debe estimarse la demanda y ordenar la reposición de la actora en su puesto de trabajo o en otro de similar nivel o categoría. Sin embargo, por tratarse de un puesto de confianza, su permanencia en el cargo quedará supeditada a la confianza del empleador.

### **Sobre las remuneraciones devengadas**

35. Por otra parte, este Tribunal considera que frente a casos de despidos (y no renovaciones contractuales) nulos, como este, corresponde brindar una tutela integral a los derechos que fueron vulnerados, a fin de reponer las cosas al estado anterior a la violación. En tal sentido es necesario emitir un pronunciamiento en torno a las remuneraciones que fueron dejadas de percibir por la recurrente debido a la conducta de la entidad empleadora.
36. Teniendo en cuenta que los despidos nulos son actos sin eficacia jurídica en el ordenamiento jurídico, el incumplimiento del deber de laborar no puede ser atribuido al trabajador, sino al empleador. Por lo que, para restituir el derecho al trabajo y a la remuneración vulnerados por el acto discriminatorio del empleador, corresponde aplicar lo previsto en el Decreto Supremo 003-97-TR, en lo que resulte aplicable, en los casos de nulidad de despido de trabajadores CAS, según el cual, el juzgador “ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Artículo 40.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC

CUSCO

MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

37. Consecuentemente, en el presente caso, ese plazo debe computarse desde el día siguiente al que se dejó de laborar hasta la fecha de su reposición.
38. El reconocimiento de las remuneraciones devengadas en sede constitucional, en los casos de despido con vulneración de derechos fundamentales como ocurre en el presente caso, es una práctica habitual en el derecho comparado. Así el Tribunal Constitucional español, cuando califica el despido de una embarazada como nulo, por discriminatorio (SSTC 41/2002, de 25 de febrero, 342/2006, de 11 de diciembre, 92/2008, de 21 de julio, 124/2009, de 18 de mayo), esa declaración de nulidad comporta la obligación de la empresa de readmitir inmediatamente a la trabajadora, así como de abonar los salarios de tramitación, que son el equivalente a las remuneraciones devengadas en nuestro país<sup>7</sup>. Criterio similar sigue la Corte Constitucional de Colombia, la que añade, en estos casos, el pago de la indemnización prevista en el Código Sustantivo de Trabajo de ese país<sup>8</sup> (T-1236-04; T-909-02; S. T-063/06, T-495/07, T-024/11). Finalmente, en Chile rige similar protección en los casos de despido nulo, por no haberse respetado el fuero, sea maternal o sindical, de un trabajador<sup>9</sup>.
39. Este derecho ha sido reconocido también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ordenó la reposición de los magistrados del Tribunal Constitucional inicuamente depuestos en el año 2001. En esa oportunidad, la Corte estableció que “el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás prestaciones que en conformidad con su legislación correspondan a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 121 y 128 de la presente Sentencia”<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> El Tribunal español ordena el pago en virtud de lo establecido en el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores, que es el equivalente al artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que se transcribe a continuación: “Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. (...) 6. El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir”.

<sup>8</sup> Artículo 239: “PROHIBICIÓN DE DESPEDIR. 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. (...) 3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y además, al pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado”.

<sup>9</sup> Cfr. Código de Trabajo de Chile, artículo 174: “(...) Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales”.

<sup>10</sup> Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, punto resolutive n. 5. Ubicable en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_71\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf) (énfasis añadido).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC  
CUSCO  
MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

40. Finalmente, de conformidad con el artículo 28 de Nuevo Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir el pago de los costos procesales.

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

### **HA RESUELTO**

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA  
PACHECO ZERGA  
DOMÍNGUEZ HARO  
MONTEAGUDO VALDEZ  
OCHOA CARDICH**

**PONENTE DOMÍNGUEZ HARO**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC  
CUSCO  
MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto al criterio por mis colegas magistrados, en el caso de autos emito el presente voto singular sustentando mi posición en los siguientes fundamentos:

1. Si bien concuerdo con buena parte de los fundamentos de la sentencia, discrepo con la decisión de ORDENAR el pago de las remuneraciones devengadas, desde el día siguiente al que dejó de laborar por la no renovación de su contrato, hasta la fecha de su reposición, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes (punto resolutivo 3).
2. A nuestro modo de ver, el despido nulo -por su naturaleza- implica la amenaza o vulneración de uno o varios derechos fundamentales, lo que genera un grave daño sobre los derechos de los trabajadores.
3. En el particular caso, la recurrente es una mujer que se encontraba en gestación cuando acaecieron los hechos, por lo que dicho despido nulo afecta el derecho a la igualdad y no discriminación, la protección a la madre en el ámbito laboral y el derecho al trabajo; por lo que -teniendo en cuenta la especial protección constitucional reforzada a favor de la mujer gestante- en el presente caso se aprecia que la parte emplazada, al optar por continuar con su decisión de no renovar el contrato laboral de la demandante sin esperar el periodo de protección de la mujer gestante, **se generó una situación de discriminación por razón de sexo, circunstancia que conlleva a concluir que su cese laboral resulta inconstitucional.**
4. Así las cosas, corresponde tutelar el derecho al trabajo y a la protección de la madre en el ámbito laboral, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación de la demandante, y disponer su reposición laboral en un puesto de trabajo de igual o similar categoría (jerárquica y remunerativa) al que tenía antes del despido, quedando su permanencia supeditada a la confianza del empleador, por tratarse de una trabajadora que desde el inicio fue contratada para ocupar un cargo de confianza.
5. Por estas razones, considero que debe declararse **FUNDADA en parte** la demanda de amparo en relación con el derecho al trabajo y a la protección de la madre en el ámbito laboral, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación de la demandante, y **ORDENAR a la emplazada que reponga a la recurrente en un puesto de trabajo de igual o similar categoría (jerárquica y remunerativa) al que tenía cuando no le renovaron el contrato, quedando su permanencia supeditada a la confianza del empleador;** así como la respectiva **condena de pago de costos del proceso.**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00142-2021-PA/TC

CUSCO

MELISA GABRIELA LUNA MENDOZA

6. Sin embargo, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda en relación con el pago de remuneraciones devengadas por el tiempo que no laboró la recurrente hasta su reposición; por cuanto tales **remuneraciones son de naturaleza laboral e indemnizatoria que no corresponden ser resueltos aquí en razón que no hay objetividad en que dichos beneficios le corresponde**. En tal sentido, forzar el amparo en una lógica *supra* reparatoria difiere de la naturaleza del proceso de amparo.
7. Adicionalmente a ello, debemos advertir que, inclusive, de la propia demanda de amparo (fs. 15) **no se advierte ninguna pretensión sobre el pago de remuneraciones devengadas**, limitándose la accionante a solicitar la nulidad del despido por discriminación en razón de embarazo, para que -consiguientemente- se le reincorpore a su centro de labores en calidad de Jefe de la Oficina de Estudios y Proyectos de la Municipalidad Provincial de Anta; por lo que dicho extremo resolutivo de la sentencia en mayoría (punto 3) no sólo desnaturaliza el carácter restitutivo del proceso de amparo, sino que -además- constituye una **decisión extra-petita** que colisiona con la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional que ha definido a la *remuneración* como la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, y -por consiguiente- declaró improcedentes los pagos de remuneraciones y beneficios dejados de percibir durante los períodos en los que no hubo prestación efectiva de servicios.
8. Finalmente, si ese va ser el criterio de la mayoría del colegiado, considero que debe evaluarse la línea jurisprudencial y los precedentes vinculantes sobre materia laboral vigentes, para no incurrir en incongruencia argumentativa.

S.

**GUTIÉRREZ TICSE**