



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 14/2024

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de noviembre de 2023, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), Pacheco Zerga (vicepresidenta), Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse emitió un voto singular que se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Indira Alvarado Paredes contra la sentencia de fojas 303, de fecha 5 de noviembre de 2021, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2014, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, a fin de que se declare nulo e inaplicable el Memorando 1432-2014-MML-GA-SP-CAS, de fecha 19 de setiembre de 2014, por el cual se le comunica que el vínculo laboral que mantenía con la demandada se extinguiría a partir del 30 de setiembre de 2014; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación a su centro de trabajo, más el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, el subsidio por maternidad y los intereses legales, así como las costas y los costos del proceso.

Manifiesta haber ingresado a laborar a la municipalidad demandada el 9 de octubre de 2013, en el cargo de orientadora del Registro de Organizaciones Sociales en la Gerencia de Participación Vecinal, mediante un concurso público – CAS, el cual fue prorrogándose sucesivamente mediante adendas hasta la fecha de su despido. Refiere que mediante el Memorando 1432-2014-MMLGA-SP-CAS y el Memorándum 761-2014-MML-GPV-ADM, de fecha 18 de setiembre de 2014, la demandada determinó la no prórroga de su contrato de trabajo, sin expresar causa o motivo alguno relativo a su conducta y/o capacidad laboral, hecho que vulnera sus derechos como madre trabajadora y de su hija recién nacida. Agrega que, al solicitar su licencia por descanso pre y postnatal, este fue concedido tardíamente, por lo que solo se le pagó hasta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

el mes de junio de 2014 y no los meses de julio y agosto del mismo año; y tampoco se le pagó su gratificación del mes de julio de 2014 y sus vacaciones truncas. En esa línea, expresa que al reincorporarse a su centro de labores el 8 de setiembre de 2014, luego del nacimiento de su hija, solicitó su licencia por lactancia materna, la cual fue concedida por Resolución Jefatural 1044-2014-MML-GA-SP-AyC, de fecha 16 de setiembre de 2014, por el periodo de un (1) año; sin embargo, dicha licencia quedó suspendida al momento en que fue despedida el 30 de setiembre de 2014, dejándola en el más completo abandono económico y moral, lo cual constituye no solo un acto abusivo, sino también discriminatorio, que, además, vulnera sus derechos constitucionales a la estabilidad laboral, de defensa, al honor y buena reputación, y el principio de irrenunciabilidad de sus derechos (f. 32).

El Segundo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 3, de fecha 20 de setiembre de 2016, resuelve admitir a trámite la demanda (f. 107).

El procurador público municipal deduce las excepciones de incompetencia por razón de la materia, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de falta de legitimidad para obrar. Asimismo, contesta la demanda aduciendo que la demandante laboró mediante un contrato administrativo de servicios (CAS) sujeto a plazo determinado, el cual comenzó el 9 de octubre de 2013 y culminó el 30 de setiembre de 2014; y niega que la actora tenga derecho a la reposición laboral, pues no fue despedida en forma alguna, sino que su contrato establecía la fecha de culminación de sus labores. Por último, refiere que la estabilidad planteada por la accionante resulta contradictoria con lo establecido por el Tribunal Constitucional en las sentencias emitidas en los Expedientes 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como con el reglamento del Decreto Legislativo 1057, aprobado por el Decreto Supremo 075-2008-PCM, modificado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM (f. 113).

El *a quo*, mediante Resolución 6, de fecha 5 de marzo de 2019, declara infundadas las excepciones propuestas por la emplazada (f. 134). Asimismo, mediante Resolución 7, de fecha 28 de agosto de 2019, declara improcedente la demanda, por estimar que con el contrato administrativo de servicios y sus cláusulas adicionales, ha quedado demostrado que la recurrente ha mantenido una relación laboral especial a plazo determinado que culminó al vencer el plazo de la última cláusula adicional, por lo que, habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

extinción de la relación laboral de la demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo 075-2008-PCM; y que la demandante tiene derecho de solicitar en la vía procedimental correspondiente el pago de una indemnización, por haberse dado fin a su relación laboral sin que haya mediado alguna de las causales legales de extinción del contrato administrativo de servicios, de conformidad con el numeral 13.3 del mencionado decreto supremo (f. 137).

La Sala Superior revisora confirma la apelada, por similar fundamento (f. 303).

En su recurso de agravio constitucional, la actora precisa que su despido constituye un despido discriminatorio directo, que además lesiona su derecho al trabajo y los principios de igualdad e interés o fin superior del niño (f. 316).

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 orientadora del Registro de Organizaciones Sociales en la Gerencia de Participación Vecinal de la Municipalidad Metropolitana de Lima, porque habría sido objeto de un despido discriminatorio por razón de sexo, dado que se encontraba gozando de licencia por lactancia. Además, la recurrente solicita el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir, del subsidio por maternidad, de los intereses legales, así como de las costas y los costos del proceso.

Procedencia de la demanda

2. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho. En efecto, conforme se ha glosado, la demandante alega que fue discriminada en el ámbito laboral por su condición de madre que venía gozando de permiso por lactancia. Por tanto, toda vez que el artículo 23 de la Constitución establece una especial protección por parte del Estado de la madre trabajadora, el proceso de amparo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

es idóneo para resolver la controversia de autos.

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

3. La Constitución, en su artículo 2.2, dispone que “[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. De esta disposición se desprende que se considerarán discriminatorias todas aquellas prácticas que consideren como relevantes los factores expresamente prohibidos por la Constitución. Sin embargo, como ya se ha precisado, la expresión “de cualquier otra índole” que se recoge en el artículo 2.2 permite que la Constitución se configure como un instrumento vivo, que considere las necesidades particulares de las sociedades y su especial evolución [cfr. sentencia emitida en el Expediente 05157-2014-PA/TC, fundamento 19]. De esta forma, la norma suprema permite que ciertos grupos históricamente discriminados y que no cuenten con alguna tutela reforzada que derive de su texto, puedan ser protegidos atendiendo a su condición de vulnerabilidad.
4. De esta disposición se desprende que uno de los especiales motivos de discriminación, que originan el surgimiento de una tutela reforzada, se suele fundar en el sexo de las personas. Así, toda distinción, exclusión, restricción o preferencias injustificadas basadas en este criterio, y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento de sus derechos, se encuentra constitucionalmente prohibida. El reconocimiento que ha hecho el constituyente de determinadas categorías, como el sexo, la religión o la opinión política, no es casual. Obedece a contextos históricos de discriminación en contra de 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.
5. La Constitución de 1993, además de la cláusula general de no discriminación que se regula en el artículo 2.2, contiene distintas disposiciones orientadas 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 en el artículo 23



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

se 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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

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].

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

las relaciones de trabajo. Evidentemente, las regulaciones legales que se adopten para esta especial protección diferirán en cada ordenamiento jurídico. Lo que se encuentra dentro del ámbito de lo constitucionalmente prohibido es la ausencia de garantías a favor de la mujer que se encuentre en esta condición. En el caso peruano, existe distinta normatividad que protege a las mujeres embarazadas, dependiendo del régimen laboral en el que estas trabajan.

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

12. Un escenario bastante debatible se presenta a propósito de las trabajadoras sujetas al régimen previsto en el Decreto Legislativo 1057, esto es, trabajadoras que laboran bajo el CAS. Este contrato, por sus características, ha expuesto a las mujeres gestantes y a las que se encuentran en período de lactancia, a múltiples inconvenientes relacionados con la no renovación del contrato. Es importante recordar, por lo demás, que la discusión en torno a la renovación, específicamente, de los CAS a favor de las mujeres gestantes había sido también analizada por la Defensoría del Pueblo, órgano que interpretó que, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, debería brindárseles una tutela particular [cfr. Defensoría del Pueblo. Nota de Prensa N.º 090/OCII/DP/2017, de fecha 30 de marzo de 2017].
13. Asimismo, este Tribunal debe mencionar que de manera reciente se ha emitido la Ley 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, la que, en su artículo 6, prescribe que “[q]ueda 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”. 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.
14. En ese sentido, es importante que este Tribunal precise que, en los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

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

15. Asimismo, se debe tener en cuenta que el Perú ha ratificado el Convenio 156 de la OIT, en virtud del cual se ha obligado a tutelar “que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales” (artículo 3).
16. En consecuencia, la protección a la madre trabajadora no se agota al culminar el periodo de lactancia. Es importante que las decisiones jurisdiccionales tengan en cuenta que, si el empleador decide extinguir la relación de trabajo, sea por la no renovación del contrato o por despido, ha de acreditar que su decisión no se motiva en la maternidad de la trabajadora, sino en una causal objetiva, como puede ser la desaparición de aquella que justificó su contratación o la comisión de una falta grave. En estos supuestos, la empresa o la entidad estatal deberán acreditar, documentalmente, esa motivación.
17. En ese mismo sentido, el Convenio 183 de la OIT, ratificado por el Estado peruano, dispone en su artículo 8 que “[s]e prohíbe al empleador que despid a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional”. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

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.

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

Análisis de la controversia

20. En el presente caso, de los medios probatorios presentados, se advierte que la accionante ha mantenido una relación laboral con la Municipalidad Metropolitana de Lima desde el 9 de octubre de 2013 hasta el 30 de setiembre de 2014, mediante contratos administrativos de servicios (CAS), bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057, tal como se aprecia de su contrato, adendas y boletas de pago, obrantes de fojas 3 a 20.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

21. La recurrente aduce que no se le renovó su contrato CAS no obstante que la entidad emplazada conocía que venía gozando de permiso por lactancia. Al respecto, a fojas 26 obra la Resolución Jefatural 1044-2014-MML-GA-SP-AyC, de fecha 16 de setiembre de 2014, mediante la cual se le autorizó licencia por lactancia por una hora diaria, hasta que su menor hijo cumpla 1 año de edad.
22. Siendo así, queda acreditado 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 conocimiento de su condición de madre trabajadora que venía gozando de permiso por lactancia.
23. 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 de acuerdo con lo desarrollado *supra*, se debe presumir que la demandante ha sufrido un despido, materializado con la no renovación de su contrato, el cual constituye un despido nulo que tuvo como causa su condición de trabajadora en período de lactancia, pues en el referido Memorando 1432-2014-MML-GA-SP-CAS —mediante el cual se le comunicó a la accionante la no renovación de su CAS—, la entidad demandada no justifica dicha decisión en una causa justa, sino que solo hace mención a la posibilidad de la no prórroga o no renovación del contrato, conforme lo faculta el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo 1057.
24. Por ello, correspondería tutelar los derechos al trabajo y a la igualdad, así como el derecho a no ser discriminada, y disponer la reposición laboral de la recurrente para proteger su derecho al trabajo; y es que está acreditado, por un lado, que la entidad emplazada estaba en la obligación de no terminar la relación laboral que mantenía con la recurrente, pues conocía su condición de madre trabajadora; y, por otro, que no ha podido demostrar que la no renovación de su contrato haya obedecido a que ésta cometió una falta grave o que la necesidad institucional que cubría se había extinguido.
25. Es importante precisar que la protección que le asistía a la demandante como trabajadora en período de lactancia materna tampoco se agota cuando acaba el periodo de permiso por lactancia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

reconocido por la Ley 27240, pues existiría la presunción de que la no renovación de su contrato es un despido que tiene como causa su maternidad, y que, por lo tanto, es un despido nulo. Correspondería entonces que, si se procede al cese de la madre trabajadora, el empleador demuestre documentalmente la existencia de una causal objetiva, como puede ser la desaparición de aquella que justificó su contratación o la comisión de una falta grave.

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

26. 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*”.
27. El presente caso, no es uno que trate de un supuesto puro de desnaturalización de contrato, el cual ha sido regulado por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

“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.

28. 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. 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.
29. Por otro lado, las leyes son de obligatorio cumplimiento¹, y entre los principios que rigen la Ley Marco del Empleo Público² se encuentran los de mérito y capacidad³, así como el de previsión presupuestaria. Además, 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”⁴.

¹ Constitución del Perú, artículo 109.

² Ley 28175, artículo IV.

³ 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).

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

30. 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 vacante⁵, ya que se vulneraría tanto la meritocracia, como la igualdad de oportunidades.
31. En consecuencia, a fin de tutelar los derechos constitucionales y laborales de la trabajadora, 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. Asimismo, como resulta obvio, quedan habilitadas las facultades disciplinarias del empleador, cuando compruebe faltas relacionadas con la conducta o capacidad de la trabajadora.

Efectos de la sentencia

32. En el presente caso, se constata 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 9 de octubre de 2013 hasta el 30 de setiembre de 2014.
33. 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. Ahora bien, dado que la recurrente no ingresó a laborar como consecuencia de la celebración de un concurso público, para una plaza presupuestada y vacante, su reincorporación se mantendrá hasta que se convoque a un concurso público para la plaza que desempeñaba, cuyo

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

resultado determinará la extinción de su contrato o su acceso al empleo a plazo indefinido.

Sobre las remuneraciones devengadas

34. 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.
35. 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, y 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”⁶.
36. 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.
37. 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

⁶ Artículo 40.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

devengadas en nuestro país⁷. 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 país⁸ (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 trabajador⁹.

38. Este derecho ha sido reconocido también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ordenó la reposición de los magistrados del Tribunal Constitucional inicualemente depuestos en el año 2001. En esa oportunidad, la Corte dejó sentado 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”¹⁰.
39. Finalmente, de conformidad con el artículo 28 de Nuevo Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir el pago de los costos procesales.

⁷ 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”.

⁸ 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”.

⁹ 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”.

¹⁰ Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, punto resolutivo n. 5. Ubicable en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf (énfasis añadido).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

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** que la emplazada cumpla con la reposición de la accionante en su puesto de trabajo o en otro de similar nivel o categoría, hasta que se convoque a un concurso público para la plaza que desempeñaba, cuyo resultado determinará la extinción de su contrato o su acceso al empleo a plazo indefinido. 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 Metropolitana de Lima el pago de las remuneraciones devengadas, desde el día siguiente al que la recurrente 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.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

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

1. En el presente caso, la demandante solicita que se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando como orientadora del Registro de Organizaciones Sociales en la Gerencia de Participación Vecinal de la Municipalidad Metropolitana de Lima, porque habría sido objeto de un despido discriminatorio por razón de sexo, dado que se encontraba gozando de licencia por lactancia. Además, solicita el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir, del subsidio por maternidad, de los intereses legales, así como de las costas y los costos del proceso.
2. Al respecto, el Tribunal Constitucional, interpretando lo establecido en los artículos 2, inciso 2, y 4 de la Constitución, ha dejado sentado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento constitucional contempla una tutela reforzada en favor de las mujeres gestantes en el ámbito laboral, la cual, entre otros aspectos, exige brindarles estabilidad y seguridad laboral durante el periodo de gestación y lactancia¹¹; garantía que se extiende a toda trabajadora del sector público o del sector privado que se encuentre en tal situación, independientemente del régimen laboral al que pertenezca, pues la Constitución -en tanto norma suprema del Estado- irradia sus efectos normativos a todos los espacios de interacción laboral, sin excepción alguna.
3. Conforme a los actuados, se advierte que la actora ha mantenido una relación laboral con la entidad emplazada desde el 9 de octubre de

¹¹ Ley 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 27 de diciembre de 2017.

“Artículo 6. Prohibición de despido y no renovación de contrato por motivos vinculados con la condición del embarazo o el período de lactancia. Queda prohibido que la entidad empleadora despidan o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en período de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

2013 hasta el 30 de setiembre de 2014, mediante contratos administrativos de servicios (CAS), conforme al régimen del Decreto Legislativo 1057, tal como se aprecia de su contrato, adendas y boletas de pago, que obran de fojas 3 a 20.

4. Cabe mencionar que, la accionante alega que no se le renovó su contrato CAS pese a que la demandada conocía que venía gozando del permiso por lactancia. Al respecto, mediante la Resolución Jefatural 1044-2014-MML-GA-SP-AyC (f. 26), de fecha 16 de setiembre de 2014, se le autorizó licencia por lactancia por 1 hora diaria hasta que su menor hijo cumpla 1 año de edad.
5. En esa línea, queda acreditado que la entidad emplazada estaba en la obligación de no concluir la relación laboral que mantenía con la recurrente en el régimen CAS, pues tenía conocimiento de su condición de madre trabajadora que venía gozando de permiso por lactancia.
6. En este sentido, conforme al artículo 23 de la Constitución, en aras de brindar especial protección a la madre en el ámbito laboral, se debe presumir que la demandante ha sufrido un despido, materializado con la no renovación de su contrato, el cual constituye un despido nulo que tuvo como causa su condición de trabajadora en período de lactancia, pues a través del Memorando 1432-2014-MML-GA-SP-CAS —mediante el cual se le comunicó a la accionante la no renovación de su CAS—, la entidad demandada no justifica dicha decisión en una causa justa, sino que, por el contrario, se limita a mencionar la posibilidad de la no prórroga o no renovación del contrato, conforme lo faculta el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo 1057.
7. Por tanto, en salvaguardia de 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, corresponde disponer su reposición laboral en un puesto de trabajo de igual o similar categoría (jerárquica y remunerativa) al que tenía antes del despido, por el tiempo que dura el periodo de lactancia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00644-2022-PA/TC
LIMA
MARÍA INDIRA ALVARADO
PAREDES

8. Ahora bien, considero que la demanda de autos debe ser declarada fundada en parte 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 ordenarse que se reponga a la recurrente por el tiempo que dura el año de lactancia. De otro lado, estimo que debe declararse improcedente la demanda en relación con el pago de remuneraciones devengadas por el tiempo que no laboró la recurrente hasta su reposición; por cuanto tales remuneraciones son de naturaleza indemnizatoria, lo que difiere de la naturaleza del proceso de amparo. Asimismo, en el presente caso no corresponde el pago de costas por cuanto la demandada es una entidad estatal.

Por lo expuesto, el sentido de mi voto es el siguiente:

1. Declarar **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 parte demandada que reponga a doña María Indira Alvarado Paredes, en un puesto de trabajo de nivel o jerarquía similar al que tenía antes del cese, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas correctivas del caso, **por el tiempo que dura el periodo de lactancia** conforme a lo indicado *supra*; así como la respectiva **condena de pago de costos del proceso**.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en relación con el pago de remuneraciones devengadas por el tiempo que no laboró la recurrente hasta su reposición.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de costas procesales.

S.

GUTIÉRREZ TICSE