



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03534-2011-PA/TC  
MOQUEGUA  
VICTORIA GARCÍA CHOQUE

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 28 días del mes de agosto de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto, del magistrado Álvarez Miranda

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Victoria García Choque contra la resolución expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas 90, su fecha 13 de julio de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 7 de enero de 2011 y escrito subsanatorio de fecha 3 de febrero de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Moquegua, solicitando que se declare nulo el despido de que fue víctima y que, consecuentemente, se ordene su reposición en el cargo de técnico administrativo (secretaria) de la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, con las remuneraciones dejadas de percibir, los costos y costas del proceso. Refiere que prestó servicios bajo el régimen laboral de la actividad pública regulado por el Decreto Legislativo 276, realizando labores de secretaria, desde el 3 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2010, siendo despedida el 3 de enero de 2011 sin que existiera motivo alguno; no obstante que el 23 de diciembre de 2010 presentó un informe médico de EsSalud, por el que dio a conocer su estado de gravidez al empleador y que, además, había superado el periodo mínimo que exige la Administración Pública para tener protección laboral contra el despido nulo basado en actos discriminatorios.

El Procurador Público del Gobierno Regional demandado contesta la demanda señalando que la actora no fue despedida sino que cuando venció el plazo establecido en su contrato administrativo de servicios se extinguió la relación contractual, sin contradecir o negar los otros extremos demandados.

El Segundo Juzgado Mixto de Mariscal Nieto, con fecha 25 de abril de 2011, declara infundada la demanda por considerar que la actora laboró bajo el régimen de contratación administrativa de servicios y que cuando venció el plazo establecido en su contrato administrativo de servicios se extinguió la relación laboral.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03534-2011-PA/TC  
MOQUEGUA  
VICTORIA GARCÍA CHOQUE

La Sala Superior revisora confirma la apelada con fundamentos similares, agregando que en el régimen de contratación administrativa de servicios sólo cabe la indemnización como reparación ante el despido arbitrario.

### FUNDAMENTOS

#### §. Procedencia de la demanda

1. La demandante solicita que se la reincorpore en su puesto de técnico administrativo (secretaria) de la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional de Moquegua, aduciendo que el despido de que fue objeto es nulo porque fue a causa de su estado de embarazo.
2. De acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual público, establecidos en la STC N.º 0206-2005-PA/TC, que constituye precedente constitucional vinculante, este Tribunal considera que, en el presente caso, resulta procedente evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido nulo.
3. Teniendo en cuenta que el Gobierno Regional demandado señaló que la actora laboró bajo el régimen de contratos administrativos de servicios y que ésta, a su vez, negó reiteradamente haber suscrito dichos contratos, este Colegiado, mediante Resolución de fecha 13 de setiembre de 2011, solicitó que se remitiera las copias de los citados contratos, ante lo que el Gobierno Regional demandado se limitó a enviar las copias de los comprobantes de pagos, órdenes de servicios, informes, memorandos, recibos por honorarios, contratos de servicios no personales, las planillas de remuneraciones en las que constataría que permanecería al régimen CAS y otros documentos, de fojas 7 a 229 y 237 a 319 del cuaderno del Tribunal Constitucional, desde el 3 de enero de 2007 hasta el 30 de diciembre de 2010 y no los CAS solicitados por este Tribunal, por lo que las alegaciones del Gobierno Regional demandado deben rechazarse, pues no ha acreditado documentadamente que la actora haya suscrito contratos administrativos de servicios.

#### §. Análisis de la controversia

4. En el presente caso, la controversia radica en determinar si el despido de la actora tuvo por causa su estado de embarazo, pues por el tiempo en que prestó servicios habría obtenido protección contra el despido sin expresión de causa y, de ser así, la demandante sólo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03534-2011-PA/TC  
MOQUEGUA  
VICTORIA GARCÍA CHOQUE

capacidad laboral que justifique su despido, mediante un procedimiento administrativo.

5. Al respecto, este Tribunal considera necesario resaltar lo prescrito por el artículo 23 de la Constitución del Perú, respecto a la obligación que tiene el Estado de proteger especialmente a la madre que trabaja, proscribiendo cualquier tipo de discriminación que pudiese desembocar en el despido de una trabajadora por razones de su embarazo. Asimismo, cabe recordar que el apartado d) del artículo 5 del Convenio 158 de la OIT señala que el embarazo no constituirá causa justificada para la terminación de la relación laboral.
6. Con los contratos de servicios no personales y otros documentos, de fojas 10 a 229 del cuaderno del Tribunal Constitucional, se acredita que la actora prestó servicios en virtud de contratos civiles desde el 3 de enero de 2007 hasta el 31 de julio de 2008 y, luego, prestó servicios de naturaleza permanente sin contrato hasta la fecha del despido; esto es, el 3 de enero de 2011, según obra en la constancia de trabajo obrante a fojas 21, en el que se consigna que laboró con honradez, puntualidad, responsabilidad desde el 3 de enero de 2007, las boletas de pago de fojas 3 a 20, la constancia policial de despido, de fojas 23 de autos, y las planillas de remuneraciones obrantes de fojas 237 a 319 del cuaderno del Tribunal Constitucional. Es decir, que los servicios prestados desde el inicio de la relación contractual fueron de naturaleza laboral y permanente.
7. Asimismo, la actora, mediante informe de fecha 23 de diciembre de 2010, de fojas 25, puso en conocimiento del empleador su estado de gravidez, adjuntando el respectivo informe médico de EsSalud de la Red asistencial de Moquegua, de fojas 26.
8. Por lo tanto, habiendo la actora prestado servicios de naturaleza permanente, bajo subordinación y dependencia, según consta del certificado de trabajo de fojas 21, para su despido, previo procedimiento administrativo, debía imputarse una causa justa, conforme a lo señalado en la Ley N.º 24041, lo que no ha ocurrido en el presente caso; por lo que en atención a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo debe estimarse la demanda de amparo, declararse la nulidad del despido y ordenarse la reposición en el cargo que tenía antes del cese, pues se ha despedido a la actora sin que existiera una causa justa y, sobretodo, cuando se encontraba en estado de gravidez.
9. Habiéndose acreditado la vulneración de los derechos constitucionales de la demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03534-2011-PA/TC  
MOQUEGUA  
VICTORIA GARCÍA CHOQUE

Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia. Asimismo, respecto del pago de las costas del proceso, debe recordarse que las entidades del Estado están exoneradas del pago de ellas. Por otro lado, respecto del pedido referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, considerando la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, debe desestimarse dicha petición.

10. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, considerando que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal estima pertinente precisar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad que pertenezca a la Administración Pública que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que tiene que preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada tendrá presente que el artículo 7º del C.P.Const. dispone que: "El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

Con la opinión del procurador público, puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso".

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 constitucionales al trabajo, al debido proceso, a la adecuada protección contra el despido sin expresión de causa y a no ser objeto de discriminación por razón de su estado de embarazo; en consecuencia, **NULO** el despido de la actora.
2. **ORDENAR** que el Gobierno Regional de Moquegua reponga a doña Victoria García Choque en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03534-2011-PA/TC  
MOQUEGUA  
VICTORIA GARCÍA CHOQUE

nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y las costas del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS RODRÍGUEZ CORTÉS  
SECRETARIO GENERAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03534-2011-PA/TC  
MOQUEGUA  
VICTORIA GARCÍA CHOQUE

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Emito el presente fundamento de voto pues si bien estimo que la presente demanda debe ser declarada fundada, ello obedece a las siguientes razones.

1. Dado que de autos no se aprecia cuál es el régimen laboral al que estuvo sujeta la recurrente, pues conforme a la documentación proporcionada por ambas partes, si bien la propia recurrente alega que no se encontraba sujeta al régimen de contratación administrativa de servicios, las boletas presentadas como medios probatorios que han sido adjuntadas a su demanda acreditarían justamente lo contrario. Así mismo, si bien la emplazada sostiene que ha suscrito contratos administrativos de servicios, no los ha presentado, pese a que este Colegiado se los ha requerido.
2. En tal escenario, si bien este Colegiado podría optar por declarar la improcedencia de la demanda en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, pues el litigio requería actuar medios probatorios y verificar si ingresó a la Administración Pública mediante concurso, no puede soslayarse que la condición de gestante de la recurrente al momento de la interposición de la demanda ameritaba una tutela de urgencia, a fin de que el caso, sea resuelto de manera rápida.
3. Por ello, estimo que lo establecido en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se debe adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales, máxime cuando tampoco puede obviarse que conforme al *principio pro actione*, ante la duda sobre la continuidad del proceso, debe descartarse la improcedencia.
4. Como se aprecia de autos, la recurrente ha afirmado que no ha suscrito contrato administrativo de servicios, sin embargo, ello no ha sido desvirtuado por la demandada. Por tanto, en aplicación del *principio pro homine*, lo alegado por la demandante se tendrá por cierto, más aún si conforme al artículo 23° de nuestra Constitución, la madre trabajadora es un sujeto de protección especial. De ahí que, este Colegiado considera válido asumir que el municipio demandado la despidió por estar embarazada. Por tanto, corresponde declarar la nulidad del despido.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N° 03534-2011-PA/TC  
MOQUEGUA  
VICTORIA GARCÍA CHOQUE

5. Finalmente estimo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre las remuneraciones dejadas de percibir, pues la tutela que brinda el amparo es restitutoria, y tal extremo es indemnizatorio, y por ende, improcedente.

Por tales consideraciones, mi **VOTO** es porque se declare **FUNDADA** la demanda, y por consiguiente, se reponga a la demandante en su puesto de trabajo o en otro de igual nivel o jerarquía, con los correspondientes costos que deberán ser liquidados durante la fase de ejecución. Asimismo, me decanto porque se declare la **IMPROCEDENCIA** de las remuneraciones dejadas de percibir.

S.

**ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

VICTORIA GARCÍA CHOQUE  
SECRETARÍA EJECUTIVA