



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02138-2012-PA/TC
AYACUCHO
SANDRA BENDEZÚ AVILÉS

RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente 02138-2012-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, que declara fundada la demanda. Se deja constancia que los votos de los magistrados concuerdan con el sentido del fallo y alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo, del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional; en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo, de su ley orgánica.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 1 de junio de 2016

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Sandra Bendeزú Avilés, contra la resolución de fojas 754, de fecha 15 de marzo de 2012, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

FUNDAMENTOS

Atendiendo a los fundamentos que a continuación se exponen en los votos que se acompañan, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con el voto en mayoría de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez y el voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, llamado a dirimir para resolver la discordia suscitada por el voto discrepante de la magistrada Ledesma Narváez, el cual también se adjunta.

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:
21 SET 2016
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02138-2012-PA/TC

AYACUCHO

SANDRA BENDEZÚ AVILÉS

VOTO DE LOS MAGISTRADOS RAMOS NÚÑEZ Y BLUME FORTINI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Sandra Bendeزú Avilés contra la sentencia de fecha 15 de marzo de 2012, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 754, que declaró infundada la demanda de autos, los magistrados que suscriben emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de marzo de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección Regional Agraria de Ayacucho solicitando que se deje sin efecto el despido discriminatorio del cual fue objeto por causa de su estado de gestación; y que, en consecuencia, sea reincorporada al cargo de abogada de la Dirección de Asesoría Jurídica con nivel remunerativo SPC. Refiere que ingresó a prestar servicios en el año 2008, habiendo sido contratada bajo la modalidad de contratos de locación de servicios y contratos de servicios personales, pero que desde el 1 al 13 de enero de 2011 continuó laborando sin contrato.

Manifiesta que desempeñó labores de manera permanente y que forma parte de la estructura orgánica de la dirección demandada, por lo que, en aplicación del principio de primacía de la realidad en los hechos, era una trabajadora con una relación laboral de naturaleza indeterminada, resultándole aplicable lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 24041. Señala que la dirección demandada tomó conocimiento de su embarazo desde el 27 de agosto de 2010, toda vez que por su estado tuvo que solicitar permisos, los cuales fueron justificados mediante certificados médicos, lo cual motivó que fuera despedida en forma verbal el 13 de enero de 2011, vulnerándose sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario, al debido proceso y a la igualdad.

El procurador público del Gobierno Regional de Ayacucho propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de falta de agotamiento de la vía administrativa; y contesta la demanda argumentado que la demandante fue contratada en plazas y niveles remunerativos reservados que pertenecían a personal nombrado de la institución, no habiéndosele renovado su contrato por la falta de una plaza presupuestada, hecho que no ha sido desvirtuado por la recurrente dado que no ha demostrado la existencia de una plaza presupuestada, lo cual es fundamental para que proceda la contratación de personal. Refiere que es falso que la actora haya sido discriminada por razón de su embarazo, pues, por el contrario, siempre se le concedió los permisos que solicitaba para que pueda hacerse sus chequeos médicos y gozar de los descansos respectivos. Afirma que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 24041 porque la actora estuvo ocupando una plaza reservada, y porque el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02138-2012-PA/TC
AYACUCHO
SANDRA BENDEZÚ AVILÉS

ingreso a la carrera pública debe efectuarse mediante un concurso de méritos.

El Director de la entidad demandada contesta la demanda expresando que no es verdad que la recurrente haya laborado ininterrumpidamente del año 2008 al 2010 y que haya prestado servicios hasta el 14 de enero de 2011, puesto que el último contrato de la actora fue del 1 al 31 de diciembre de 2010. Manifiesta que en ningún momento se discriminó a la demandante por motivo de su embarazo, sino que su vínculo contractual se extinguió por vencimiento de su contrato y porque el titular de la plaza que estuvo ocupando la actora se reincorporó a sus labores los primeros días de enero de 2011.

El Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 18 de mayo de 2011, declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, e infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. A su turno, la Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la excepción de incompetencia.

Con fecha 14 de octubre de 2011, el Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga declaró improcedente la demanda, por estimar que la actora fue contratada bajo el régimen laboral público, mediante contratos de suplencia en plazas distintas que corresponden a los trabajadores nombrados y con niveles remunerativos distintos, por lo que no resulta posible aplicar la presunción de despido por razón de embarazo, dado que no puede ordenarse la reincorporación de la demanda en una plaza de la cual un trabajador ya es titular.

La Sala revisora declaró infundada la demanda, por considerar que no está acreditado, fehacientemente, que haya existido discriminación y que, mediante el contrato, se ha evidenciado que la actora era contratada para ocupar una plaza reservada que tenía titular.

En su recurso de agravio constitucional, la demandante incide en que su despido fue consecuencia de su estado de gravidez, tan es así que con fecha 11 de enero de 2011 puso en conocimiento de la dirección emplazada que el día 18 era la fecha de su parto, y el 13 de enero se le impidió ingresar al que fuera su centro de labores.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante pretende que se le reincorpore a su puesto de trabajo como abogada de la entidad demandada sujeta al régimen público, alegando que se han



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02138-2012-PA/TC

AYACUCHO

SANDRA BENDEZÚ AVILÉS

vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, al debido proceso y a la igualdad, porque habría sido despedida debido a su estado de gravedad. Estando a ello, la cuestión controvertida se centra en determinar si el despido al que hace referencia la demandante fue nulo o no.

Consideraciones previas y procedencia de la demanda

2. Al respecto, conforme a los alegatos de las partes, la demandante ha prestado servicios a favor de la demandada en el cargo de abogada o asesora legal de la dirección emplazada. En tal sentido, conforme a la Sentencia emitida en el Expediente 206-2005-PA/TC, corresponde emitir una sentencia sobre el fondo en el presente caso, toda vez que en su fundamento 15 establece que:

[...]los despidos originados en la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23º de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre[...].

Análisis de la controversia

3. Conforme se advierte del Contrato de Locación de Servicios N.º 0049 (folios 16 a 18); el Contrato Administrativo de Servicios N.º 065 (folios 19 a 21); las Resoluciones Directorales Regionales N.ºs 582, 627, 631, 662, 695, 730-2008-GRA-DRAA/OA-SP-DR, 010, 036, 077, 114, 257, 1045-2009-GRA-DRAA/OA-SP-DR (folios 22 a 33), el Contrato por Locación de Servicios N.º 180-GRA-DRAA-2009 (folios 34 y 35); las Resoluciones Directorales Regionales N.ºs 1096, 1122, 1230, 1304, 1426-2009-GRA-DRAA/OA-SP-DR, 056, 123, 218, 290-2010-GRA-DRAA/OA-SP-DR (folios 36 a 44); el Contrato de Servicios N.º 0281-GRA-DRAA-2010 (folios 45 y 46); las Resoluciones Directorales Regionales N.ºs 469, 505, 605, 680, 719, 816-2010-GRA-DRAA/OA-SP-DR (folios 47 a 53); el Informe N.º 010-2010-GRA/GG-GRD-DRAA-OA/D de fecha 9 de junio de 2010 (folios 162); el Oficio N.º 058-2010-GRA/GG-GRDE-DRAA-OADM-OP-CP, de fecha 26 de mayo de 2010 (folios 171); los documentos obrantes de fojas 172 a 179, 182, 187 a 189, 192 a 198, 200 a 204 y 208; el Oficio N.º 003-2011-GRA/GG-GRDE-DRAA-DCCN de fecha 5 de enero de 2011 (folio 270); así como de los documentos que obran de fojas 271 a 275, 278 a 281 a 288; se ha acreditado, debidamente, que la demandante laboró desde el 1 de agosto de 2008 hasta el 11 de enero de 2011 bajo la modalidad de locación de servicios, contratos administrativos de servicios, servicios personales, bajo los alcances del Decreto Legislativo 276 y en enero de 2011 sin suscribir contrato.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02138-2012-PA/TC

AYACUCHO

SANDRA BENDEZÚ AVILÉS

Por ello, el último periodo es el que se tendrá en cuenta para dilucidar la presente controversia, toda vez que durante el mismo se produjo el despido nulo alegado por la demandante por causa de su estado de gestación, en el cual se estuvo desempeñando bajo el régimen laboral público. Siendo que, además el contrato CAS fue suscrito conforme a ley, culminando al vencimiento de su plazo.

4. En tal sentido, debe precisarse que, si bien la actora estuvo durante algunos meses laborando bajo contratos de servicios personales temporales, bajo el régimen laboral público, tal como se corrobora del Oficio N.º 003-2011-GRA/GG-GRDE-DRAA-DCCN de fecha 5 de enero de 2011 (folio 270) y de los documentos que obran de fojas 271 a 275, 278 a 281 a 288, la demandante continuó laborando sin que volvieran a celebrar las partes un contrato escrito en enero de 2011, por lo que dicha contratación temporal estaría desnaturalizada y, para su cese debía imputarse una causa, conforme a la ley 24041.
5. Es por ello que, atendiendo a que la demandante sostiene haber sido despedida debido a su estado de gestación, para efectos de resolver la presente controversia debe comenzar por recordarse la jurisprudencia sobre la discriminación laboral por motivos de gravidez. En tal sentido, en la Sentencia emitida en el Expediente 05652-2007-PA/TC se estableció que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indudablemente, una discriminación directa por razón de sexo proscrita por el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, en la Sentencia recaída en el Expediente 01151-2010-PA/TC, este Tribunal estableció que:

[...] la discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. Por lo tanto, cualquier distinción de trato (distinción, exclusión o restricción) en el ámbito público o privado que sea desfavorable para la mujer por razón de su estado de gravidez, debido a que le impide injustificadamente gozar o ejercer los derechos fundamentales de que es titular, constituye un acto discriminatorio que es nulo de pleno de derecho por contravenir el inciso 2) del artículo 2.º de la Constitución”.

6. En tal sentido, para declarar nulo el despido lesivo del derecho a la no discriminación por razón de sexo, en el caso de las trabajadoras embarazadas, es menester la acreditación, alternativamente, del previo conocimiento del estado de



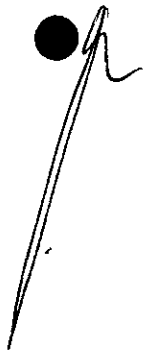
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



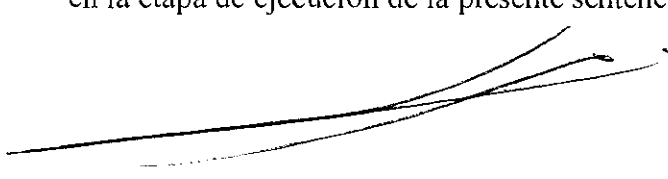
EXP. N.º 02138-2012-PA/TC
AYACUCHO
SANDRA BENDEZÚ AVILÉS

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

En este sentido, el despido se considera nulo si se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido.

- 
7. Conforme se advierte de la solicitud de permiso del día 27 de agosto de 2010 y del certificado médico adjunto (folios 289 y 290), la demandada, en dicha fecha, ya tenía conocimiento del estado de gestación de la demandante, toda vez que se le había otorgado descanso médico por una amenaza de aborto. Lo antes dicho también se corrobora con la justificación de inasistencia presentada por la actora y el certificado de incapacidad temporal para el trabajo que obran a fojas 291 y 292, respectivamente. Por lo que se infiere, indubitadamente, que al 13 de enero de 2011 —fecha en la que la actora alega se produjo su despido— la dirección demandada ya tenía conocimiento del estado de gravidez.
 8. De otra parte, de la solicitud presentada por la recurrente con fecha 11 de enero de 2011, se desprende que la demandante puso en conocimiento de la parte demandada que la fecha del parto sería el 18 de enero de 2011 (folio 295), luego de lo cual se le impidió continuar laborando, toda vez que está acreditado que desde el 13 de enero de 2011 no se le permitió seguir ejerciendo sus labores (folios 301 a 304), pese a que hasta el 11 de enero de 2011 había continuado trabajando incluso sin suscribir un contrato escrito conforme se señaló en fundamento 3 *supra*.

Se evidencia, entonces, que la demandante fue objeto de un despido discriminatorio por razón de sexo. Razón por la cual se ha configurado un despido nulo producido durante el periodo de gestación de la actora.

9. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la dirección demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y a la igualdad, corresponde ordenar la reposición de la demandante como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos (2) días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
 10. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
- 



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02138-2012-PA/TC
AYACUCHO
SANDRA BENDEZÚ AVILÉS

Por estas razones, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la igualdad; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto la demandante.
2. **ORDENAR** que la Dirección Regional Agraria de Ayacucho reponga a doña Sandra Bendezú Avilés como trabajadora a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos (2) días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

23 MAR. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02138-2012-PA/TC
AYACUCHO
SANDRA BENDEZÚ AVILÉS

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Comparto el sentido resolutivo del voto suscrito por los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, en el que se declara **fundada** la demanda en relación con la afectación de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la igualdad (no discriminación) y **nulo** el despido de la demandante, bajo apercibimiento y con el abono de los costos procesales.

Asimismo, valga precisar que discrepo respetuosamente con el otro voto formulado en este caso, pues considero que el presente proceso es uno de tutela urgente, el cual no puede sustraerse de la labor de la judicatura constitucional. En efecto, esta última afirmación viene justificada en que nuestra Constitución prevé expresamente que las madres (en este caso, una trabajadora embarazada) son personas merecedoras de especial protección (artículo 4); y porque este Tribunal ha establecido en calidad de precedente que corresponde otorgar tutela constitucional, y no derivar la causa a una vía judicial ordinaria, cuando se encuentre en juego un bien iusfundamental de especial relevancia (STC Exp. n.º 02383-2013-PA). Esto como parte del “análisis de la pertinencia de la vía constitucional”.

Asimismo, es pertinente indicar que este Tribunal tiene una línea jurisprudencial muy clara y protectora en relación con la procedencia de la demanda y la tutela frente a despidos motivados por el embarazo de la demandante, la cual no solo debe ser respetada, sino además fortalecida. Lo mismo puede decirse de otros supuestos en los que el Tribunal también ha brindado protección a sujetos merecedores de tutela especial.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:
21 SET. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02138-2012-PA/TC

AYACUCHO

SANDRA BENDEZÚ AVILÉS

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso, estimo que la demanda de amparo debe ser declarada improcedente. Si bien concuerdo con la posición de mayoría acerca de que se ha constatado en los hechos una relación laboral para servicios permanentes y que el cese de la actora fue motivado por su estado de gestación; no obstante, no considero que la protección adecuada para el caso de autos sea la medida de reposición en el trabajo.

Debemos tener presente que para ingresar al sector público como personal permanente, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante que debe encontrarse previamente presupuestada; sino que además, debe comprobarse que el trabajador haya superado satisfactoriamente un concurso público de méritos y capacidades, con el suficiente rigor, que demuestre su idoneidad para prestar servicios en el Estado.

En el régimen laboral público, según el artículo 12, literal d), del Decreto Legislativo 276, es un requisito para el ingreso a la carrera administrativa superar un concurso de admisión. Del mismo modo, su reglamento, el Decreto Supremo 005-90-PCM, establece que "El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso [...]. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición"; requisito que no se ha acreditado con los medios probatorios que obran en el expediente.

Por tal motivo, no procede la reposición de la demandante en su puesto de trabajo y, por ende, no es posible cumplir con el artículo 1.º del Código Procesal Constitucional, esto es, con retornar el estado de cosas al estado anterior a la vulneración del derecho al trabajo, pues no se ha comprobado el presupuesto del concurso público. En consecuencia, la demanda debe ser declarada improcedente, sin perjuicio de que la recurrente haga valer, en la vía judicial ordinaria, otras formas de reparación contra el despido arbitrario sufrido.

En ese sentido, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

23 MAR 2012

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL