



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 203/2022

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 7 de junio de 2022, los magistrados Ferrero Costa, Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Pacheco Zerga (con fundamento de voto), Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo, al haberse constatado la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, más concretamente a la debida motivación de las resoluciones judiciales; y a la igualdad, más específicamente a no ser objeto de discriminación; en consecuencia, **NULA** la Casación 14758-Lambayeque, de fecha 28 de marzo de 2019, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, y **NULA** la Resolución 6, de fecha 19 de junio de 2017, emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
2. **ORDENAR** a la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que emita nueva resolución de acuerdo con los fundamentos de la presente sentencia.
3. **CONDENAR** a la demandada al pago de costos procesales a favor de la demandante, cuya liquidación se hará en ejecución de sentencia.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de junio de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de la magistrada Pacheco Zerga, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eduardo Torres Vera, abogado de doña Esther del Milagro Hernández Rodríguez, contra la resolución de fojas 82, de fecha 30 de octubre de 2019, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 10 de junio de 2019, doña Esther del Milagro Hernández Rodríguez interpone demanda de amparo (f. 31) contra los jueces de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República y de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Solicita que se declare la nulidad de la Casación 14758-Lambayeque, de fecha 28 de marzo de 2019 (f. 20), mediante la cual la sala suprema demandada declaró infundado su recurso de casación; así como de la Resolución 6, de fecha 19 de junio de 2017 (f. 10), a través de la cual los jueces superiores demandados, confirmando la apelada, declararon infundada la demanda de nulidad de despido que interpuso contra EsSalud (Exp. 2070-2016); y que, como consecuencia de ello, se declare nulo su despido y se ordene su reposición inmediata a su puesto habitual de trabajo de jefe de la Unidad de Almacenes y Distribución de la Red de Asistencial de EsSalud – Lambayeque. Denuncia que se ha vulnerado sus derechos al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales, al trabajo y a la igualdad como no discriminación.

Refiere que mediante Resolución de Gerencia General 1163-GE-ESSALUD-2015, de fecha 28 de septiembre de 2015, fue designada en el cargo de jefe de la Unidad de Almacenes y Distribución de la Red de Asistencia de EsSalud – Lambayeque; en tanto que su contratación bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 se formalizó con fecha 9 de octubre de 2015, y se precisó que la duración del contrato era a plazo indeterminado, sin que se mencione que su cargo sería de confianza. Aduce que mediante Carta 122-UACyD-OA-OADM.GRALA-ESSALUD-2016, de fecha 15 de abril de 2016, comunicó al Gerente General de la Red Asistencial de EsSalud –



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Lambayeque que tenía veinte semanas de gestación y que mediante Resolución de Gerencia General 585-GE-ESSALUD-2016, de fecha 13 de mayo de 2016, que le fuera notificada el 20 de mayo de 2016, tomó conocimiento de la decisión de retirarle la confianza, con agradecimiento por los servicios prestados. La recurrente considera que este hecho constituye un caso de despido nulo al estar justificado en la razón de su embarazo. Sin embargo, los órganos judiciales emplazados han desestimado su demanda laboral con el alegato de que su cargo era de confianza, por lo que, al retirársela y extinguirse así el vínculo laboral, conforme establece la ley, en su caso no se ha configurado la situación de despido que se invoca.

El Séptimo Juzgado Especializado Civil de Chiclayo, mediante Resolución 1, de fecha 12 de junio de 2019 (f. 40), declaró la improcedencia *in limine* de la demanda, al haber sido presentada fuera de plazo. A su turno, la recurrida confirmó la apelada por similar argumento (f. 82).

A través del auto de fecha 21 de octubre de 2020, el Tribunal Constitucional resuelve admitir a trámite la demanda, al considerar que ella fue indebidamente rechazada por las instancias anteriores. A criterio del Tribunal, corresponde examinar, entre otros aspectos, si, efectivamente, en el proceso subyacente existen elementos para determinar que la recurrente fue cesada debido a su estado de embarazo y si realizaba o no labores propias de un trabajador de confianza, con la finalidad de determinar si se afectaron no los derechos que invocó. Con base en los principios de dirección judicial del proceso, economía procesal, informalismo y celeridad procesal, se admitió entonces excepcionalmente a trámite la demanda ante el mismo Tribunal, pues es necesaria una respuesta pronta dada la incidencia de los derechos constitucionales implicados. Asimismo, resuelve incorporar al proceso a la Red de Asistencial de EsSalud – Lambayeque en calidad de tercero con interés, así como otorgar un plazo a los emplazados para que aleguen lo que juzguen conveniente, en ejercicio de su derecho de defensa.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante cuestiona la Casación 14758-Lambayeque, de fecha 28 de marzo de 2019, y la Resolución 6, de fecha 19 de junio de 2017, pues considera que ellas no se encuentran bien justificadas. En primer lugar, indica que en ellas no se ha motivado suficientemente que realmente se desempeñaba en un cargo de confianza, máxime cuando había suscrito con su empleadora un contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Además de ello, aduce que fue objeto de un despido nulo, pues la razón por la que Red de Asistencial de EsSalud –



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Lambayeque terminó su relación laboral se debería exclusivamente a que se encontraba en estado de gestación.

Sobre el control constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales

2. El vigente ordenamiento constitucional admite la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales. Si bien la Constitución prescribe que el amparo “[n]o procede contra (...) resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular” (artículo 200, inciso 2), se ha entendido tempranamente que, *a contrario sensu*, sí cabe el amparo contra resoluciones judiciales cuando provengan de “procesos irregulares”.
3. El artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional preceptúa, de manera más específica, que el amparo contra resoluciones judiciales firmes procede cuando hayan sido dictadas con “manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva”. De manera complementaria, este Tribunal ha indicado que a través de los procesos de amparo contra resoluciones judiciales pueden cuestionarse decisiones judiciales que vulneren, no únicamente los derechos procesales constitucionales mencionados en el artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional, sino cualquier derecho fundamental. De este modo, se tiene que la “irregularidad” de una resolución judicial, o el “manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva” que habilita a presentar una demanda de amparo contra resolución o proceso judicial conforme a la Constitución, se produciría “cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental y no sólo en relación con los supuestos contemplados en el artículo 4 del CP Const.” (cfr. Resolución 03179-2004-AA/TC, fundamento 14).
4. Asimismo, conforme a la legislación vigente y a la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde una perspectiva procesal, se requiere de la concurrencia conjunta de los siguientes presupuestos:
 - i. Que la violación del derecho fundamental haya sido alegada oportunamente al interior del proceso subyacente, cuando hubiera sido posible;
 - ii. Que la resolución judicial violatoria del derecho fundamental cumpla con el principio de definitividad, es decir, que el demandante, parte del proceso, haya agotado todos los mecanismos previstos en la ley para cuestionarla al interior del proceso subyacente; y,
 - iii. Que lo pretendido por la parte demandante no implique invadir las competencias de la judicatura ordinaria, para que la judicatura



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

constitucional opere como una especie de “cuarta instancia”; en tal sentido, de ser el caso, le corresponde a la judicatura constitucional delimitar el objeto de la discusión a la violación de algún derecho fundamental o bien constitucionalmente protegido (v. gr. principios, valores e institutos, etc.), conforme a los criterios contenidos expresados *supra*.

5. Como ha sido precisado, la recurrente alega que las resoluciones que cuestiona se encuentran mal motivadas porque resuelven que ella se venía desempeñando un cargo de confianza y, por ende, a través de la Resolución de Gerencia General 585-GE-ESSALUD-2016, de fecha 13 de mayo de 2016, su empleadora habría puesto válidamente fin a su relación laboral. La demandante manifiesta que si bien mediante Resolución de Gerencia General 1163-GE-ESSALUD-2015, de fecha 28 de septiembre de 2015, ella fue designada en el cargo de jefe de la Unidad de Almacenes y Distribución de la Red de Asistencia de EsSalud – Lambayeque, también habría suscrito con su empleadora un contrato bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 a plazo indeterminado y sin mencionarse que su cargo sería de confianza, lo cual fue formalizado con fecha 9 de octubre de 2015.
6. Al respecto, de la revisión de los actuados, se verifica que las resoluciones emitidas en el proceso laboral subyacente (Exp. 2070-2016) sí se pronunciaron sobre este extremo de lo argumentado y precisan que el contrato de fecha 9 de octubre de 2015 indica expresamente que la recurrente accedía a un cargo de confianza (f. 7, 12 y 25-26). Siendo así, es claro que, en el fondo, lo que alega la recurrente en esta sede, en relación con esta pretensión, pretende ser un reexamen de lo que ya fue discutido y resuelto en sede ordinaria. Además de ello, se constata que en autos que la recurrente no presentó en esta vía constitucional el contrato que indica haber suscrito con la Red de Asistencial de EsSalud – Lambayeque a plazo indeterminado y, por ende, es claro que no ha acreditado mínimamente la vulneración que alega, cuando menos en relación con este extremo de su demanda.
7. Siendo así, lo alegado por la recurrente respecto al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no alude *prima facie* a un agravio manifiesto a su contenido constitucionalmente protegido y, por ende, debe desestimarse este extremo de la demanda de amparo, en aplicación lo dispuesto en el artículo 7, inciso 1 del nuevo Código Procesal Constitucional, debido a que “[l]os hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Sobre la discriminación basada en el sexo y la tutela reforzada de los derechos laborales de la mujer gestante

8. No obstante, es necesario tomar en cuenta que la recurrente afirma que las resoluciones que cuestiona también habrían producido una vulneración de su derecho a la igualdad, o más específicamente, de su derecho a no ser discriminada, pues, en los hechos, su relación laboral fue concluida por el solo hecho de haber comunicado que se encontraba en estado de gestación.
9. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera que, aunque la recurrente no ha acreditado fehacientemente que su relación laboral era de plazo indeterminado, tal como sostiene, y aunque judicialmente haya quedado establecido que su puesto era de confianza, ello no obsta para no analizar la segunda pretensión formulada; es decir, si no fue objeto de una discriminación ante la conclusión intempestiva de su relación de trabajo.
10. Dicho esto, entonces, la cuestión que aún queda pendiente por analizar es si la recurrente, incluso en el supuesto de que se hubiera desempeñado en un cargo de confianza, fue o no objeto de discriminación por encontrarse embarazada y, por lo tanto, si fue cesada de sus funciones de manera inconstitucional. De manera más amplia, es necesario analizar si una mujer, que ejerce un cargo de confianza, puede ser cesada de sus funciones con el sustento de retirarles dicha confianza, pese a que esta ha notificado a su empleador que se encuentra en estado de gestación.
11. Así las cosas, el derecho a la igualdad aparece reconocido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución. Entre las diversas posiciones que se encuentran garantizadas por este derecho deben mencionarse, siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los derechos a la *igualdad en el contenido de la ley* (las normas deben tratar por igual los supuestos iguales y regular tratos diferenciados únicamente cuando ello se encuentre constitucionalmente justificado); a la *igualdad en la aplicación de la ley* (la administración y la judicatura deben aplicar de igual manera el Derecho, y resolver de igual modo, cuando se enfrenta a supuestos sustancialmente iguales); a la *no discriminación* (no cabe tratamientos diferentes con base en las denominadas “categorías sospechosas”, aquellas mencionadas expresamente en la Constitución y otras análogas); y a la *igualdad material o sustantiva* (contenido que es realizado a través de medidas temporales de igualdad positiva, políticas de inclusión social, trato deferente a grupos o personas que enfrentan desigualdades estructurales, ajustes razonables individualizados, etc.). Incluso más, el Tribunal ha indicado que el derecho a la igualdad también implica el *respeto de las diferencias* y, por ende, tiene como correlato la obligación de garantizar el igual respeto a cada quien, no obstante (o,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

mejor aún, debido a) las diferencias individuales o colectivas (Sentencia 03158-2018-PA/TC, fundamento 16).

12. En el presente caso, la demandante aduce que se habría vulnerado, específicamente, su derecho a la no discriminación, en la medida que ha sido despedida por razón de encontrarse embarazada. En efecto, refiere que con fecha 15 de abril de 2016 comunicó de su embarazo a su empleadora, mediante Carta 122-UACyD-OA-OADM.GRALA-ESSALUD-2016, y que, luego de ello, con fecha 20 de mayo de 2016, se le notificó la Resolución de Gerencia General 585-GE-ESSALUD-2016, por la que se le pone de conocimiento la decisión de retirarle la confianza y se le da las gracias por los servicios prestados.
13. Al respecto, este Tribunal ha precisado, de manera preliminar, que la discriminación alude a “una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable” (cfr. Sentencia 00048-2004-PI/TC, fundamento 62). Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por aquellas razones proscritas expresamente por la propia Constitución en su artículo 2, inciso 2 (por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (por motivo “de cualquier otra índole”) que jurídicamente resulten relevantes (cfr. Sentencia 02970-2019-PHC/TC, fundamento 32).
14. En la jurisprudencia de este Tribunal se ha establecido, al respecto, que “[l]a obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación” (Sentencia 01423-2013-PA/TC, fundamento 19), de tal modo que es menester distinguir el derecho a la igualdad ante la ley (en el contenido y en la aplicación de la ley) del derecho a la no discriminación. Asimismo, ha remarcado que la enumeración contenida en el artículo 2, inciso de la Constitución busca “explicitar aquellos criterios que, por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenidos como “potencialmente discriminatorios” cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares” (Sentencia 02317-2010-PA/TC, fundamento 33).
15. Este Colegiado también ha indicado que la expresión “de cualquier otra índole” antes mencionada tiene como finalidad que se pueda “actualizar el contenido de la Constitución frente al surgimiento de nuevas situaciones de vulnerabilidad. De esta forma, lejos de ser una cláusula *numerus clausus*, el artículo 2.2 habilita la posibilidad de reconocer e identificar que existen colectivos que, por su particular situación, ameritan la adopción de medidas especiales de protección por parte de todo el aparato estatal” (Sentencia 05157-2014-PA/TC, fundamento 19).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

16. En similar sentido, este Tribunal ha dejado sentado que frente a casos de discriminación, es decir, cuando el trato diferenciado tiene relación con las llamadas “categorías sospechosas”, “especialmente odiosas” o “potencialmente discriminatorias”, “el juez constitucional habrá de sujetarse a las siguientes reglas: i) en primer lugar, será deber del demandado, y no del demandante, probar que dicha discriminación no se ha producido; ii) en segundo lugar, dicha demostración habrá de ser enjuiciada a través de un control estricto, con lo cual no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino que debe justificar la imperiosa necesidad de la misma; y finalmente iii) en caso de duda, el juez habrá de inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida adoptada” (Sentencia 02317-2010-PA/TC, fundamentos 32 y 33).
17. En lo que concierne al caso de autos, en copiosa y sostenida jurisprudencia este Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que las mujeres suelen ser objeto de discriminación en el ámbito laboral. Efectivamente, se ha hecho inequívoca referencia al trato discriminatorio que padecen las mujeres trabajadoras, situación que se encuentra vinculada a consideraciones de carácter estructural (es decir, social, cultural e incluso institucionalmente arraigadas en la comunidad) y que se reflejan, por ejemplo, en brechas de acceso al empleo, en diferencias en el acceso a cargos directivos (el denominado “techo de cristal”), en brechas salariales entre hombres y mujeres, en diferencias de trato y en las condiciones de trabajo, en los supuestos de hostigamiento, etc. (cfr. Sentencia 00096-2016-PA/TC, Sentencia 00677-2016-PA/TC, Sentencia 01272-2017-PA/TC, Sentencia 03563-2019-PA/TC).
18. En relación con una de las dimensiones de esta discriminación, este Tribunal ha dejado claro que el despido de las trabajadoras, por su condición de madres, o por situaciones vinculadas al ejercicio de la maternidad (como es el caso de la lactancia), configuran una vulneración al principio de igualdad de trato en el ámbito laboral (cfr. Sentencia 00096-2016-PA/TC, fundamento 16; Sentencia 01272-2017-PA/TC, fundamentos 18-23).
19. De manera más específica, este Tribunal se ha referido a la discriminación que, en especial, se dirige contra las mujeres en estado de gestación, ello incluso a pesar de la previsión constitucional expresa que establece tanto una protección especial a favor de la madre que trabaja (artículo 23) como, de manera más amplia, en favor de la familia (artículo 4). Frente a ello, este Tribunal ha manifestado expresamente que las mujeres embarazadas constituyen un grupo que, en el ámbito laboral, se encuentra en una notable situación de vulnerabilidad y, por ello, ha considerado que merecen una *tutela reforzada*, con la finalidad de que no se conculquen sus derechos en el ámbito laboral (cfr. Sentencia 00677-2016-PA/TC,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

fundamento 40; Sentencia 00096-2016-PA/TC, fundamento 27). Ha sostenido enfáticamente que “no queda duda de que existe una obligación del Estado, que emana de la Constitución, y que consiste en brindar una protección especial a las trabajadoras en situación de maternidad” (Sentencia 02942-2017-PA/TC, fundamento 27; Sentencia 03563-2019-PA/TC, fundamento 27).

20. En la jurisprudencia del Tribunal esta tutela o protección reforzada (o especial) no ha sido meramente simbólica o retórica. En efecto, se ha precisado algunas garantías en torno a esta protección. Por ejemplo, que “[e]sta protección reforzada no debe distinguir el régimen laboral en el que se encuentren” (Sentencia 0932-2019-PA/TC, fundamento 27; Sentencia 00096-2016-PA/TC, fundamento 28), y que en casos como estos “debido a la dificultad que implica poder demostrar que un despido ha tenido como causa el estado de maternidad o las consecuencias de este, deberá operar la presunción de que el despido ha tenido como razón dicho estado si es que la trabajadora, previamente, puso en conocimiento a la entidad empleadora y acreditó que se encontraba embarazada” (Sentencia 00096-2016-PA/TC, fundamento 36).
21. Asimismo, este Tribunal ha expresado que en estos casos debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el Convenio 183 OIT, del año 2000, sobre protección de la maternidad (cfr. Sentencia 02942-2017-PA/TC, fundamento 59 y ss.; Sentencia 03563-2019-PA/TC, fundamento 62 y ss.), así como lo establecido por la Ley 30709. En tal sentido, ha precisado (Sentencia 00932-2019-PA/TC, fundamento 51) que, cuando se alegue la vulneración de los derechos de una madre en el trabajo y de manera independiente del régimen en el que se encuentren, resulta de aplicación lo siguiente:
 - a) El cese de cualquier trabajadora, entendido como despido, terminación o no renovación de contrato, hostigamiento o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de una trabajadora que se encuentre en estado de gestación, se presumirá como un despido nulo que ha tenido como causa su condición de madre.
 - b) Para que opere esta presunción, se deberá haber comunicado y acreditado previamente el estado de gestación con el informe médico que corresponda o, en todo caso, que se encuentra en periodo de lactancia.
 - c) Queda salvaguardada la facultad del empleador de probar que el despido, terminación o no renovación de contrato obedeció a una causa justa que no tuvo como motivo el embarazo o estado de maternidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

22. Más recientemente (Sentencia 00677-2016-PA/TC, fundamento 48; Sentencia 01995-2020-PA/TC, fundamento 40), ha establecido, de manera clara, cuáles son las reglas que operarán, en adelante, para el caso de mujeres que demanden haber sido víctimas de un despido por estado de gestación:
- i. Cualquier despido, terminación o no renovación de contrato, hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de una trabajadora embarazada, deberá presumirse y tratarse como un despido nulo que tiene como causa dicho estado.
 - ii. Las mujeres que a través de un proceso judicial demanden haber sido víctimas de un despido nulo por encontrarse en estado de gestación, deben haberlo comunicado y acreditado previamente con el informe médico correspondiente.
 - iii. La protección señalada surte efectos hasta la culminación del periodo de permiso por lactancia establecido por ley.
23. En suma, la tutela o protección reforzada hacia las mujeres gestantes, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, consta de tres garantías: (1) *se protege a las mujeres en el marco de cualquier régimen o tipo de relación laboral*; (2) *implica la presunción de inconstitucionalidad del despido* (presunción de que el despido es nulo) cuando la trabajadora comunicó debidamente su estado de gestación al empleador; y (3) *la protección especial se extiende desde la debida comunicación del embarazo hasta la culminación del periodo de lactancia* (actualmente, conforme a la Ley 27240, este periodo abarca hasta que el hijo o hija cumpla un año, derecho reafirmado por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 01272-2017-PA/TC, 00677-2016-PA/TC y 01995-2020-PA/TC).
24. Adicionalmente, debe anotarse que esta protección reforzada también alcanza a las mujeres que se encuentren en ejerciendo un cargo de confianza. No solo porque, como acaba de ser precisado, con base en la jurisprudencia y la normativa aplicable, la mencionada protección alcanza a las gestantes en el marco de cualquier régimen o tipo de relación laboral, sino principalmente porque interpretar en sentido contrario, es decir, admitiendo que precisamente las mujeres que han accedido a altos cargos, que han podido llegar a un puesto de confianza a pesar del “techo de cristal”, puedan ser relevadas de sus cargos, sin causa distinta al retiro de confianza, luego de informar que se encuentran en estado de gestación, sería totalmente contrario a la tutela efectiva de los derechos de las mujeres, y a la solución estructural que la discriminación hacia ellas demanda, en el marco de lo expuesto *supra*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

25. Sin perjuicio de lo reseñado, es evidente que la condición del embarazo no puede impedir al empleador que, frente a una falta grave (y previo ejercicio del derecho de defensa) pueda separar a la trabajadora en estado de gestación o con período de lactancia, lo cual deberá estar motivado y corroborado por escrito; supuesto que inclusive es reconocido por el artículo 8 del Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por el Estado Peruano, que 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, pero a la vez precisa que dicha tutela se brinda “excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia”.
26. En este contexto, y encontrándose pendiente que el legislador precise de manera clara en qué supuestos se podrá extinguir o no renovar una relación laboral durante el embarazo o el periodo de lactancia; una interpretación sistemática de los artículos 2.2 y 4 de la Constitución exige que, durante el desarrollo del embarazo, el empleador se encuentre impedido de fundamentar la no renovación del contrato en criterios meramente mercantilistas que asuman a las madres gestantes o que se encuentren en período de lactancia como una persona “improductiva”.
27. Así las cosas, se puede colegir que el empleador se encuentra autorizado para extinguir o no renovar el contrato de trabajo de una mujer gestante solo por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia, como por ejemplo podría ser la comisión de una falta grave comprobada de la trabajadora o, en el caso de contratos temporales, porque la necesidad que motivó la temporalidad realmente haya desaparecido, debiendo acreditar documentalmente la empresa o la entidad estatal empleadora, en ambos supuestos, la concurrencia de dichas situaciones.

Análisis de la controversia

28. Se advierte que a través de la Carta 122-UACyD-OA-OADM.GRALA-ESSALUD-2016, de fecha 15 de abril de 2016, la recurrente comunicó al gerente general de la Red Asistencial de EsSalud – Lambayeque que tenía veinte semanas de gestación, y también que, prácticamente un mes después, a través de la Resolución de Gerencia General 585-GE-ESSALUD-2016, de fecha 13 de mayo de 2016, notificada el 20 de mayo de 2016, se le informó de la decisión de retirarle la confianza, dándole las gracias por los servicios prestados. Aunado a ello, se aprecia que la Red Asistencial de EsSalud – Lambayeque fue declarada en rebeldía en el proceso laboral subyacente (f. 5) y que tampoco presentó comunicación alguna en esta sede, a pesar de haber sido incorporada al proceso en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

calidad de tercero con interés, y notificada para que alegue lo que considere conveniente, en ejercicio de su derecho de defensa.

29. Siendo este el caso, se verifica que la recurrente fue cesada en su cargo únicamente con base en el retiro de la confianza, a pesar de haber comunicado previamente que se encontraba en estado de gestación. Al respecto, tal como fue explicado *supra*, con prescindencia de que su cargo fuera o no de confianza, en casos como este, el término de la relación laboral se presume como basado en el estado de gestación de la trabajadora al no mediar ninguna causal objetiva no vinculada con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia, en tanto no se advierte ninguna argumentación que revierta la presunción de inconstitucionalidad del despido; por el contrario, la entidad empleadora agradeció a la recurrente por los servicios prestados. Este análisis, basado en el derecho a la no discriminación de la recurrente, no se encuentra en las sentencias de autos, que solo decidieron con base en el criterio de la pérdida de confianza.
30. En este orden de ideas, es claro que las resoluciones cuestionadas no tomaron en cuenta el derecho de la recurrente a no ser discriminada por motivo de encontrarse en estado de gestación.
31. Así entonces, al haberse acreditado la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la no discriminación, corresponde declarar fundada la presente demanda de amparo contra resoluciones judiciales.

Efectos de la presente sentencia

32. En virtud de lo esgrimido, este Tribunal Constitucional estima que corresponde declarar la nulidad de la Casación 14758-Lambayeque, de fecha 28 de marzo de 2019 (f. 20), emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como de la Resolución 6, de fecha 19 de junio de 2017 (f. 10), emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y, en consecuencia, ordenar que se emita una nueva decisión fundada en derecho, atendiendo a los fundamentos de la presente sentencia.
33. Finalmente, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, la parte demandada debe asumir el pago de los costos procesales, en atención a lo dispuesto por el artículo 28 del nuevo Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo, al haberse constatado la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, más concretamente a la debida motivación de las resoluciones judiciales; y a la igualdad, más específicamente a no ser objeto de discriminación; en consecuencia, **NULA** la Casación 14758-Lambayeque, de fecha 28 de marzo de 2019, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, y **NULA** la Resolución 6, de fecha 19 de junio de 2017, emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
2. **ORDENAR** a la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que emita nueva resolución de acuerdo con los fundamentos de la presente sentencia.
3. **CONDENAR** a la demandada al pago de costos procesales a favor de la demandante, cuya liquidación se hará en ejecución de sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
MORALES SARA VIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto a la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, pues si bien comparto el sentido del fallo y de gran parte de su fundamentación, que ponen de manifiesto la protección reforzada que tiene la madre trabajadora en nuestro ordenamiento, discrepo de lo siguiente:

1. Afirmar, sin hacer distinción alguna, que “la protección especial se extiende desde la debida comunicación del embarazo hasta la culminación del periodo de lactancia” (fundamento jurídico 23) podría llevar a concluir, en casos como el presente, que habiendo transcurrido más de un año desde que el despido tuvo lugar, no sería procedente ordenar su reposición en el empleo, a pesar de haberse acreditado la nulidad del despido. Lo cual, llevaría al efecto no deseado de impedir el desarrollo profesional de una mujer, al negarle la posibilidad de continuar en el empleo, al que había accedido por sus méritos, vulnerando así, tanto el principio de no discriminación, como el de igualdad de oportunidades¹. No considerar vulnerado su derecho al trabajo desde esta perspectiva puede llevar a despedir a mujeres embarazadas, porque la decisión judicial se conocería cuando ya hubiese transcurrido el año de protección al que se alude. Por tanto, en este caso, es también de aplicación el artículo 8 del Convenio 156 de la OIT, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares², que establece que “la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo”³.
2. En lo referente a la necesidad de comunicar al empleador el estado de embarazo para que opere la protección reforzada, ésta ya no es exigible, desde que el Perú ratificó el Convenio 183 de la OIT, sobre la protección de la maternidad⁴, el cual, es aplicable como norma de derecho nacional⁵. Este convenio establece que esa protección es de carácter objetivo. El artículo octavo prohíbe “al empleador que despida a una mujer que esté embarazada”, es decir, que esa prohibición no está condicionada a comunicación alguna: es suficiente que la trabajadora demuestre que se encuentra en estado de gestación para que opere una suerte de “fuero maternal” que impide al empleador poner fin al contrato de trabajo unilateralmente, -sea por el despido como por la no renovación de un contrato temporal⁶- “excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus

¹ Constitución del Perú, artículos 2.2.

² Ratificado por el Perú el 16 de junio de 1986.

³ No debe olvidarse que, conforme al artículo 55 de la Constitución Política del Perú: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

⁴ El 9 de mayo de 2016.

⁵ Artículo 55 de la Constitución antes citado.

⁶ Cfr. fundamento jurídico 27 de la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00297-2020-PA/TC
LAMBAYEQUE
ESTHER DEL MILAGRO
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

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 empleador⁷. Y, en este caso, el mero retiro de confianza no es causal suficiente, por ser una decisión no fundamentada y, por tanto arbitraria.

3. Siendo que el presente amparo es uno contra resolución judicial, corresponde que la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, al renovar la resolución que ha sido declarada nula, brinde la urgente protección que los derechos fundamentales vulnerados exigen. En mi consideración, correspondería que la Sala Laboral *evalúe* la reposición en el empleo en un puesto de similar categoría, así como el pago de las remuneraciones devengadas desde el momento del despido hasta la fecha de la presente sentencia. Los despidos nulos, sean los tipificados en el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo 728, como los fraudulentos y algunos incausados desarrollados por la doctrina del Tribunal Constitucional, encubren una vulneración de derechos fundamentales. Por tanto, en aplicación de los principios básicos del derecho de obligaciones, son nulos y no pueden tener eficacia jurídica⁸.
4. Consecuentemente, si el trabajador no ha cumplido con su deber de trabajar ha sido por un hecho imputable al empleador, tal como lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ordenó la reposición de los magistrados del Tribunal Constitucional 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”**⁹.
5. Por tanto, la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque debe *evaluar* también ordenar el pago de las remuneraciones devengadas por el despido nulo, por razones de economía procesal y por un deber de justicia material para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales conculcados.

S.

PACHECO ZERGA

⁷ Convenio 183 OIT, artículo 8.

⁸ El Código Civil en el artículo 219 establece, como una de las causales de nulidad de un acto jurídico, que el fin sea ilícito (inciso 4º). Y en el caso de los despidos incausados (que esconden una causa prohibida por la legislación) y fraudulentos esa ilicitud es manifiesta.

⁹ 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).