



Pleno. Sentencia 277/2022

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 23 de agosto de 2022, los magistrados Ferrero Costa, Morales Saravia, Domínguez Haro, Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo de la demandante.
2. **ORDENAR** a la emplazada la reposición de la demandante en un puesto de similar 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.
3. **ORDENAR** el pago de las remuneraciones devengadas desde el 13 de setiembre de 2020 hasta la fecha de su reposición, más los intereses legales, así como los depósitos de compensación por tiempo de servicios; con el abono de los costos del proceso.

Por su parte, el magistrado Gutiérrez Ticse emitió un voto singular por declarar fundada en parte la demanda de amparo e improcedente en lo demás que contiene

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referidos, 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. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto 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 voto singular del magistrado Gutiérrez Ticse que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Wendy Elvira Reymundo Huamani contra la sentencia de fojas 102, de fecha 12 de febrero de 2019, expedida por la Sala Civil de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de octubre de 2017, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Poder Judicial (f. 28), a fin de que se deje sin efecto la carta 50-2017-AP-OAD-CSJV/PJ, de fecha 21 de agosto de 2017, mediante la cual se le comunicó que su contrato laboral terminaría el 31 de agosto de 2017; y que, en consecuencia, se disponga su inmediata reposición a su centro de labores en el Segundo Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, en el cargo de asistente judicial. Manifiesta que ingresó a laborar en el Poder Judicial el 20 de noviembre de 2014, mediante contrato de trabajo a plazo determinado, bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, y que laboró de forma ininterrumpida hasta el 13 de setiembre de 2017, fecha en que fue impedida de ingresar a laborar.

Sostiene que, al ser notificada el 23 de agosto de 2017 de la no renovación de su contrato, acudió de la Oficina de Recursos Humanos a fin de informar en forma verbal de su estado de gestación, lo que regularizó formalmente el 25 del mismo mes, adjuntado el informe ecográfico de fecha 24 de agosto de 2017, por lo que se le indicó que continuaría laborando, hecho que se cumplió, pues siguió laborando, sin contrato alguno, hasta el día de su despido arbitrario e ilegal. La actora precisa que es falso que la no renovación de su contrato se haya debido al retorno del trabajador a quien suplía, pues continuó laborando hasta el 13 de setiembre de 2017.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

Manifiesta que su empleador no consideró que cumplió de forma oportuna con informar de su embarazo, conforme lo establece el artículo 1 de la Ley 26644, y que, por lo tanto, no podía dar por terminado su contrato, debido a que gozaba de protección especial como madre trabajadora gestante, por lo que su despido constituye un acto de discriminación basado en la maternidad, lesivo de su derecho fundamental a la no discriminación.

El Decimoprimer Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución 1, de fecha 10 de noviembre de 2017, declaró la incompetencia por razón de la materia de dicha judicatura para conocer la demanda, y dispuso que la accionante precise a qué corte se debía reconducir la demanda (f. 39). La demandante, mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2017 cumplió dicho mandato (f. 43), por lo que la demanda fue ingresada al centro de distribución general de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte el 21 de diciembre de 2017 (hoja de registro del expediente).

El Juzgado Civil de Puente Piedra, mediante resolución 1, de fecha 26 de diciembre de 2017, admitió a trámite la demanda (f. 46); y por resolución 2, de fecha 23 de mayo de 2018, declaró rebelde al demandado Poder Judicial (f. 51). Asimismo, mediante sentencia contenida en la resolución 3, del 2 de julio de 2018, declaró infundada la demanda, por estimar que no se configuró el despido nulo alegado por la actora, pues esta comunicó su estado de gestación el 25 de agosto de 2017, con posterioridad a la comunicación de la culminación de su contrato modal a plazo determinado, hecho acontecido el 23 de agosto de 2017; y que no se desprende de autos que el estado de gestación de la demandante haya sido notorio y/o evidente por el desarrollo del feto, dado que al momento de los hechos esta tenía solo 9.6 semanas de gestación, en la cual posiblemente el feto medía 2,5 cm. de largo, aproximadamente, conforme a las características consignadas en el informe médico especializado entregado por la accionante a su empleador (f. 53).

La sala superior revisora confirmó la apelada por similares argumentos (f. 102).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que se deje sin efecto el despido del que habría sido objeto la demandante; y que, por consiguiente, se la reponga en su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

puesto de trabajo como asistente judicial. Alega que fue arbitrariamente despedida sin tomar en cuenta el estado de gestación en que se encontraba.

Procedencia de la demanda

2. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
3. 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 señalado, la demandante alega que fue discriminada en el ámbito laboral, por su condición de madre gestante. 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 es el idóneo para resolver la controversia de autos.
4. Asimismo, cabe recordar que las mujeres madres en el ámbito laboral, constituyen un grupo de especial vulnerabilidad que requiere protección especial por parte del Estado. En la sentencia del Expediente 01272-2017-PA/TC, fundamento 4, este Tribunal Constitucional ha expresado que

el deber del Estado, en general (y de las cortes o tribunales constitucionales, en particular), es mayor con respecto a las personas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad o desventaja. En lo que concierne al caso de autos, la Constitución prevé expresamente que el Estado protege a la familia, y considera a los niños y las madres como sujetos merecedores de una especial protección (artículo 4). Inclusive, señala expresamente que el Estado "protege especialmente a la madre [...] que trabaja" (artículo 23).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

5. No está demás acotar que este Tribunal ya se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia sobre la procedencia de la demanda de amparo en casos de madres trabajadoras y gestantes, como el de autos (cfr. por todas, sentencia del Expediente 03563-2019-PA/TC).

Análisis de la controversia

6. En el presente caso, la demandante solicita que se ordene su reposición laboral como asistente judicial, al haber sido objeto de un supuesto despido nulo por encontrarse en estado de gestación. Asimismo, la actora alega haber laborado sin contrato desde el 1 al 13 de setiembre de 2017.
7. Sobre el particular, se tiene que el artículo 22 de la Constitución prescribe que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y su artículo 27 preceptúa que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
8. En cuanto a la protección a las mujeres en estado de embarazo, este Tribunal es consciente que las mujeres embarazadas constituyen un grupo que en el ámbito laboral se encuentra en una situación de vulnerabilidad notable, y que por tanto merecen una protección reforzada, de tal forma que sus derechos en el mercado laboral no sean vulnerados.
9. La Constitución dispone el deber del Estado de brindar atención prioritaria al trabajo, y de manera específica, protección especial a la madre que trabaja en el ámbito laboral remunerado (artículo 23).
10. Este Tribunal ha dejado dicho en reiterada jurisprudencia que existen varios tipos de despido, entre los que se encuentra al despido nulo, que es el que se produce por causas específicamente tipificadas en la ley. Una de esas es el despido por estado de embarazo (sentencias emitidas en los Expedientes 00976-2001-AA/TC, 00206-2005-PA/TC y 05652-2007-PA/TC, entre otras). Además, también podría serlo por vulneración del derecho de igualdad, libertad sindical, etc. Este Tribunal ha sido muy enfático en sostener que el despido nulo implica la vulneración derechos fundamentales y por tanto, la especial urgencia que merece su tutela.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

11. Respecto a las consecuencias del despido nulo, el artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, en su segundo párrafo dispone lo siguiente:

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

12. En este sentido, en los casos en los que por despido, terminación o no renovación de contrato de trabajo a causa o con ocasión del embarazo, la lactancia, por hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de una trabajadora embarazada, deberá presumirse que se trata de un despido nulo, siendo que 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.
13. En el caso concreto, se advierte que la prestación de servicios de la recurrente no culminó con el vencimiento del plazo del contrato de suplencia, sino que continuó por trece días adicionales. Por eso, debe analizarse si los contratos de trabajo sujetos a modalidad por suplencia, mediante los cuales se contrató a la recurrente desde el 1 de setiembre de 2016, fueron desnaturalizados por alguna de las causales establecidas en el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR.
14. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales al determinar lo siguiente: “Los contratos de trabajo (modales) deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”. Asimismo, el artículo 77 de dicha norma legal establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan y se considerarán como contratos de duración indeterminada, entre otras causales: “a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado [...]”; y “c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando”.
15. Al respecto, en el cuaderno de este Tribunal obran los contratos modales celebrados por la demandante con la entidad emplazada desde el 20 de noviembre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2017, presentados por la entidad emplazada mediante el oficio 001018-2021-GRHB-GG-PJ, de fecha 21 de marzo de 2021, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

cumplimiento del pedido de información formulado por este Tribunal. De los mencionados contratos se advierte que solo hay continuidad en la contratación de la accionante desde el 1 de setiembre de 2016, fecha en que fue contratada mediante contrato de suplencia para cubrir la ausencia del trabajador don José Hernán Guanilo Seminario, quien se desempeñaba como asistente judicial en el Segundo Juzgado Penal Liquidador de Ventanilla y tenía licencia sin goce de haber. La demandante fue recontratada en similares términos de forma ininterrumpida, siendo su último contrato el celebrado con fecha 30 de enero de 2017, mediante el cual se la contrató desde el 1 de febrero hasta el 31 de agosto de 2017.

16. Al respecto, se advierte, en primer lugar, que los referidos contratos de suplencia han cumplido con los requisitos formales establecidos por el referido artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR; y, en segundo lugar, que no obra documento alguno en autos para acreditar de manera fehaciente que el titular del puesto suplido no se reincorporó al final de su licencia sin goce de haber (31 de agosto de 2017) y que la demandante siguió laborando. Pero, sí se acredita en autos que la demandante laboró sin contrato escrito desde el 1 de setiembre hasta el 13 de setiembre de 2017; es decir, después del 31 de agosto de 2017, fecha en que venció el plazo de su último contrato de suplencia. Ello se acredita con los reportes de cédulas de notificación 015-33-00053322-2015, 015-33-00027332-2015 y 015-33-00029928-2017, de fecha 13 de setiembre de 2017, generados con el usuario de la recurrente, que obran de fojas 25 a 27, respectivamente. Dichos reportes no han sido cuestionados por la emplazada.
17. Por tanto, el último contrato de trabajo de la recurrente ha sido desnaturalizado por haberse producido el supuesto previsto en el inciso a) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato sujeto a plazo indeterminado, de modo que la demandante no podía ser despedida sino por causa justa motivada en su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso.
18. Debe tenerse en consideración que, para el día 13 de setiembre de 2017 (fecha hasta la cual continuó laborando después del vencimiento de su contrato el 31 de agosto de 2017), la entidad empleadora ya tenía conocimiento del estado de embarazo de la demandante desde su comunicación formal presentada el 25 de agosto de 2017. En efecto, a fojas 5, obra el formulario único de trámites administrativos del Poder Judicial, de fecha 25 de agosto de 2017, mediante el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

cual la actora comunica a su empleador que a esa fecha se encontraba con 9.6 semanas de gestación. En dicho documento se observa el cargo de recepción de la misma fecha.

19. En tal sentido, debe presumirse que la interrupción de las labores de la actora se fundó por su condición de madre gestante y, por ende, su despido fue nulo.

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

20. El precedente recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC (precedente Huatuco) estableció, en los fundamentos 25, 9, 20 y 27, las siguientes reglas de interpretación en los casos de despido en el sector público, con respecto a la reincorporación de los trabajadores:
- i. [...] 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.
 - ii. 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.
 - iii. 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.
 - iv. El cumplimiento del precedente debía realizarse desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario *El Peruano*.
21. El presente caso no es uno que esté relacionado con el precedente Huatuco, en la medida que involucra una discriminación por razón de sexo de una trabajadora, despedida por su estado de gestación, el cual convierte al despido en uno nulo. Este elemento especial, por sí solo, hace que el citado precedente sea aplicado en forma parcial.
22. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

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 y servidores públicos 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 todas las plazas necesarias para brindar el servicio que les compete.

23. No amparar demandas en las que se advierte que ha existido un abuso de posición contractual por parte del Estado para lograr la prestación de servicios, recurriendo a modalidades que impiden a los trabajadores gozar de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en materia laboral, significaría un retroceso en la protección de los mencionados derechos y el desconocimiento del principio de primacía de la realidad. La jurisprudencia de este colegiado sobre este principio es uniforme, pues lo califica como principio implícito que rige la relación laboral, según el cual “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (sentencia del Expediente 01944-2002-AA/TC, fundamento 3. En similar sentido ver, entre otras, las sentencias de los Expedientes 03710-2005-PA/TC, fundamento 4; 01944-2002-AA/TC, fundamento 3; y 00104-2010-PA/TC, fundamento 7).
24. Por otro lado, las leyes son de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 109 de la Constitución, y entre los principios que rigen la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, se encuentran los de mérito y capacidad, así como el de previsión presupuestaria. Así, se establece que, en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, deben regir “los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio. y la primacía de los derechos laborales”¹.

¹ Ley 28175, artículo IV.8: “Principios de Derecho Laboral. - Rigen en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

25. De acuerdo con la norma glosada, la protección de los derechos laborales de los trabajadores del sector público deben ser priorizados, 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 que sin causa alguna es despedida o no se le renueva el contrato que ha sido desnaturalizado por haberse pactado bajo las leyes civiles, cuando en realidad el trabajo se prestaba en forma subordinada. A la vez, tampoco sería conforme al ordenamiento jurídico ordenar la reposición de esos trabajadores a plazo indefinido cuando no han accedido por concurso público a una plaza presupuesta y vacante, ya que se vulneraría tanto la meritocracia como la igualdad de oportunidades.
26. En consecuencia, a fin de tutelar tanto los derechos laborales de los trabajadores como los requisitos del acceso meritocrático al empleo público a plazo indeterminado, este Tribunal Constitucional concluye que cuando se despide a una trabajadora cuyo contrato ha sido desnaturalizado y se comprueba que existe nulidad en el despido, se debe ordenar la reposición en forma temporal, es decir, hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza vacante y presupuestada. En caso de que la trabajadora no se presente al concurso o no lo apruebe, su contrato se extinguirá sin que tenga derecho al pago de indemnización. Durante el tiempo de la reincorporación temporal, como resulta obvio, quedan habilitadas las facultades disciplinarias del empleador, cuando compruebe faltas relacionadas con la conducta o capacidad de la trabajadora.

Sobre las remuneraciones devengadas

27. El artículo 40 del Decreto Supremo 003-7-TR, ha previsto, en el caso de despidos nulos, que el juez, al declarar fundada la demanda de nulidad, “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. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses”.

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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

28. Por tanto, teniendo en cuenta que los despidos nulos son actos sin eficacia jurídica en el ordenamiento jurídico, no atribuibles al trabajador, corresponde, en aplicación del principio de igualdad de oportunidades, que este Tribunal ordene dichos pagos, tanto por razones de economía procesal como de justicia material.
29. Esta es una práctica habitual en el derecho comparado. Así el Tribunal Constitucional español, cuando califica el despido de una embarazada como nulo, por discriminatorio (SSTC 41/2002, de 25 de febrero, 342/2006, de 11 de diciembre, 92/2008, de 21 de julio, 124/2009, de 18 de mayo), esa declaración de nulidad comporta la obligación de la empresa de readmitir inmediatamente a la trabajadora, así como de abonar los salarios de tramitación, que son el equivalente a las remuneraciones devengadas en nuestro país². 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 país³ (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 trabajador⁴.
30. Consecuentemente, durante el tiempo transcurrido desde que no le renovaron el contrato hasta la fecha actual, la demandante no ha cumplido con su deber de trabajar por un hecho imputable únicamente al empleador. Por esta razón, de acuerdo con lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, tiene derecho a cobrar las remuneraciones devengadas. Este derecho ha sido también reconocido por la

² 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”.

³ 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”.

⁴ 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

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”⁵.

Efectos de la presente sentencia

31. Teniendo en cuenta que la demandante fue despedida estando embarazada y que la entidad demandada no ha probado que el motivo para prescindir de sus servicios fuera una razón distinta a su estado de gestación, corresponde ordenar su reposición en un puesto de similar categoría, así como el pago de las remuneraciones devengadas desde el 13 de setiembre de 2017 hasta la fecha de su reincorporación, con intereses legales, así como la compensación por tiempo de servicios, de acuerdo con la legislación vigente.
32. En efecto, se ha demostrado en el proceso, con base en el principio de primacía de la realidad, que prestó sus servicios personales y remunerados en forma subordinada. En consecuencia, lo que verdaderamente había celebrado era un contrato laboral a plazo indefinido, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR. No otorgar la protección en estos casos de desnaturalización de contratos impediría 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 oportunidades.
33. Resulta evidente que el asumir responsabilidades familiares, como es la de tener un hijo, no trasciende a la relación laboral del padre, como ocurre con la madre. Por tanto, para que la madre trabajadora pueda desarrollarse profesionalmente, de modo análogo al hombre, es necesario una tutela especial a lo largo de la relación laboral.

⁵ 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. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

34. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, corresponde condenar al pago de costos procesales a la parte emplazada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo de la demandante.
2. **ORDENAR** a la emplazada la reposición de la demandante en un puesto de similar 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.
3. **ORDENAR** el pago de las remuneraciones devengadas desde el 13 de setiembre de 2020 hasta la fecha de su reposición, más los intereses legales, así como los depósitos de compensación por tiempo de servicios; con el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Emito el presente voto, con el debido respeto de la opinión de mis colegas, debido a que no comparto la decisión adoptada en este caso ni con los argumentos que la sustentan. En ese sentido, a continuación, fundamentaré por qué considero que la demanda debió ser declarada **FUNDADA en parte, respecto del derecho a la igualdad y no discriminación en conexión con el derecho al trabajo, e IMPROCEDENTE la demanda en lo demás que contiene.**

1. Con fecha 16 de octubre de 2017, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Poder Judicial, a fin de que se deje sin efecto la carta 50-2017-AP-OAD-CSJV/PJ, de fecha 21 de agosto de 2017, mediante la cual se le comunicó que su contrato laboral terminaría el 31 de agosto de 2017; y que, en consecuencia, se disponga su inmediata reposición a su centro de labores en el Segundo Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, en el cargo de asistente judicial. Señala que, al ser notificada el 23 de agosto de 2017 de la no renovación de su contrato, acudió de la Oficina de Recursos Humanos a fin de informar en forma verbal de su estado de gestación, lo que regularizó formalmente el 25 del mismo mes, adjuntado el Informe ecográfico de fecha 24 de agosto de 2017, por lo que se le indicó que continuaría laborando, hecho que se cumplió, pues siguió laborando, sin contrato alguno, hasta el día de su despido arbitrario e ilegal. Asimismo, la actora precisa que es falso que la no renovación de su contrato se haya debido al retorno del trabajador a quien suplía, pues continuó laborando hasta el 13 de setiembre de 2017.
2. Al respecto, el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales al determinar lo siguiente: “Los contratos de trabajo (modales) deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”. Asimismo, el artículo 77 de dicha norma legal establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan y se considerarán como contratos de duración indeterminada, entre otras causales: “a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado (...)”;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

y “c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando”.

3. En el presente caso, en el cuaderno del Tribunal Constitucional obran los contratos modales celebrados por la demandante con la entidad emplazada desde el 20 de noviembre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2017.
4. De los mencionados contratos se advierte que solo hay continuidad en la contratación de la accionante desde el 1 de setiembre de 2016, fecha en que fue contratada mediante contrato de suplencia para cubrir la ausencia del trabajador don José Hernán Guanilo Seminario, quien se desempeñaba como asistente judicial en el Segundo Juzgado Penal Liquidador de Ventanilla, y tenía licencia sin goce de haber. La demandante fue recontratada en similares términos de forma ininterrumpida, siendo su último contrato el celebrado con fecha 30 de enero de 2017, mediante el cual se la contrató desde el 1 de febrero hasta el 31 de agosto de 2017.
5. Sobre el particular, se advierte, en primer lugar, que los referidos contratos de suplencia han cumplido con los requisitos formales establecidos por el referido artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR; y, en segundo lugar, que no obra documento alguno en autos para acreditar de manera fehaciente que el titular del puesto suplido no se reincorporó al final de su licencia sin goce de haber (31 de agosto de 2017) y que la demandante siguió laborando.
6. Sin embargo, la demandante laboró sin contrato alguno desde el 1 de setiembre hasta el 13 de setiembre de 2017, es decir, continuó laborando después del 31 de agosto de 2017, fecha en que venció el plazo de su último contrato de suplencia; lo cual se acredita con los reportes de cédulas de notificación 015-33-00053322-2015, 015-33-00027332-2015 y 015-33-00029928-2017, de fecha 13 de setiembre de 2017, generados con el usuario de la recurrente, que obran de fojas 25 a 27, respectivamente. Dichos reportes no han sido cuestionados por la emplazada.
7. Por tanto, el último contrato de trabajo de la recurrente ha sido desnaturalizado por haberse producido el supuesto previsto en el inciso “a” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato sujeto a plazo indeterminado, de modo que la demandante no podía ser despedida sino por causa justa motivada en su conducta o capacidad laboral, lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

que ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido víctima de un despido arbitrario, vulneratorio de su derecho al trabajo.

8. No obstante, debe tenerse en cuenta: i) lo expuesto en el precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que tiene como fundamento el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público), que exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el trabajador demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, ii) que en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, la demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público ni tampoco se ha concretado una meritocracia material por razón del tiempo.
9. Por lo expuesto, considero que la pretensión de la parte demandante, de ser repuesta con un contrato laboral a plazo indeterminado, debe ser declarada IMPROCEDENTE en esta sede constitucional.
10. De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con posterioridad a la publicación de la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, no corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 de la precitada sentencia; más sí la emplazada deberá verificar lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionadas en el fundamento 20 del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.
11. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde analizar a continuación el alegato de la recurrente, relacionado con que su despido estuvo vinculado a su embarazo.
12. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, interpretando lo establecido en los artículos 2, inciso 2, y 4 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 lactancia (6); garantía que se extiende a toda trabajadora del sector

¹ 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

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.

13. En el presente caso, del análisis de los documentos, se llega a la conclusión de que la demandante no comunicó a la parte demandada sobre su estado de gestación antes de que le comuniquen la extinción de su vínculo laboral. En efecto, mediante el último contrato celebrado con fecha 30 de enero de 2017, se le contrató a la recurrente desde el 1 de febrero hasta el 31 de agosto de 2017. Asimismo, en autos obra la Carta 50-2017-AP-OAD-CSJV/PJ, de fecha 21 de agosto de 2017, recibida por la recurrente el 23 de agosto de 2017, a través de la cual se le comunica que su contrato llegará indefectiblemente a su término el 31 de agosto de 2017, debido a que el titular de la plaza que venía ocupando por suplencia se reincorporaría a su plaza de origen. Asimismo, en autos obra el Formulario único de trámites administrativos del Poder Judicial, de fecha 25 de agosto de 2017, mediante el cual la actora comunica a su empleador que a esa fecha se encontraba con 9.6 semanas de gestación; en dicho documento se observa el cargo de recepción de la misma fecha. Con ello, se demuestra que la recurrente informó a la demandada de su embarazo 2 días después de que le notificaran que su contrato culminaría.
14. Asimismo, tampoco se ha acreditado que el demandado tuvo conocimiento indirecto del embarazo, pues, por el periodo de gestación, no era razonablemente notorio, y no existe ningún medio de prueba que demuestre que la recurrente haya solicitado permisos o licencias por gestación.
15. No obstante, teniendo en cuenta la especial protección constitucional reforzada a favor de la mujer gestante, en el presente caso se aprecia que la parte emplazada, a partir de haber tomado conocimiento del estado de embarazo de la recurrente, debió adoptar las acciones necesarias para garantizar su derecho al trabajo. Sin embargo, al optar continuar con su decisión de no renovar el contrato laboral de la

*“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 despida 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. 01177-2019-PA/TC
LIMA NORTE
WENDY ELVIRA REYMUNDO
HUAMANI

demandante, sin esperar el periodo de protección de la mujer gestante, se generó una situación de discriminación por razón de sexo, circunstancia que conlleva a concluir que su cese laboral resulta inconstitucional.

16. Por tanto, corresponde tutelar el derecho al trabajo y a la protección de la madre en el ámbito laboral, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación de la demandante, y disponer su reposición laboral en un puesto de trabajo de igual o similar categoría (jerárquica y remunerativa) al que tenía antes del despido, por el tiempo que dura el periodo de gestación y el año de lactancia.
17. Por estas razones, considero que debe declararse **FUNDADA** en parte la demanda de amparo en relación con el derecho al trabajo y a la protección de la madre en el ámbito laboral, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación de la demandante, y **ORDENAR** a la emplazada que reponga a la recurrente en un puesto de trabajo de igual o similar categoría (jerárquica y remunerativa) al que tenía cuando no le renovaron el contrato, por el tiempo que dura el periodo de gestación y el año de lactancia conforme a lo indicado supra; así como la respectiva condena de pago de costos del proceso. Y, de otro lado, debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

S.

GUTIÉRREZ TICSE