



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 286/2023

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 30 de marzo de 2023, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Domínguez Haro, 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 de oportunidades, 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 3 de julio de 2018 hasta la fecha de reposición, de la demandante, con el abono de los costos del proceso.

Por su parte, el magistrado Gutiérrez Ticse emitió un voto singular que declara fundada en parte la demanda e improcedente en lo demás que contiene.

Los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de marzo de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, 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 Angélica Ramona Bayona Calle de Baca contra la sentencia¹ de fecha 26 de febrero de 2021, expedida por la Sala Civil - Mixta de la Corte Superior de Justicia de Sullana, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 15 de agosto de 2018, subsanado con fecha 28 de agosto de 2018, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Talara, a fin de que se deje sin efecto el despido del cual ha sido víctima el 3 de julio de 2018; y que, en consecuencia, se ordene su inmediata reincorporación a su puesto de trabajo como psicóloga de la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente (Demuna) de la entidad emplazada.

Afirma que ha prestado servicios en forma ininterrumpida desde el 15 de enero de 2015 hasta el 2 de julio de 2018, bajo la modalidad de locación de servicios, inicialmente en la posta médica municipal de Jesús María y, desde el 1 de marzo de 2016, en la Demuna; y que dicha prestación de servicios ha sido de manera remunerada, en un horario de trabajo y sujeta a subordinación, por lo que ha existido en su caso una desnaturalización de la relación laboral, la cual se ha convertido en indeterminada.

La actora precisa que laboró durante los primeros 12 días del mes de marzo de 2018, fecha en que su labor fue interrumpida por decisión de su empleador, por lo que procedió a solicitar por escrito el pago de los días laborados en dicho mes, además de informar que se encontraba en estado de gestación y solicitar que se reanude su contratación. Afirma que este hecho se concretó en el mes de mayo, en que reingresó a laborar, hasta el 2 de julio de 2018, fecha en que fue despedida de forma injusta, debido a su embarazo, pues tenía veintitrés semanas de gestación y empezaba a tener una serie de atenciones debido a su estado, lo que implicaba que pronto tendría el derecho de gozar de descanso pre y postnatal, y la lactancia. Considera que su despido es arbitrario y vulnera sus derechos al bienestar, a la no discriminación por razones de embarazo, a la

¹ Ver fojas 317.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

salud, al trabajo y a la protección de la madre en estado gestacional².

El Juzgado Civil – Sede Centro Cívico de Talara, mediante Resolución 8, de fecha 4 de enero de 2019, admite a trámite la demanda³.

El procurador público de la municipalidad emplazada contesta la demanda señalando que la accionante ha prestado servicios de manera intermitente como psicóloga en la Demuna, y que por sus funciones se ha desempeñado como personal administrativo-empleado, por lo que le resulta aplicable el marco normativo establecido por el Decreto Legislativo 276; y que debido a la austeridad presupuestal se decidió no seguir contratando a la demandante, sin que ello signifique un despido. Asimismo, manifiesta que, si bien la actora ha desarrollado funciones de personal empleado, a la fecha en que supuestamente fue despedida no había alcanzado estabilidad alguna, por cuanto, debido a su récord laboral, no había alcanzado la protección de la Ley 24041; y que la desnaturalización de la relación laboral a la que hace referencia la demandante, es propia del personal obrero municipal, que pertenece al régimen laboral privado, regulado por el Decreto Supremo 003-97-TR⁴.

Con fecha 23 de octubre de 2020, el Juzgado Civil Permanente de Talara declaró infundada la demanda, por estimar que la accionante ha reconocido haber laborado bajo la modalidad de contratos de locación de servicios durante el periodo del 1 de febrero al 12 de marzo de 2018, y que ha solicitado la cancelación de los 12 días laborados en marzo, además de poner en conocimiento a la demandada de su estado de gestación, por lo que la actora tenía pleno conocimiento de la modalidad contractual bajo la cual desempeñaba sus labores. Acota que también ha reconocido que fue nuevamente contratada, en la misma modalidad, a partir de mayo hasta el 2 de julio de 2018, con lo cual se desvirtúa la tesis de la discriminación. Agrega que no ha aportado medios probatorios para crear convicción sobre los hechos discriminatorios alegados, pues sus afirmaciones son subjetivas⁵.

La Sala superior revisora confirmó la apelada, por considerar que la actora informó de su estado gestacional a la entidad emplazada mediante la Carta 001-2018-A.R.B.C., de fecha 15 de marzo de 2018, pero sus últimos periodos de labores fueron del 1 de febrero al 12 de marzo de 2018 y del mes de mayo al 2 de julio de 2018, por lo que en la fecha en que puso en conocimiento a la municipalidad demandada su embarazo, esto es, el 15 de marzo de 2018, no tenía vínculo laboral vigente, por lo que ante la ausencia de una relación contractual entre las partes no se configuraría una supuesta nulidad de despido

² Ver fojas 85 y 134.

³ Ver fojas 189.

⁴ Ver fojas 197.

⁵ Ver fojas 262.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

al amparo de lo previsto en el artículo 29, inciso e) del Decreto Supremo 003-97-TR. Agrega que tampoco existen indicios razonables que demuestren un despido por motivo gestacional, habida cuenta que comunicó dicho estado cuando ya no tenía vínculo laboral, y muy por el contrario, se la volvió a contratar en el mes de mayo⁶.

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. La actora solicita que se la reincorpore como psicóloga en la Demuna de la municipalidad emplazada, aduciendo que el despido del que fue objeto es discriminatorio, porque fue a causa de su estado de embarazo.

Procedencia de la demanda

2. De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual pública, este Tribunal considera que, en el presente caso, resulta procedente evaluar si la demandante ha mantenido una relación laboral con la emplazada, y si ha sido objeto de un despido como consecuencia de su estado de gravidez (embarazo).
3. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido cuándo el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar la controversia planteada; es decir, en qué casos corresponde emitir un pronunciamiento de fondo, como el caso concreto en que se verifique la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir (sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC).

Análisis de la controversia

4. En el presente caso, la controversia radica en determinar si el despido de la actora tuvo por causa su estado de embarazo. Por tanto, en primer lugar, es necesario determinar si la accionante mantuvo una relación laboral y si, por el tiempo en que prestó servicios, habría obtenido protección contra el despido, en virtud de lo establecido por la Ley 24041. De ser así, la demandante solo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justificara su despido, y mediante un procedimiento administrativo.
5. De manera preliminar, es preciso señalar que la demandante prestaba servicios como psicóloga en la Demuna, que, por su naturaleza, se trata de una labor

⁶ Ver fojas 317.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

permanente, que correspondería ser asumida por servidores públicos con la categoría de empleado, quienes, conforme lo establece el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se encuentran sujetos al régimen laboral regulada por el Decreto Legislativo 276, y, en caso de ser servidores contratados, pueden alcanzar la protección prevista por la Ley 24041.

6. Cabe indicar que, de las instrumentales presentadas, se advierte que la recurrente realizó labores para la entidad demandada durante distintos periodos, de manera constante, pero con interrupciones, conforme se advierte de las constancias de prestación de servicios⁷, los contratos de locación de servicios⁸, los recibos por honorarios y las órdenes de servicios, obrantes en autos. Estos documentos se corroboran con la información consignada en el Informe 1140-09-2021-ULO-MPT, de fecha 20 de setiembre de 2021, proporcionada por la entidad demandada en cumplimiento del pedido de información realizado por el Tribunal, el cual obra en el presente cuadernillo. De acuerdo a lo afirmado por la propia actora en su demanda, se tiene que en el año 2018 prestó servicios desde el mes de febrero hasta el 12 de marzo, y luego desde mayo hasta el 2 de julio. Por lo que no había alcanzado la protección de la Ley 24041, al no haber laborado ininterrumpidamente durante un año.
7. Sin embargo, se advierte la desnaturalización del contrato de locación de servicios pactado ya que, tal como reconoce el procurador de la entidad demandada, la actora prestaba servicios “como psicóloga en la Demuna, y que por sus funciones se ha desempeñado como personal administrativo-empleado”; es decir, en condiciones de trabajo personal, subordinado y remunerado.

Sobre la existencia de un despido discriminatorio por razón de sexo, vinculado al estado de gestación de la demandante

8. A fin de probar su estado de gravidez, la demandante presenta como anexos de la demanda: a) copia certificada del Acta de constatación policial del tres de julio del dos mil dieciocho, donde afirma que tiene cinco meses de embarazo⁹; b) Certificado médico del 3 de julio de 2018, en el que se indica que la actora tiene veintitrés semanas de embarazo¹⁰; c) carta remitida a la municipalidad el 15 de marzo de 2018, donde se declara a la empleadora que la actora está embarazada y se adjunta el certificado médico que indica su estado de gravidez¹¹; y d) carta remitida a la demandada el 22 de agosto de 2018, en la que se indica que se

⁷ Ver fojas 5 y 7.

⁸ Ver fojas 54 y 57.

⁹ Ver fojas 65 y 66.

¹⁰ Ver fojas 67.

¹¹ Ver fojas 81 a 83.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

encuentra en estado de gestación¹². Interesa destacar que el estado de gestación de la demandante no ha sido puesto en duda por la demandada. A mayor abundamiento, se advierte que la actora a la fecha del despido, 3 de julio de 2018, contaba con veintitrés semanas de gestación, es decir, un poco más de cinco meses de embarazo, en los que el estado de gravidez ordinariamente es notorio.

9. En lo referente a la necesidad de comunicar al empleador el embarazo para que opere la protección reforzada que otorga la Constitución, esta ya no es exigible, desde que el Perú ratificó el Convenio 183 de la OIT, sobre la protección de la maternidad¹³, el cual, es aplicable como norma de derecho nacional¹⁴. Este convenio establece que esa protección es de carácter objetivo. El artículo octavo prohíbe “al empleador que despidiera 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 temporal- “excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”¹⁵.
10. En este sentido, conforme al artículo 23 de la Constitución, con la finalidad de brindar especial protección a la madre en el ámbito laboral, y conforme a lo expresado en los fundamentos de la presente sentencia, se concluye que el despido sufrido por la demandante fue un despido nulo, que tuvo como causa su estado de embarazo, ya que el empleador no ha demostrado la existencia de una razón diferente y suficiente para poner fin a la relación laboral. En los casos de protección reforzada no es suficiente argumentar que existían “razones presupuestarias”.

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

11. El denominado “Precedente Huatuco” estableció las siguientes reglas de interpretación en los casos de despido en el sector público, con respecto a la reincorporación de los trabajadores:
 - a. (...) resulta necesario establecer de modo vinculante determinados parámetros para resolver procesos interpuestos por aquellas personas que, habiendo mantenido una relación contractual de carácter temporal o civil con alguna

¹² Ver fojas 149.

¹³ El 9 de mayo de 2016.

¹⁴ Artículo 55 de la Constitución.

¹⁵ Convenio 183 OIT, artículo 8.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

- entidad del aparato estatal, reclaman la *desnaturalización* de sus contratos y exigen ser reincorporadas con una relación de trabajo de naturaleza indeterminada (énfasis agregado)¹⁶.
- b. No podrá ordenarse la reincorporación de los trabajadores que no hayan ingresado a laborar mediante un concurso público y para una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada¹⁷.
 - c. Las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y en la mencionada sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración¹⁸.
 - d. El cumplimiento del precedente debía realizarse desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario *El Peruano*.
12. El presente caso no es un supuesto puro de desnaturalización de contrato de trabajo, el cual ha sido regulado por ese precedente, sino uno de despido nulo, por las razones expuestas *supra*, que constituye una discriminación por razón de sexo, en concreto por las consecuencias que se siguen a la maternidad. Este hecho es suficiente para que el citado precedente sea aplicado en forma parcial.
13. Por otro lado, este Tribunal Constitucional aprecia que, desde la fecha en que se emitió el precedente hasta la actualidad, el número de procesos de amparo presentados solicitando la reposición por desnaturalización de contratos ha ido en aumento, lo que pone de manifiesto que la administración pública sigue empleando esas modalidades de contratación para cubrir necesidades de las diversas entidades del Estado. En consecuencia, 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, sin recurrir a contrataciones realizadas en fraude de ley.
14. No amparar demandas en las que se advierte que ha existido un abuso de posición contractual, por parte del Estado, al recurrir a modalidades de prestación de servicios que impiden a los trabajadores gozar de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución en materia laboral, significaría un retroceso en la protección social y un desconocimiento del principio de primacía de la realidad, La jurisprudencia de este Colegiado sobre este principio es uniforme, en la que 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

¹⁶ Fundamento 25.

¹⁷ Fundamento 19.

¹⁸ Fundamento 20.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”¹⁹.

15. Por otro lado, las leyes son de obligatorio cumplimiento²⁰ y, entre los principios que rigen la Ley Marco del Empleo Público²¹ se encuentran los de mérito y capacidad²², así como el de previsión presupuestaria²³. Por ello, 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”²⁴.
16. De acuerdo con la norma glosada, la protección de los derechos laborales de los trabajadores del sector público debe ser priorizada, lo cual resulta incompatible con la prohibición expresa de ordenar la reposición cuando se comprueba que se ha recurrido a modalidades que vulneran los derechos fundamentales, como es el caso de una trabajadora embarazada a la que, sin causa alguna, se le despide o no se le renueva un contrato de trabajo, que además, en este caso, estaba desnaturalizado, por haberse pactado bajo las leyes civiles, cuando los servicios se prestaban en forma personal, subordinada y remunerada²⁵.

¹⁹ STC 1944-2002-AA/TC, fundamento 3. En similar sentido ver, entre otras, Sentencia 03710-2005-PA/TC, fundamento 4; Sentencia 01944-2002-AA/TC, fundamento 3; Sentencia 00104-2010-PA/TC, fundamento 7.

²⁰ Constitución del Perú, artículo 109.

²¹ Ley 28175, artículo IV.

²² El ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública. Para los ascensos se considera además el tiempo de servicio (n.7).

²³ Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado (n.10).

²⁴ 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 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”.

²⁵ En otros casos la desnaturalización ocurre por celebrar contratos sujetos a modalidad sin que pueda comprobarse la causa objetiva justificante de la necesidad de contratar personal a plazo determinado (Ley de Productividad y Competitividad Laboral, artículo 53: “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes”).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

17. Si bien la demandante se encontraba laborando bajo la modalidad de locación de servicios, este hecho no impide que goce de la protección constitucional que su condición de madre trabajadora exige. La razón es que ha sido demostrado en el proceso, sobre la base del 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 indefinido²⁶. No otorgar la protección en estos casos impediría el desarrollo profesional de una mujer, al negarle la posibilidad de continuar en el empleo, al que había accedido por sus méritos, y se vulneraría tanto el principio de no discriminación, como el de igualdad de oportunidades²⁷.
18. En consecuencia, a fin de tutelar los derechos laborales de los trabajadores y los requisitos del acceso 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 el empleador no justificó su decisión en causa distinta a la maternidad, 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 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 lapso de 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

19. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral 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”²⁸.
20. La razón para ordenar ese pago es que los despidos nulos son actos sin eficacia jurídica, por lo que el incumplimiento del trabajador de su obligación de prestar servicios no le puede ser atribuido a él, sino al empleador, quien se lo ha impedido arbitrariamente, privándolo así de la remuneración, que tiene carácter alimentario²⁹. En consecuencia, corresponde, en aplicación del principio de igualdad de

²⁶ Ley de Productividad y Competitividad Laboral, artículo 4: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

²⁷ Constitución del Perú, artículos 2.2.

²⁸ Artículo 40.

²⁹ Cfr. Constitución, artículo 24.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

oportunidades, que este Tribunal ordene dichos pagos, tanto por razones de economía procesal como de justicia material.

21. El reconocimiento de las remuneraciones devengadas 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 país³⁰. 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 país³¹ (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 trabajador³².
22. Este derecho ha sido también reconocido por 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”³³.

³⁰ 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”.

³¹ 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”.

³² 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”.

³³ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, punto resolutive n. 5. Ubicable en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf (énfasis añadido).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

Efectos de la presente sentencia

23. Teniendo en cuenta que a la demandante se le despidió 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 3 de julio de 2018 hasta la fecha de su reposición.
24. Si bien la demandante se encontraba laborando bajo la modalidad de locación de servicios, este hecho no impide que goce de la protección constitucional que su condición de madre trabajadora exige. La razón es que ha sido demostrado en el proceso, sobre la base del 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 indefinido³⁴. 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, lo vulneraría tanto el principio de no discriminación, como el de igualdad de oportunidades³⁵.
25. 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 a como puede hacerlo un hombre, es necesaria una tutela especial a lo largo de la relación laboral.
26. 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 de oportunidades, a la no discriminación y al trabajo de la demandante.

³⁴ Ley de Productividad y Competitividad Laboral, artículo 4: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

³⁵ Constitución del Perú, artículos 2.2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

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 3 de julio de 2018 hasta la fecha de reposición, de la demandante, con el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto de mis distinguidos colegas magistrados, 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. Mediante escrito presentado el 15 de agosto de 2018, subsanado con fecha 28 de agosto de 2018, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Talara, a fin de que se deje sin efecto el despido del cual ha sido víctima el 3 de julio de 2018; y que, en consecuencia, se ordene su inmediata reincorporación a su puesto de trabajo como psicóloga de la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente (Demuna) de la entidad emplazada.
2. Al respecto, el Tribunal Constitucional, interpretando lo establecido en los artículos 2, inciso 2, y 4 de la Constitución, ha dejado sentado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento constitucional contempla una tutela reforzada en favor de las mujeres gestantes en el ámbito laboral, la cual, entre otros aspectos, exige brindarles estabilidad y seguridad laboral durante el periodo de gestación y lactancia⁽³⁶⁾; garantía que se extiende a toda trabajadora del sector público o del sector privado que se encuentre en tal situación, independientemente del régimen laboral al que pertenezca, pues la Constitución -en tanto norma suprema del Estado- irradia sus efectos normativos a todos los espacios de interacción laboral, sin excepción alguna.
3. En el presente caso, del análisis de los documentos, se llega a la conclusión de que la demandante se encontraba en estado de gestación cuando culminó su relación laboral con la demandada.
4. Efectivamente, la recurrente realizó labores para la entidad demandada durante distintos periodos, de manera constante pero con interrupciones, conforme se advierte de las constancias de prestación de servicios⁽³⁷⁾, los contratos de

³⁶ Ley 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 27 de diciembre de 2017.

“Artículo 6. Prohibición de despido y no renovación de contrato por motivos vinculados con la condición del embarazo o el período de lactancia.

Queda prohibido que la entidad empleadora 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”.

³⁷ Ver fojas 5 y 7



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

locación de servicios ⁽³⁸⁾, los recibos por honorarios y las órdenes de servicios, obrantes en autos. Estos documentos se corroboran con la información consignada en el Informe 1140-09-2021-ULO-MPT, de fecha 20 de setiembre de 2021, proporcionada por la entidad demandada en cumplimiento del pedido de información realizado por el Tribunal, el cual obra en el presente cuadernillo. De acuerdo a lo afirmado por la propia actora en su demanda, se tiene que **en el año 2018 prestó servicios desde el mes de febrero hasta el 12 de marzo, y luego desde mayo hasta el 2 de julio.**

5. Asimismo, se advierte que la recurrente contaba con 23 semanas de gestación, es decir, con aproximadamente 5 meses de embarazo a la fecha de su despido. Para tales efectos, la demandante presenta como anexos de la demanda: a) copia certificada del Acta de Constatación Policial del tres de julio del dos mil dieciocho, donde afirma que tiene **cinco meses de embarazo** ⁽³⁹⁾; b) Certificado médico del 3 de julio de 2018, donde se indica que la actora tiene **veintitrés semanas de embarazo** ⁽⁴⁰⁾.
6. Aunado a ello, en autos obra la Carta remitida a la municipalidad el 15 de marzo de 2018, donde se declara a la empleadora que la actora está embarazada y se adjunta el certificado médico que indica su estado de gravidez ⁽⁴¹⁾.
7. En suma, se ha acreditado que la parte demandada tuvo conocimiento directo del embarazo de la demandante antes del fin de su relación laboral; y además, que tuvo conocimiento indirecto de dicho embarazo, pues a la fecha del despido de la recurrente, era notorio el estado de gravidez (cerca de 5 meses de gestación).
8. 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 por continuar con su decisión de no renovar el contrato laboral de la 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.
9. 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

³⁸ Ver fojas 54 y 57

³⁹ Ver fojas 65 y 66.

⁴⁰ Ver fojas 67.

⁴¹ Ver fojas 81 a 83.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01271-2021-PA/TC
SULLANA
ANGÉLICA RAMONA BAYONA
CALLE DE BACA

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.

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 empleada 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**.

De otro lado, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda en relación con el pago de remuneraciones devengadas por el tiempo que no laboró la recurrente hasta su reposición; por cuanto tales remuneraciones son de naturaleza indemnizatoria, lo que difiere de la naturaleza del proceso de amparo.

S.

GUTIÉRREZ TICSE