



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 367/2023

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de julio de 2023, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Domínguez Haro, Montegudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse ha emitido voto singular, que se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Jessenia Flor Santamaría Leandro contra la resolución de fojas 122, de fecha 26 de abril de 2021, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Leoncio Prado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 10 de septiembre de 2019, subsanado el 18 de noviembre de 2019, la recurrente interpone demanda de amparo contra el alcalde de la Municipalidad del Centro Poblado de Supte San Jorge, a fin de que se declare nulo el despido del que ha sido víctima el 23 de mayo de 2019, cuando se encontraba con licencia por estado de gestación. Asimismo, solicita que se deje sin efecto legal la Resolución de Alcaldía 010-2019-MCPSSJ/A, de fecha 23 de mayo de 2019; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de registradora y encargada auxiliar de Tesorería de la municipalidad emplazada, en la cual ha venido laborando desde el 17 de enero de 2011. De igual forma, peticiona el pago de los costos del proceso.

Manifiesta que si bien prestó servicios mediante contratos de prestación de servicios personales a plazo determinado y resoluciones de acuerdos de Concejo, en los hechos ha existido con la emplazada, a la luz del principio de primacía de la realidad, una relación jurídica de tipo laboral a plazo indeterminado, al haberse desnaturalizado dichos contratos, debido a que realizaba labores de naturaleza permanente; y que, además, ya había adquirido la protección prevista por el artículo 1 de la Ley 24041, al haber laborado por más de un año de forma ininterrumpida, por lo que solo podía ser despedida por las causales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

previstas en el Decreto Legislativo 276 y con sujeción a un debido procedimiento. Denuncia la violación de sus derechos al trabajo y al debido procedimiento administrativo (ff. 14 y 28).

El Juzgado Civil de Tingo María, por Resolución 2, de fecha 9 de diciembre de 2019, admite a trámite la demanda (f. 31).

El alcalde de la municipalidad emplazada deduce las excepciones de litispendencia y de caducidad, y contesta la demanda. Afirma que es verdad que la actora laboró para su representada desde enero de 2011 hasta el 14 de febrero de 2019, y que, a partir del 15 del mismo mes, mediante Resolución de Alcaldía 012-2019-MCPSSJ/A, de fecha 1 de marzo de 2019, se le otorgó licencia por maternidad hasta el 23 de mayo de 2019, pero que es falso que haya sido despedida en forma injustificada, pues su relación laboral concluyó al vencimiento de su contrato, el cual incluso se le extendió hasta el 23 de mayo de 2019.

Asimismo, precisa que, conforme al artículo 15 del Decreto Legislativo 276, está permitida la contratación de personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental, sin ser necesario concurso alguno para su contratación, y que la relación contractual concluye al término del contrato. Agrega que se debe tener en cuenta que, a tenor del artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, sobre la base de los méritos y la capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades, pero la actora no ha ingresado por concurso público de méritos, motivo por el cual no puede invocar estabilidad laboral bajo el régimen del Decreto Legislativo 276 (f. 51).

El juez de la causa, mediante Resolución 5, del 3 de noviembre de 2020, declara improcedentes las excepciones propuestas. Asimismo, declara improcedente la demanda, en aplicación del artículo 5.10 del Código Procesal Constitucional, al estimar que la demanda fue interpuesta fuera del plazo previsto por el artículo 44 del citado código (f. 75).

La Sala superior revisora confirma la apelada por el mismo argumento; y, además, por considerar, por un lado, que, de acuerdo con el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional y los precedentes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

establecidos por el Tribunal Constitucional en las sentencias emitidas en los Expedientes 00206-2005-PA/TC y 02383-2013-PA/TC, la pretensión de la demandante debe ser dilucidada en el proceso contencioso-administrativo, pues esta cuestiona en el presente proceso un acto administrativo que declara improcedente su petición de ingreso a la carrera administrativa y declara dar por concluido su vínculo laboral-contractual con la municipalidad emplazada; y, por otro lado, que también la demanda está incurso en la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.3 del citado código adjetivo constitucional, pues de la revisión del Sistema Integrado Judicial (SIJ), se advierte que la accionante viene tramitando otro proceso contencioso-administrativo, signado con el Expediente 00108-2019-0-1217-JR-LA-01, ante el Juzgado Civil de Tingo María, cuya pretensión principal es el reconocimiento del vínculo laboral a plazo indeterminado con la Municipalidad del Centro Poblado de Supte San Jorge, habiendo sido admitida dicha demanda con fecha 25 de julio de 2019 (f. 122).

La demandante interpone recurso de agravio constitucional sustentándolo en que no existe prescripción, toda vez que contra la Resolución de Alcaldía 010-2019-MCPSSJ/A, de fecha 23 de mayo de 2019, que le denegó su licencia por maternidad y dispuso su cese, interpuso recurso de apelación de manera oportuna, a fin de agotar la vía administrativa, y luego de ello interpuso recurso impugnatorio por la denegatoria del citado recurso, y finalmente procedió a interponer la demanda de amparo. Afirma, por ello, que la demanda se presentó dentro del plazo establecido en el entonces vigente Código Procesal Constitucional. Asimismo, sostiene que el referido plazo debe computarse desde el día siguiente a la fecha que terminaba su licencia por maternidad, esto es, después del 24 de mayo de 2019. Finalmente refiere que mediante Resolución 0948-2019-MPLP, de fecha 9 de octubre de 2019, recién se declaró fundado en parte el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de Alcaldía 010-2019-MCPSSJ/A, de fecha 23 de mayo de 2019, que denegó su permiso de licencia por maternidad y dispuso su no renovación contractual (f. 134).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nulo el despido del que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

habría sido víctima la recurrente, pues habría ocurrido cuando se encontraba con licencia por estado de gestación. Asimismo, se solicita que se deje sin efecto legal la Resolución de Alcaldía 010-2019-MCPSSJ/A, de fecha 23 de mayo de 2019 (f. 3); y que, además, se ordene la reposición de la actora en el cargo que venía desempeñando en la municipalidad emplazada, pues habría adquirido la protección prevista por la Ley 24041.

Cuestión previa

2. Si bien el 24 de mayo de 2019 la parte actora tomó conocimiento de la Resolución de Alcaldía 010-2019-MCPSSJ/A, de fecha 23 de mayo de 2019, que dio por concluido su vínculo laboral, el 30 de mayo de 2019 presentó una solicitud de reincorporación, y, al no ser resuelta esta, el 6 de agosto de 2019 interpuso un recurso de apelación contra la denegatoria ficta de su solicitud (f. 11 y 147). Así, habiéndose interpuesto la demanda de amparo el 10 de septiembre de 2019, no ha operado la prescripción.

Sobre la aplicación del precedente Elgo Ríos

3. 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 los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, ha precisado que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse en sede constitucional, o no:
 - a) La perspectiva objetiva, que corrobora la idoneidad del proceso mediante la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, en el que corresponde verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, vale decir, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones de la parte demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
 - b) La perspectiva subjetiva, que centra el análisis en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

satisfacción que brinda el proceso, para lo cual se ha de verificar otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, donde corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, en el que corresponde verificar si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

4. Al respecto, se puede observar que la recurrente habría sido víctima de discriminación en razón de su condición de mujer, pues denuncia haber sido despedida cuando se encontraba con licencia por estado de gestación. Así, alega la verificación de un despido arbitrario, que, en razón de su extrema gravedad, es calificado como nulo y requiere una tutela de urgencia. En este sentido, corresponde analizar el fondo de la controversia.

Del derecho al trabajo

5. El artículo 22 de la Constitución establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; en tanto que su artículo 27 señala que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. En el presente caso, la demandante solicita que se ordene su reposición laboral, porque habría sido objeto de un supuesto despido nulo cuando se encontraba con licencia por estado de gestación.
7. Al respecto, este Tribunal considera necesario resaltar lo previsto por el artículo 23 de la Constitución del Perú, respecto a la obligación que tiene el Estado de proteger especialmente a la madre que trabaja, dispositivo que proscribiera cualquier tipo de discriminación que pudiese desembocar en el despido de una trabajadora por razones de su embarazo. Asimismo, cabe recordar que el apartado d) del artículo 5 del Convenio 158 de la OIT precisa que el embarazo no constituirá causa justificada para la terminación de la relación laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

La discriminación basada en el sexo y la tutela reforzada de los derechos de la mujer en la Constitución

8. La Constitución, en su artículo 2.2, dispone que “[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. De esta disposición se desprende que se considerarán discriminatorias todas aquellas prácticas que consideren como relevantes los factores expresamente prohibidos por la Constitución. Sin embargo, como ya se ha tenido la oportunidad de precisar, la expresión “de cualquier otra índole” que se recoge en el artículo 2.2 permite que la Constitución se configure como un instrumento vivo, que considere las necesidades particulares de las sociedades y su especial evolución [véase sentencia emitida en el Expediente 05157-2014-PA/TC, fundamento 19]. De esta forma, la Norma Suprema permite que ciertos grupos históricamente discriminados, y que no cuenten con alguna tutela reforzada que derive de su texto, puedan ser protegidos atendiendo a su condición de vulnerabilidad.
9. De esta disposición se advierte que uno de los especiales motivos de discriminación, que originan el surgimiento de una tutela reforzada, se suele fundar en el sexo de las personas. Así, toda distinción, exclusión, restricción o preferencias injustificadas basadas en este criterio, y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento de sus derechos, se encuentra constitucionalmente prohibida. El reconocimiento que ha hecho el constituyente de determinadas categorías, como el sexo, la religión o la opinión política, no es casual. Obedece a contextos históricos de discriminación en contra de dichos colectivos, lo que origina que cualquier distinción que se funde en uno de estos motivos genere una presunción de inconstitucionalidad que corresponde desvirtuar a quien efectuó la práctica cuestionada.
10. La Constitución de 1993, además de la cláusula general de no discriminación que se regula en el artículo 2.2, contiene distintas disposiciones destinadas a tutelar de manera especial determinados derechos de la mujer. Así, el artículo 4 reconoce que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. Y el artículo 23 establece que el “trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan”.

La igualdad de oportunidades en materia laboral de las mujeres embarazadas o en período de lactancia

11. Una especial situación se presenta en el caso de las mujeres embarazadas en los centros de trabajo, ya que es el escenario en el que se advierten los mayores casos de discriminación en contra de estas personas. Esto obedece a que, por lo general, los empleadores no desean que se vea mermada la productividad del centro de labores al mantener un vínculo laboral con una persona que, por su especial situación, requerirá de atenciones médicas periódicas y un tiempo considerable para dedicarlo a su hijo recién nacido.
12. En esta clase de casos, se compromete el derecho de la mujer a contar con las mismas oportunidades en el empleo, ya que, por la especial condición que acarrearán tanto el embarazo como el cuidado de los niños, se ve expuesta a tratamientos discriminatorios que la colocan en una posición distinta a la del hombre. Al respecto, este Tribunal ha precisado que “el principio constitucional de igualdad de trato en el ámbito laboral hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral, el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo y de tratamiento durante el empleo” [véase sentencia expedida en el Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamento 35].
13. Ahora bien, esta cláusula genérica de prohibición de discriminación se ve comprometida en distintos escenarios cuando se trata de mujeres embarazadas. En el ámbito de la justicia a nivel comunitario, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido distintos casos en los que puede existir una discriminación en razón del sexo durante el embarazo: i) extinción de relaciones laborales por ausencias debidas a una discapacidad laboral motivada por los trastornos relacionados con su embarazo [STJCE de fecha 30 de junio de 1998, asunto Brown]; ii) prohibición de contratación originada por el estado de gestación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

[STJCE de fecha 8 de noviembre de 1990, asunto Dekker]; iii) la no renovación de contrato relacionada con el embarazo de la reclamante [STJCE de fecha 4 de octubre de 2001, asunto Jiménez Melgar]; o incluso cuando, por ejemplo, se impedía ejercer determinados trabajos, como empleos nocturnos [STJCE de fecha 5 de mayo de 1994, asunto Habermann- Beltermann].

14. De tal modo, este Tribunal advierte que son múltiples las formas en las que se pueden efectuar distintos tratos discriminatorios en contra de las mujeres embarazadas o aquellas que hubiesen sido recientemente madres en lo que respecta al acceso, al despido o la falta de renovación de contratos temporales. Es importante que este Tribunal haga recordar que los constantes despidos o falta de renovación de los contratos temporales de trabajo a las mujeres gestantes generan distintas consecuencias a nivel personal y social. En el plano personal, pueden conducir a algunas mujeres, en situaciones complejas -que se vinculen con problemas personales, económicos o incluso de salud- a interrumpir su embarazo a fin de permanecer en su puesto de trabajo. A nivel social, incentiva a que las parejas decidan no tener hijos, con todas las consecuencias que ello puede generar a nivel poblacional. Por último, insensibiliza a la comunidad, pues invisibiliza los grandes obstáculos que la mujer puede atravesar durante el embarazo y que deberían ser objeto de medidas especiales de protección por parte del Estado.
15. El Tribunal, además, no puede dejar de advertir otro escenario que suele presentarse como perjudicial para la mujer, y que se relaciona con las dificultades que ella afronta para acceder a un empleo cuando cuenta con hijos de temprana edad. Del mismo modo, un caso que ha empezado a cobrar importancia a nivel internacional tiene que ver con el caso del padre que, frente al fallecimiento de la madre, asume el cuidado del menor, ya que, en algunos países, frente a este supuesto, el padre toma el resto de la “licencia de maternidad”, al ser él quien asume la custodia completa del menor [Organización Internacional del Trabajo. *La maternidad en el trabajo. Examen de la legislación nacional*. Segunda Edición, Año 2010, pág. 74].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

16. Puede afirmarse que, a nivel del derecho comparado, comunitario e internacional, existe un importante nivel de consenso respecto de la necesidad de tutelar de manera especial y reforzada los derechos de la mujer en estado de gestación, particularmente en el contexto de las relaciones de trabajo. Evidentemente, las regulaciones legales que se adopten para esta especial protección diferirán en cada ordenamiento jurídico. Lo que se encuentra dentro del ámbito de lo constitucionalmente prohibido es la ausencia de garantías a favor de la mujer que se encuentre en esta condición. En el caso peruano, existe distinta normatividad que protege a las mujeres embarazadas, dependiendo del régimen laboral en el que estas trabajan.

La protección de la maternidad y la no renovación de los contratos temporales

17. Un escenario bastante debatible se presenta a propósito de las trabajadoras sujetas a contratos laborales temporales -como es el caso de los contratos por servicios personales en la administración pública- y al régimen previsto en el Decreto Legislativo 1057, esto es, trabajadoras que laboran bajo el CAS. Contratos de trabajo que, por sus características, ha expuesto a las mujeres gestantes y a las que se encuentran en período de lactancia, a múltiples inconvenientes relacionados con la no renovación del contrato; sin embargo, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, debería brindárseles una tutela particular.
18. Asimismo, este Tribunal debe mencionar que la 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, en su artículo 6, ha establecido que “[q]ueda 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 periodo de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad”. No obstante, se advierte que dicha normativa no es suficiente para otorgar una tutela adecuada a las mujeres gestantes o en periodo de lactancia; y ello porque en su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 002-2018-TR, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

precisa que está dirigida al régimen laboral de la actividad privada del sector privado, y deja de lado a las trabajadoras dependientes del Estado.

19. En ese sentido, es importante que este Tribunal se asegure que, en los casos de no renovación del contrato de trabajo, no se presente alguna situación que comprometa la cláusula de prohibición del despido. Y es que, en estos supuestos, no ha existido propiamente un “despido”, ya que lo que ha operado, en realidad, ha sido el vencimiento del vínculo contractual por el vencimiento del plazo consignado en el contrato de trabajo, lo cual, en principio, es un supuesto válido para la extinción de la relación laboral en los contratos temporales, siempre que estos no se desnaturalicen. Sin embargo, una interpretación conjunta de los artículos 2.2 y 4 de la Constitución no puede avalar que la decisión de no renovación del contrato pueda obedecer, sin más, a la condición de madre de la trabajadora. La prohibición de discriminación en función del sexo, aunada a la necesidad de tutela reforzada mencionada, obligan a considerar que, en estos supuestos, el empleador no puede adoptar decisiones o políticas de dirección en el centro laboral que sean ajenas a criterios de razonabilidad.
20. Asimismo, se debe tener en cuenta que el Perú ha ratificado el Convenio 156 de la OIT, en virtud del cual se ha obligado a tutelar “que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales” (artículo 3).
21. En consecuencia, la protección a la madre trabajadora no se agota al culminar el periodo de lactancia. Es importante que las decisiones jurisdiccionales tengan en cuenta que, si el empleador decide extinguir la relación de trabajo, sea por la no renovación del contrato o por despido, habrá de acreditar que su decisión no se motiva en la maternidad de la trabajadora, sino en una causal objetiva, como puede ser la desaparición de aquella que justificó su contratación o la comisión de una falta grave. En estos supuestos, la empresa o la entidad estatal deberán acreditar, documentalmente, esa motivación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

22. En ese mismo sentido, el Convenio 183 de la OIT, ratificado por el Estado peruano, dispone en su artículo 8 que “[s]e 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”. En consecuencia, afrontar esta previsión es una tarea pendiente del Poder Legislativo.
23. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, a efectos de que opere la protección reforzada que otorga la Constitución, no es exigible comunicarle al empleador el embarazo, pues el Convenio 183 de la OIT, suscrito por el Perú, establece que esa protección es de carácter objetivo. Efectivamente, la prohibición impide al empleador “que despida a una mujer que esté embarazada”, sin que exista condicionamiento a alguna comunicación. Como ha indicado este Tribunal, es suficiente que la trabajadora demuestre que se encuentra en estado de gestación para que opere una suerte de “fuero maternal” (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 02748-2021-PA/TC), conforme al cual el empleador no puede poner fin al contrato de trabajo de manera unilateral –sea por el despido como por la no renovación de un contrato temporal–, esto “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”.
24. En todo caso, para este Tribunal, la protección que brinda el “fuero maternal” frente a casos de despidos nulos, debe ser integral y comprende, cuando menos, la restitución en el puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, en el marco de los procesos de tutela de derechos fundamentales.

Análisis del caso concreto

25. En el caso concreto, debe analizarse si al momento de la no renovación de su contrato laboral suscrito bajo los alcances del régimen laboral público, la demandante tenía el derecho de gozar de licencia por lactancia, establecido por la Ley 27240; y si, por lo tanto, en su calidad de madre trabajadora, la entidad emplazada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

estaba prohibida de no renovar su contrato por motivo vinculado a su condición de trabajadora con derecho a permiso de lactancia, conforme a lo establecido por la Ley 30709.

26. Al respecto, conforme al “contrato 001-2019 POR SERVICIOS PERSONALES A PLAZO DETERMINADO” —presentado a este Tribunal por el alcalde de la Municipalidad Provincial de Leoncio Prado mediante el Oficio 279-2022-MPLP/A, de fecha 23 de marzo de 2022, en cumplimiento del pedido de información formulado por este Tribunal, y que obra en su cuaderno, página 168 del expediente virtual—, la demandante fue contratada por la municipalidad demandada para desempeñar la labor de registradora civil y encargada auxiliar de Tesorería, por el período comprendido entre 1 de enero y el 9 de abril de 2019. Asimismo, mediante la Resolución de Alcaldía 012-2019-MCPSSJ/A, se le otorgó a la demandante licencia por maternidad pre y postnatal, desde el 15 de febrero hasta el 23 de mayo de 2019 (f. 6).
27. En efecto, obra a fojas 6 la Resolución de Alcaldía 012-2019-MCPSSJ/A, de fecha 1 de marzo de 2019, mediante la cual se otorga a la demandante licencia por maternidad pre y postnatal por un período de 98 días, a partir del 15 de febrero hasta el 23 de mayo de 2019. Con lo cual queda acreditado que, al 23 de mayo de 2019, la municipalidad demandada tenía conocimiento de que la accionante tenía la condición de madre que acababa de tener un hijo, por lo que, al término del período postnatal, tenía consecuentemente derecho de gozar de permiso por lactancia materna hasta que su hijo tuviese un año de edad.
28. Es importante precisar, que tal como ya se ha expresado en el fundamento 21, *supra*, la protección que le asistía a la demandante como trabajadora en período de lactancia materna tampoco se agota cuando acaba el periodo de permiso por lactancia reconocido por la Ley 27240, pues existiría la presunción de que la no renovación de su contrato es un despido que tiene como causa su maternidad, y que, por lo tanto, es un despido nulo. Correspondería entonces que, si se procede al cese de la madre trabajadora, el empleador demuestre documentalmente la existencia de una causal objetiva, como puede ser la desaparición de aquella que justificó su contratación o la comisión de una falta grave.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

29. Sin embargo, en el presente caso, conforme lo afirma la actora, y ha sido aceptado por la propia parte emplazada, su contrato de servicios personales no fue renovado al terminar su licencia postnatal, el 23 de mayo de 2019. Dicha situación ha sido reconocida tanto en la contestación de la demanda (f. 56), como en la Resolución de Alcaldía 010-2019-MCPSSJ/A, de fecha 23 de mayo de 2019 (f. 47), que resuelve, entre otras cosas, tener por concluido el vínculo laboral contractual con la demandante el 23 de mayo de 2019; y que además se corrobora con lo expresado en el Oficio 104-2022-MCPSSJ/, de fecha 15 de marzo de 2022, en el cual se indica que la Resolución 948-2019-MPLP, de fecha 9 de octubre de 2019, que reconoció tardíamente el derecho al goce de permiso por lactancia materna, nunca fue ejecutada porque la demandante ya no laboraba en la municipalidad desde el 23 de mayo de 2019 (cuaderno del TC/página 161 del expediente virtual); en el Informe 0007-2022-MCPSJJ/RR.HH, de fecha 16 de marzo de 2022; y en el Oficio 106-2022-MCPSSJ/A, de fecha 18 de marzo de 2022 (cuaderno del TC, páginas 166 y 170, respectivamente)
30. Siendo ello así, ha quedado acreditado que la actora mantuvo vigente la relación laboral con la emplazada hasta el 23 de mayo de 2019, en mérito a lo señalado en la Resolución 012-2019-MPLP (f. 6), fecha en que culminó su licencia por el período postnatal, por lo que la municipalidad demandada, conforme lo ha establecido este Tribunal y lo prevé también la Ley 30709, estaba en la obligación de renovar el contrato de la recurrente, toda vez que tenía el derecho de gozar de permiso por lactancia materna; y, además, porque solo podía disponerse su por una causa objetiva, como se detalla en el fundamento 28, *supra*. Al no haber ocurrido ello, se concluye que la demandante ha sufrido un despido nulo, materializado con la no renovación de su contrato motivado por su maternidad, lo cual resulta violatorio de sus derechos a la igualdad y no discriminación en razón de su condición de mujer y de madre trabajadora, con derecho a permiso por lactancia y al trabajo.
31. Siendo ello así, está acreditado, por un lado, que la entidad emplazada estaba en la obligación de no terminar la relación laboral que mantenía con la recurrente, pues conocía que tenía la condición de madre trabajadora y que le correspondía gozar de su permiso por lactancia; y, por otro, que no ha podido demostrar que la no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

renovación de su contrato haya obedecido a que esta cometió una falta grave o que la necesidad institucional que cubría se hubiese extinguido.

32. De este modo, en el presente caso queda comprobado que la entidad demandada no ha desvirtuado que el despido de la demandante haya sido por razones discriminatorias. Justifica la extinción del vínculo laboral recurriendo a la culminación de su contrato por servicios personales; no obstante, no acredita que la conclusión del contrato sea como consecuencia de la comisión de alguna falta grave o del fenecimiento de la necesidad institucional respecto de los servicios de la demandante. En ese sentido, este Colegiado concluye que la negativa de recontractación de la demandante estuvo motivada por razones de su condición de mujer y madre trabajadora que tenía derecho a gozar de licencia por lactancia; es decir, tuvo por causa las consecuencias biológicas del embarazo, por lo que procede su reincorporación laboral.
33. Por otro lado, la recurrente solicita que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía 010-2019-MCPSSJ/A, de fecha 23 de mayo de 2019, mediante la cual se declara improcedente su petición de ingreso a la carrera administrativa; se da por concluida la relación laboral entre las partes el 23 de mayo de 2019; y se concluye que no le alcanza la protección de la Ley 24041.
34. En su artículo 1, la Ley 24041 —que al margen de que fue derogada por el Decreto de Urgencia 016-2020, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de enero de 2020, y luego fue restituida por la Ley 31115, publicada en el mismo diario el 23 de enero de 2021, estuvo vigente al momento de ocurridos los hechos—, otorga a los trabajadores contratados para servicios de naturaleza permanente, sujetos al régimen laboral público regulado en el Decreto Legislativo 276, la protección contra el despido arbitrario, en la medida en que hayan cumplido un año de servicios ininterrumpidos, por lo que solo pueden ser despedidos ante la existencia de una falta grave previamente probada en un procedimiento disciplinario.
35. La referida ley establece en su artículo 2 que no están comprendidos dentro de su alcance, entre otros, los trabajadores del servicio público contratados para efectuar trabajos para obra determinada;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada; labores eventuales o accidentales de corta duración; y funciones de naturaleza política o de confianza.

36. Así, como parte de la información presentada a este Tribunal por el alcalde de la Municipalidad Provincial de Leoncio Prado mediante el Oficio 279-2022-MPLP/A, (obra en el cuaderno del TC/página 168 del expediente virtual), se tienen los siguientes documentos:

- *Addenda* 001 al “contrato 001-2018 POR SERVICIOS PERSONALES”, con vigencia del 1 de abril al 30 de junio de 2018, en el cual se hace referencia a que la actora empezó a laborar el 1 de enero de 2018, y que realizaba labores como auxiliar de Tesorería y registradora civil.
- “Contrato 001-2019 POR SERVICIOS PERSONALES A PLAZO DETERMINADO”, con vigencia a partir del 1 de enero hasta el 9 de abril de 2019, como registradora civil y encargada auxiliar de Tesorería.
- Boletas de pago desde enero de 2014 hasta marzo de 2019, en las que figuran como fecha de ingreso 8 de enero de 2014.

37. Con tales instrumentos probatorios se acredita que la actora prestó servicios de forma ininterrumpida en la municipalidad emplazada mediante contratos de servicios personales a plazo determinado, como encargada auxiliar de Tesorería y registradora civil de la Municipalidad del Centro Poblado de Supte San Jorge. Dichas labores son de naturaleza permanente, por lo que le alcanzaba a la recurrente la protección prevista por la Ley 24041, motivo por el cual tampoco podía ser cesada o despedida salvo por la comisión de falta disciplinaria sancionada previo procedimiento administrativo.

En consecuencia, se concluye que a la fecha de su cese la demandante sí gozaba de la protección otorgada en el artículo 1 de la Ley 24041, y no podía ser destituida sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276, con sujeción al procedimiento establecido en él. Por tanto, al haber sido despedida sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

Sobre las remuneraciones devengadas

38. Por otra parte, este Tribunal considera que frente a casos de despidos (y no renovaciones laborales contractuales) nulos, como ocurrió en el presente caso, corresponde brindar una tutela integral a los derechos que fueron vulnerados, a fin de reponer las cosas al estado anterior a la violación. En tal sentido es necesario emitir un pronunciamiento en torno a las remuneraciones que fueron dejadas de percibir por la recurrente debido a la conducta de la entidad empleadora, a raíz de su despido ocurrido desde el 23 de mayo de 2019.
39. Teniendo en cuenta que los despidos nulos son actos sin eficacia jurídica en el ordenamiento jurídico, el incumplimiento del deber de laborar no puede ser atribuido al trabajador, sino al empleador. Por lo que, para restituir el derecho al trabajo y a la remuneración vulnerados por el acto discriminatorio del empleador, corresponde aplicar lo previsto en la legislación laboral en los casos de nulidad de despido, según lo cual, el juzgador “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”¹.
40. Consecuentemente, en el presente caso, ese plazo debe computarse desde el 24 de mayo de 2019 (dado que por Resolución 10-2019-MPLP la actora fue cesada indebidamente el 23 de mayo de 2019) hasta la fecha de su reposición.
41. El reconocimiento de las remuneraciones devengadas en sede constitucional, en los casos de despido con vulneración de derechos fundamentales como ocurre en el presente caso, 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

¹ Artículo 40.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

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.

42. Este derecho ha sido reconocido también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ordenó la reposición de los magistrados del Tribunal Constitucional inicualemente 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.

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”.

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. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

Efectos de la sentencia

43. En la medida en que se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación y al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la demandante en el mismo puesto de trabajo que venía ocupando hasta antes su despido, o en otro de similar nivel o categoría, en el marco de la protección prevista por la Ley 24041, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en el Nuevo Código Procesal Constitucional.
44. Ahora bien, dado que la recurrente no ingresó a laborar como consecuencia de la celebración de un concurso público, su reincorporación se mantendrá 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.
45. Finalmente, a tenor del artículo 28 del nuevo Código Procesal Constitucional, corresponde que la emplazada asuma el pago de los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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 la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo y al debido proceso de la demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad del Centro Poblado de Supte San Jorge que reponga a doña Jessenia Flor Santamaría Leandro como trabajadora en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

3. **ORDENAR** el pago de las remuneraciones devengadas desde el 24 de mayo de 2019 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.

**MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto de mis distinguidos colegas magistrados, en el presente caso emito un voto singular, el mismo que sustento en los siguientes fundamentos:

1. Con fecha 10 de setiembre de 2019, subsanado el 18 de noviembre de 2019, la recurrente interpone demanda de amparo contra el alcalde de la Municipalidad del Centro Poblado de Supte San Jorge, a fin de que se declare nulo el despido del que ha sido víctima el 23 de mayo de 2019, cuando se encontraba con licencia por estado de gestación. Asimismo, solicita que se deje sin efecto legal la Resolución de Alcaldía 010-2019-MCPSSJ/A, de fecha 23 de mayo de 2019; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de registradora y encargada auxiliar de tesorería de la municipalidad emplazada, en la cual ha venido laborando desde el 17 de enero de 2011. De igual forma peticiona el pago de los costos el proceso.
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 lactancia⁶; 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.

⁶ 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 despidiera 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. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

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. Efectivamente, de los contratos administrativos de servicios y las boletas de pago de remuneraciones, queda demostrado que doña Jessenia Flor Santamaría Leandro mantuvo con la Municipalidad del Centro Poblado de Supte San Jorge, una relación laboral a plazo determinado desde el 01 de enero hasta el 09 de abril de 2019.
4. Por consiguiente, está acreditado, por un lado, que la entidad emplazada estaba en la obligación de no terminar la relación laboral que mantenía con la recurrente, pues conocía que estaba en estado de gestación, conforme se advierte en la Resolución de Alcaldía 012-2019-MCPSSJ/A se le otorgó a la demandante licencia por maternidad pre y postnatal, desde el 15 de febrero de hasta el 23 de mayo de 2019; y, por otro, que no ha podido demostrar que la no renovación de su contrato haya obedecido a que esta cometió una falta grave o que la necesidad institucional que cubría se haya extinguido.
5. Conforme a lo expuesto, 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.
6. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01738-2021-PA/TC
HUÁNUCO
JESSENIA FLOR SANTAMARÍA
LEANDRO

7. Es por ello que la demanda debe ser declarada fundada en parte 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 ordenarse que se reponga a la recurrente por el tiempo que dura el periodo de gestación y el año de lactancia. 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. Asimismo, concuerdo con la ponencia en que en el presente caso no corresponde el pago de costas por cuanto la demandada es una entidad estatal.

Por lo expuesto, el sentido de mi voto es el siguiente:

1. Declarar **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 parte demandada que reponga a doña Jessenia Flor Santamaría Leandro, en un puesto de trabajo de nivel o jerarquía similar al que tenía antes del cese, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas correctivas del caso, **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**.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en relación con el pago de remuneraciones devengadas por el tiempo que no laboró la recurrente hasta su reposición.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de costas procesales.

S.

GUTIÉRREZ TICSE