



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 901/2023

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de julio de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Morales Saravia, Domínguez Haro, y con la participación de la magistrada Pacheco Zerga, convocada para dirimir la discordia suscitada en autos, toda vez que esta no fue resuelta con el voto del magistrado Ochoa Cardich, ha dictado la presente sentencia. Los magistrados Gutiérrez Ticse y Ochoa Cardich emitieron votos singulares, los cuales se agregan. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Alba Marina Chuyes García contra la resolución de fojas 276, de fecha 8 de marzo de 2022, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró fundada en parte la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La parte demandante, con fecha 29 de marzo de 2021, interpone demanda de amparo contra la Dirección Regional de Salud de Tumbes (Diresa) y el Gobierno regional de Tumbes, con el objeto de que se deje sin efecto el despido nulo materializado en la Carta 317-2021/GOB.REG.TUMBES-DES-DEGyDRH, de fecha 8 de febrero de 2021 (de la que tomó conocimiento recién el 11 de marzo de 2021), que declara la terminación del contrato CAS el 17 de febrero de 2021. Afirma que este acto es violatorio de sus derechos a la no discriminación por razón de sexo y al trabajo, pues pese a estar en ejercicio de su periodo de licencia de pre- y posparto se puso término a su contrato. Por tanto, pide que se ordene la restitución en sus labores como asistente administrativo en el Área de Transporte de la Diresa de Tumbes.

Afirma que laboró mediante CAS desde el 1 de julio de 2015 hasta la fecha del cese; precisa que desde junio de 2020 laboró sin contrato en diferentes puestos de la Diresa Tumbes, y que su última labor fue el cargo de Asistente Administrativo en el Área de Transporte de la demandada. Refiere que el 11 de marzo de 2021 tomó conocimiento de su cese cuando estaba “gozando de la licencia de pre- y posparto”; que, nunca se le notificó



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

la carta de cese. Señala que el 4 de enero de 2021 se internó en EsSalud, dio a luz el 6 de enero del mismo año y solicitó la licencia por maternidad el 11 de enero de 2021. Refiere que la licencia por maternidad fue otorgada mediante Resolución Administrativa 00044-2021-Gobierno Regional Tumbes-DRST-DEGyDRH, del 8 de febrero de 2021, mediante la cual se concedió la licencia “desde el 6 de enero hasta el 13 de abril de 2021 o hasta el término de su vínculo laboral”.

Manifiesta que su empleador tenía conocimiento de que era una trabajadora con un hijo recién nacido y que se encontraba haciendo uso de su periodo de lactancia, por lo que gozaba de la protección constitucional contra el despido, pese a lo cual fue víctima de un despido nulo, con lo cual se vulneraron sus derechos al trabajo, igualdad y no discriminación por razón de sexo (f. 72).

El Juzgado Civil de Tumbes, con fecha 14 de abril de 2021, admite a trámite la demanda (f. 88).

El procurador público del Gobierno regional de Tumbes contesta la demanda señalando que la vía del proceso de amparo no es la idónea para resolver la controversia, pues se requiere actuar medios probatorios. Alega que la extinción del CAS de la actora se produjo por vencimiento del plazo, por lo que la entidad comunicó la decisión de no renovación o prórroga, de la cual tenía pleno conocimiento, máxime si, de acuerdo a la Resolución Administrativa 00044-2021-GOBIERNO REGIONAL TUMBES-DRST-DEGYDRH, que no fue cuestionada por la demandante, se resolvió conceder licencia por maternidad pre- y posnatal, a favor de la servidora ALBA MARINA CHUYES GARCIA, por un periodo de 98 días del 6 de enero al 13 de abril del 2021 o hasta el término de su vínculo laboral. También alega que a la actora se le pagó su remuneración de febrero de 2021 (f. 103)

El director regional de salud de Tumbes contesta la demanda alegando que debe recurrirse al proceso ordinario para resolver la controversia; que con los CAS queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación a plazo determinado, la cual culminó al vencer el plazo del último contrato; que la extinción de la relación laboral se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h. del numeral 13.1 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, y que, por lo tanto, no se afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda (f. 131).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

El Juzgado Civil Permanente de Tumbes, mediante Resolución 5, del 19 de octubre de 2021 (f. 149), declaró fundada la demanda, por considerar que se ha producido un despido nulo. Dispuso que la actora sea repuesta en el puesto de trabajo que venía ejerciendo en el momento del despido nulo o en otro de similares características, mientras dure el periodo de lactancia, es decir, hasta que su menor hija cumpla un año de edad, y señala que con posterioridad a ello dependerá de la voluntad del empleador que prosiga con la renovación del CAS, dependiendo del trabajo ejercido y la necesidad del servicio.

La Sala superior revisora confirmó la apelada en un extremo; la revocó en la parte resolutive del fallo, en cuanto a que ordena que la reposición sea por el periodo obligatorio de lactancia, es decir, hasta que la menor hija de la demandante cumpla un año de edad (6/1/2022), y supliendo la revocada ordena que la reposición de la demandante sea hasta el vencimiento del plazo del último contrato administrativo de servicios prorrogado automáticamente por imperio de la norma reglamentaria del Decreto Legislativo 1057, esto es, hasta el último día del mes de junio del año 2022. Además, deja a salvo el derecho de la actora para solicitar el reconocimiento de su contratación CAS como uno de duración indefinida en la vía ordinaria (f. 276).

La parte demandante interpuso recurso de agravio constitucional impugnando el segundo punto resolutive de la sentencia de segunda instancia referido a los términos de su reincorporación y pide que se ordene su reposición a plazo indeterminado, pues ingresó en la entidad mediante un concurso público de méritos desde el año 2015 (f. 334).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio de la demanda

1. Teniendo presente que tanto en primera como en segunda instancia se ha determinado que la actora fue víctima de un despido nulo, por lo que se dispuso su reposición en el cargo que tenía antes del cese, el objeto del recurso de agravio constitucional es que se ordene la reposición de la actora mediante un contrato a plazo indeterminado en el puesto de asistente administrativo del Área de Transportes de la Dirección



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

Regional de Salud de Tumbes o en otra plaza de similar nivel o jerarquía.

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

2. 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.
3. De esta disposición se advierte que uno de los especiales motivos de discriminación que origina 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 genera una presunción de inconstitucionalidad que corresponde desvirtuar a quien efectuó la práctica cuestionada.
4. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

anciano en situación de abandono. Y el artículo 23 establece que el “trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de 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

5. 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.
6. 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 acarrear 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].
7. 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 [STJCE de fecha 8 de noviembre de 1990, asunto Dekker]; iii)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

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].

8. 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 de 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 en la esfera personal y social. En el plano personal, pueden conducir a algunas mujeres, en situaciones complejas —que se vinculen a problemas personales, económicos o incluso de salud—, a interrumpir su embarazo a fin de permanecer en su puesto de trabajo. En el plano 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.
9. 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, página 74].
10. Puede afirmarse que, en el ámbito del derecho comparado, comunitario e internacional existe 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

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 está en esta condición. En el caso peruano, hay distinta normativa que protege a las mujeres embarazadas dependiendo del régimen laboral en el que trabajan.

Análisis del caso concreto

11. Conforme se ha señalado, no existe controversia respecto a que la demandante fue víctima de un despido nulo, esto es, que el cese fue por causa de su estado de gestación. Por tanto, en el caso concreto, para determinar si la actora debe ser repuesta mediante un contrato a plazo indeterminado, primero debe determinarse si le alcanzaba la protección otorgada en la Ley 31131, ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, publicada el 9 de marzo de 2021.
12. Al respecto, el artículo 4 de la Ley 31131 establece que:

Artículo 4 . Eliminación de la temporalidad sin causa y prohibición de contratación bajo el régimen CAS

Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada.

A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, ninguna entidad del Estado podrá contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios, con excepción de aquellas contrataciones que se encontraran vigentes y que sean necesarias de renovar a efectos de no cortar el vínculo laboral de los trabajadores con vínculo vigente, en tanto se ejecute lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley ().*

Quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza (*).

(*) Segundo párrafo declarado inconstitucional por el Resolutivo 1 del Expediente N° 00013-2021-PI/TC, publicada el 19 diciembre 2021

(...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

Y, en la Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley 31131, se establece lo siguiente:

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

ÚNICA. Modificación de los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057

Modifícanse los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en los siguientes términos:

Artículo 5.- Duración

El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia.

Artículo 10.- Extinción del contrato

El contrato administrativo de servicios se extingue por

[...]

f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.

[...].

13. La actora ha señalado que fue despedida mediante Carta 317-2021/GOB.REG.TUMBES-DRS-DEGyDRH, de fecha 8 de febrero de 2021, que declara la terminación del contrato CAS el 17 de febrero de 2021; no obstante, refiere que recién tomó conocimiento de esta carta el 11 de marzo de 2021. Para acreditarlo ha presentado la citada carta, de cuya parte inferior izquierda consta que habría tomado conocimiento de ello el 11 de marzo de 2021 (f. 48). Este hecho no ha sido cuestionado por la parte demandada; por el contrario, en la contestación de la demanda ha señalado que le pagó a la actora su remuneración por el mes de febrero de 2021 (f. 103).
14. También es necesario precisar que, cuando ocurrió el cese, la actora gozaba de la licencia por maternidad, es decir, que no se encontraba prestando servicios en su centro de trabajo. Así, mediante Resolución Administrativa 0044-2021-GOBIERNO REGIONAL TUMBES-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

DRST-DEGyDRH, de fecha 8 de febrero de 2021, se concedió licencia por maternidad pre- y posnatal del 6 de enero al 13 de abril de 2021 (f. 70).

15. Por otro lado, la actora ha demostrado que ingresó en la referida entidad mediante un concurso público, conforme a la constancia que obra a folios 327. En esta constancia se expresa que la actora, en el año 2015, realizaba labores administrativas en la Diresa Tumbes (Digitadora). Asimismo, está acreditado que antes del cese la parte demandante se desempeñaba como asistente administrativo en el área de Transportes de la Dirección Regional de Salud de Tumbes (ff. 33, 45 y 46), labores que son de naturaleza permanente.
16. En consecuencia, la actora al ser cesada inconstitucionalmente se encontraba bajo los alcances de la Ley 31131, por lo que corresponde retrotraer las cosas al estado anterior a la violación de los derechos de la actora, es decir, ordenar su reposición a plazo indeterminado, bajo los alcances de la citada ley.

Sobre las remuneraciones devengadas

17. Por otra parte, este Tribunal considera que frente a casos de despidos nulos (y no renovaciones contractuales), como este, 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.
18. 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 tanto, 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 (...)”¹.

¹ Artículo 40



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

19. Consecuentemente, en el presente caso, ese plazo debe computarse desde el 12 de marzo de 2021 (al haber sido cesada indebidamente la demandante el 11 de marzo de 2021) hasta la fecha de su reposición.
20. 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 (STC 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.

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. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

21. 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.

Efectos de la presente sentencia

22. En consecuencia, habiéndose acreditado que la actora fue cesada inconstitucionalmente cuando se encontraba con licencia por maternidad y durante la vigencia de la Ley 31131, debe ordenarse su reposición en el cargo que tenía antes del cese o en otro de similar nivel o jerarquía, bajo los alcances de la citada ley, 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.
23. Asimismo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe condenarse a la demandada al pago de los costos procesales, los cuales serán liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la pretensión contenida en el recurso de agravio constitucional, por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo de la demandante.

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 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

2. **ORDENAR** a la emplazada que reponga a la accionante en su puesto de trabajo o en otro de similar nivel o categoría al que tenía antes del cese, bajo los alcances de la Ley 31131. La reposición deberá efectuarse en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas previstas en el Nuevo Código Procesal Constitucional.
3. **ORDENAR** el pago de las remuneraciones devengadas desde el 12 de marzo de 2021 hasta la fecha de su reposición, con deducción de los periodos de inactividad procesal, no imputable a las partes, así como el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO
PACHECO ZERGA**

PONENTE MORALES SARAVIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto de mis distinguidos colegas magistrados, en el presente caso emito un voto singular, en el que me aparto del punto resolutivo del fallo de la sentencia en que se dispone el pago de las remuneraciones devengadas, por cuanto no se condice con la naturaleza del proceso de amparo, y además preciso el plazo por el cual debe regir la reposición laboral, lo que sustento en los siguientes fundamentos:

1. Con fecha 29 de marzo de 2021, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección Regional de Salud de Tumbes (Diresa) y el Gobierno regional de Tumbes, a fin de que se la reponga en el cargo de asistente administrativo en el Área de Transporte de la Diresa de Tumbes.
2. Al respecto, el Tribunal Constitucional, interpretando lo establecido en los artículos 2, inciso 2, y 4 de la Constitución Política de 1993, 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 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, se advierte que la demandante ingresó mediante concurso público desde el 1 de julio de 2015 a realizar labores administrativas en la Diresa Tumbes (Digitadora) hasta Junio del 2020; después de dicha fecha continuó laborando en diferentes puesto administrativos; el 4 de enero solicitó licencia por maternidad, la cual le fue otorgada mediante Resolución Administrativa, concediéndole

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 despidan o no renueven 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 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

desde el 6 de enero hasta el 13 de abril de 2021; sin embargo el 11 de marzo de 2021 tomó conocimiento de su cese cuando estaba “gozando de la licencia de pre- y posparto”.

4. Del análisis de los documentos que obran en autos, se llega a la conclusión de que el empleador tuvo conocimiento que era una trabajadora gestante y que ésta se encontraba haciendo uso de su periodo de lactancia, cuando fue despedida.
5. Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta la especial protección constitucional reforzada a favor de la mujer gestante, en el presente caso se considera que la parte emplazada, al tomar conocimiento del estado de embarazo de la recurrente, debió adoptar las acciones necesarias para garantizar su derecho al trabajo. Sin embargo, al optar por notificar su carta de cese, pese a que mediante resolución estaba gozando de su periodo de licencia pre y post parto, 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 al derecho a la igualdad y no discriminación de la demandante, disponiendo su reposición laboral en un puesto de trabajo de igual o similar categoría (jerárquica y remunerativa) al que tenía antes del despido, por tiempo indeterminado, en aplicación de la Ley 31131 vigente al momento de la licencia por maternidad.
7. De otro lado, considero que debe declararse improcedente, referente al 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

doña ALBA MARINA CHUYES GARCÍA, bajo los alcances de la Ley 31131, 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 tiempo indeterminado** conforme a lo indicado *supra*.

2. Declarar **IMPROCEDENTE** 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

En tanto he sido llamado para resolver la discordia surgida entre los magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, emito el presente voto a favor de la posición de los magistrados Morales Saravia y Domínguez Haro, pues me encuentro de acuerdo con el sentido resolutorio por el cual se declara **fundada** la demanda respecto a la vulneración de los derechos igualdad, a la no discriminación y al trabajo, por las razones que allí se indican, **salvo en lo relacionado al plazo que se plantea conceder a la entidad pública para proceder con la reposición, punto sobre el cual no coincido con la ponencia.**

En efecto, en el presente caso no existe controversia respecto a que la demandante fue víctima de un despido nulo a causa de su estado de gestación (así lo determinaron tanto la primera y segunda instancia judicial en el presente proceso de amparo), por lo que el petitorio planteado en el marco del recurso de agravio constitucional se enfoca a eventualmente ordenar la reposición de la demandante mediante un contrato a plazo indeterminado en el puesto de asistente administrativo del Área de Transportes de la Dirección Regional de Salud de Tumbes o en otra plaza de similar nivel o jerarquía. Al respecto, previamente es necesario determinar si le alcanzaba la protección otorgada en la Ley 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, publicada el 9 de marzo de 2021.

Sobre ello, coincido con mis colegas en advertir que la recurrente alegó haber sido despedida mediante Carta 317-2021/GOB.REG.TUMBES-DRS-DEGyDRH, de fecha 8 de febrero de 2021, que declara la terminación del contrato CAS el 17 de febrero de 2021; no obstante, refiere que recién tomó conocimiento de esta carta el 11 de marzo de 2021, lo cual acredita con la citada carta, en cuya parte inferior izquierda consta que habría tomado conocimiento de ello en dicha fecha, sin que este dato haya sido cuestionado por la demandada y por el contrario señaló que le pagó a la actora su remuneración por el mes de febrero de 2021. Asimismo, cuando ocurrió el cese, la demandante gozaba de la licencia por maternidad, conforme la Resolución Administrativa 0044-2021-GOBIERNO REGIONAL TUMBES-DRST-DEGyDRH, de fecha 8 de febrero de 2021, se concedió licencia por maternidad pre- y posnatal del 6 de enero al 13 de abril de 2021. De igual modo, se ha constatado que la favorecida ingresó a laborar mediante un concurso público y que realizaba labores de naturaleza



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03134-2022-PA/TC
TUMBES
ALBA MARINA CHUYES GARCÍA

permanente. En tal sentido, conforme a lo sostenido en la ponencia, cuando la demandante fue cesada se encontraba bajo los alcances de la Ley 31131, por lo que corresponde retrotraer las cosas al estado anterior a la violación de sus derechos, es decir, ordenar su reposición a plazo indeterminado, bajo los alcances de la citada ley.

No obstante, y sin perjuicio de que se disponga que la emplazada reponga a la accionante en su puesto de trabajo o en otro de similar nivel o categoría al que tenía antes del cese, bajo los alcances de la Ley 31131, discrepo con que dicha “(...) reposición deberá efectuarse **en el plazo de dos días**, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas previstas en el Nuevo Código Procesal Constitucional”. [resaltado agregado]. Al respecto, considero que el plazo que se plantea otorgar es muy corto considerando las gestiones y trámites administrativos y presupuestales internos que cualquier entidad pública debe efectuar para concretar una disposición de esta naturaleza, así como la necesidad de reorganizar internamente lo que corresponda para tener disponible la plaza que finalmente ocupará la demandante. Por ello, considero que debiera optarse por un plazo razonable, el cual podría ser de quince (15) o veinte (20) días hábiles.

De otro lado, concuerdo con la disposición de ordenar el pago de devengados (remuneraciones dejadas de percibir) a favor de la recurrente, siguiendo la reciente línea jurisprudencial de este Colegiado (actual Pleno) sobre esta tipología de pretensiones cuando se declara la nulidad del despido de una trabajadora gestante. Ello en tanto 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 tanto, corresponde ordenar el pago de las remuneraciones devengadas desde el 12 de marzo de 2021 hasta la fecha de su reposición, con deducción de los periodos de inactividad procesal, no imputable a las partes, así como el abono de los costos del proceso.

S.

OCHOA CARDICH