



EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de mayo de 2025, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Morales Saravia, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, emite la presente sentencia, con el voto singular del magistrado Hernández Chávez. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Fiorella Santillán Flores contra la resolución de foja 396, de fecha 13 de noviembre de 2023, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de agosto de 2022, la recurrente interpuso demanda de amparo contra la Red Asistencial Loreto del Seguro Social de Salud-ESSALUD¹, por vulnerar sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, al trabajo, al principio de igualdad y no ser discriminada. Solicitó que se deje sin efecto legal la Carta 237-GRALO-ESSALUD-2022, de fecha 14 de mayo de 2022², que dispuso su desvinculación laboral por despido discriminatorio por razón de embarazo, toda vez que fue despedida de su centro laboral sin tener en cuenta su estado de gestación de cinco meses, hecho ocurrido el 31 de mayo de 2022; y que, como consecuencia, se ordene la renovación de su contrato administrativo de servicios, reincorporándosele en el cargo de enfermera en el Hospital III-Iquitos de la Red Asistencial de Loreto. Asimismo, solicitó el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, más el pago de las costas y costos procesales.

Manifestó que ingresó a laborar el 26 de mayo de 2020 en calidad de enfermera, mediante un contrato administrativo de servicios, el cual se prorrogó de manera sucesiva, concluyendo su relación laboral el 31 de mayo de 2022 por decisión unilateral de la demandada sin que exista causa justa de despido contemplada en la ley, sino con el solo pretexto del vencimiento de su contrato sin la posibilidad de renovación, pese a que ya contaba con dos años y cinco días de servicios ininterrumpidos.

¹ F. 52

² F. 04





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

Alegó que a la fecha de su despido tenía 25 semanas de embarazo, información que fue puesta en conocimiento de la entidad demandada a través de su carné de atención prenatal³, por lo que está acreditado que a la fecha del despido la demandada tenía pleno conocimiento de su estado de gestación y que no debió cesarla.

El Primer Juzgado Civil de Iquitos, mediante Resolución 1, de fecha 10 de octubre de 2022, admitió a trámite la demanda.⁴

El apoderado judicial del Seguro Social de Salud – EsSalud contestó la demanda⁵ y señaló que a la demandante no se le ha despedido, sino que, en mérito al vencimiento del plazo establecido en su contrato administrativo de servicios ha dejado de laborar el 31 de mayo de 2022. Sostuvo que, si bien es cierto que la accionante estaba embarazada, su cese no se ha realizado a consecuencia de su estado de gestación, toda vez que había sido contratada al amparo del Decreto de Urgencia 029-2020, que facultaba la contratación temporal de personal de salud debido a la pandemia del COVID-19, por lo que al disminuir en la ciudad de Iquitos los casos de coronavirus, ya no resultaba necesario prorrogar el contrato CAS COVID-19 que existía entre las partes; en consecuencia, solicitó que se declare infundada y/o improcedente la demanda.

El *a quo* declaró fundada en parte la demanda por considerar que se ha vulnerado el derecho a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo toda vez que la emplazada no ha demostrado que el cese de la demandante no estuvo vinculado a su estado de gestación, por lo que se dispuso dejar a salvo el derecho de la actora para que acuda a la vía ordinaria y solicite la indemnización correspondiente conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057. Asimismo, declaró infundado los extremos referidos a que se deje sin efecto legal la Carta 237-GRALO-ESSALUD-2022 que dispuso su desvinculación laboral; que se le renueve el contrato administrativo de servicio (CAS); y que se le abonen las remuneraciones dejadas de percibir.⁶

³ F. 46

⁴ F. 81

⁵ F. 310

⁶ F. 343



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

La sala revisora revocó la apelada en el extremo que declaró fundada la demanda y la declaró infundada en todos los extremos.⁷ El *ad quem* concluyó que no se puede acreditar que la no renovación del CAS por parte de la demandada haya estado relacionada con el estado de gestación de la recurrente; más aún si desde un inicio de su contratación esta conocía que había suscrito un contrato administrativo de naturaleza temporal justificado válidamente en la necesidad de contratar personal por la pandemia del Covid-19.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio de la demanda

1. A través de la presente demanda la actora denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, al principio de igualdad y a no ser discriminada, materializados en el despido nulo por causa de su estado de gestación. Solicita que se deje sin efecto la Carta 237-GRALO-ESSALUD-2022, que dispuso la no renovación de su contrato CAS, porque constituye un evidente despido discriminatorio por razón de sexo – embarazo.

Sobre la aplicación del precedente Elgo Ríos

2. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció 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).

⁷ F. 396



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC

LORETO

IORELLA SANTILLÁN FLORES

- b) La perspectiva subjetiva, que centra el análisis en la 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.
3. En el presente caso, la vía del proceso de amparo es la vía idónea para resolver la controversia, en la medida en que existe la necesidad de tutela urgente, por cuanto la demandante alega que fue despedida por encontrarse embarazada, lo que contravendría el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política. En ese sentido, este Tribunal Constitucional considera que en el caso de autos subyace una controversia de relevancia constitucional, lo que amerita un pronunciamiento de fondo.

Del derecho al trabajo

4. 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”.
5. En el presente caso, la demandante solicita que se ordene su reposición laboral, porque habría sido objeto de un supuesto despido nulo cuando estaba en estado de gestación.
6. 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 proscribire 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 00372-2024-PA/TC

LORETO

IORELLA SANTILLÁN FLORES

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

7. 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.
8. 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 genera una presunción de inconstitucionalidad que corresponde desvirtuar a quién efectuó la práctica cuestionada.
9. 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”. 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

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

10. 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.
11. 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 acarrean 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].
12. 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) 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].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

13. 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 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.
14. 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].
15. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

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

16. Un escenario bastante debatible se presenta a propósito de las trabajadoras sujetas al régimen previsto en el Decreto Legislativo 1057, esto es, trabajadoras que laboran bajo el CAS. Este contrato, 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. Es importante recordar, por lo demás, que la discusión en torno a la renovación, específicamente, de los CAS a favor de las mujeres gestantes había sido también analizada por la Defensoría del Pueblo, órgano que interpretó que, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, debería brindárseles una tutela particular [cfr. Defensoría del Pueblo. Nota de Prensa 090/OCII/DP/2017, de fecha 30 de marzo de 2017].
17. Asimismo, este Tribunal debe mencionar que la Ley 30709, 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 despidan 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 precisa que está dirigida al régimen laboral de la actividad privada del sector privado, dejando de lado a las trabajadoras dependientes del Estado.
18. En ese sentido, es importante que este Tribunal precise 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 es un supuesto válido para la extinción de la relación laboral en los contratos temporales. Sin embargo, una interpretación conjunta de los artículos 2.2 y 4 de la Constitución no puede avalar que la decisión de no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

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.

19. 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).
20. 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.
21. 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 despid 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, esta es una tarea pendiente del Poder Legislativo que, además, en coordinación con el Poder Ejecutivo, deberían evaluar la posibilidad de que el despido o la no renovación del contrato de trabajo temporal pueda operar, previa autorización judicial o de alguna autoridad administrativa, dada la naturaleza especial del caso y por los bienes y los derechos que están en juego.
22. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

Efectivamente, la prohibición impide al empleador “que despidan 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. la 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”.

23. 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

24. La demandante solicita que se ordene su reposición laboral en el cargo de enfermera asistencial en el Hospital III – Iquitos de la Red Asistencial de Loreto, por considerar que ha sido objeto de un despido nulo por motivos de su estado de gestación. Señala que suscribió un contrato administrativo de servicios y sucesivas prórrogas para prestar servicios desde el 26 de mayo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022⁸, fecha en que mediante la Carta 273-GRALO-ESSALUD-2022⁹, se le comunicó su cese laboral, pese a que en el mes de mayo de 2022 le había manifestado a su empleador que estaba embarazada. Manifestó que se vulneró el derecho a la protección laboral de madre trabajadora, pues gozaba de una protección o tutela reforzada de sus derechos laborales.

⁸ F. 3

⁹ F. 4



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

25. Con la finalidad de acreditar su estado de gravidez, la demandante ha presentado en autos el carné de atención prenatal¹⁰, la historia clínica perinatal¹¹ y el acta de nacimiento del 6 de julio de 2022.¹²

Conforme se ha descrito en el fundamento 22 *supra*, es suficiente que la trabajadora demuestre que se encuentra en estado de gestación para que opere una suerte de “fuero maternal”; mientras que el empleador deberá probar que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que la parte emplazada no ha negado en autos haber sabido del estado de gestación de la demandante tal como puede verificarse del numeral cuatro de su escrito de demanda.¹³

26. Así, conforme a los contratos CAS y las prórrogas que obran en autos ha quedado acreditado que la demandante laboró como enfermera asistencial; que mantuvo una relación laboral con la entidad emplazada desde el 26 de mayo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022¹⁴, y también se encuentra acreditado, conforme a lo señalado *supra*, que a la fecha de su cese estaba embarazada. Del mismo modo, de la Carta 237-GRALO-ESSALUD-2022, del 14 de mayo de 2022¹⁵, se verifica que la demandada le comunicó a la actora que no se renovarían su CAS y que el vínculo laboral terminaba el 31 de mayo de 2022, alegando la disminución de casos COVID-19.
27. Así, se corrobora que la entidad no debía finalizar el contrato CAS de la actora toda vez que se trataba de una trabajadora embarazada y tenía pleno conocimiento de ello. Asimismo, se concluye que la emplazada no ha podido demostrar de manera válida y suficiente que la no renovación de su contrato CAS se debiera a una falta grave o al fin de la necesidad del servicio. La razón que invocó la demandada fue la disminución de casos de COVID-19 en Iquitos; no obstante, ello no fue respaldado con documentación interna o externa que justifique tal medida, hechos que son de suma importancia dada la situación especial de protección a la que se ha hecho referencia en el caso de las madres trabajadoras, puesto que

¹⁰ F. 46

¹¹ F. 47

¹² F. 49

¹³ F. 312

¹⁴ F. 3

¹⁵ F. 64



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

es la parte empleadora quien tiene la obligación de acreditar que el despido o cese no fue motivado por razón del embarazo. En efecto, el empleador deberá demostrar 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, lo cual no ha ocurrido en autos de manera tal que lleve a la certeza de que efectivamente ya no existían casos COVID-19 que se debían atender en el hospital en el cual venía prestando servicios la actora.

28. Así, por ejemplo, en el Memorando 113-GCGP-ESSALUD-2022, de fecha 29 de abril de 2022¹⁶, emitido por la Gerencia Central de Gestión de las Personas de EsSalud, se indicó que se prorrogará por un mes más los contratos CAS COVID-19 hasta el 31 de mayo de 2022, y en el inciso c) del referido documento se establece expresamente que “Los Jefes inmediatos solicitarán a la Oficina, División o Unidad de Recursos Humanos, la prórroga o no prórroga de los contratos CAS COVID, decisión que estará a cargo de la máxima autoridad de la Respectiva Red Asistencial, Red Prestacional u Órgano Desconcentrado [...]”. Sin embargo, la demandada no ha presentado en autos el documento que acredite que se cumplió lo señalado, con el fin de determinar con certeza si efectivamente existía una causa objetiva que podría sustentar válidamente la no renovación del CAS de la actora, lo cual es importante corroborar atendiendo a su situación de especial protección al encontrarse en estado de gestación cuando ocurrieron los hechos denunciados.
29. De los correos electrónicos que obran en autos¹⁷ se advierte que los servidores y funcionarios de la Red de EsSalud Loreto hacen referencia a que, por lo menos, para mayo de 2022, aún existían casos de COVID-19 que atender, y que si bien señalarían que habría una reducción de dichos casos, también se reconoce implícitamente que aún se presentaban casos de COVID-19 que el personal médico debía atender, por lo que entonces resultaría necesario contar con el personal de salud y esta fue la causa objetiva para la contratación de la demandante de acuerdo con lo señalado en sus contratos CAS.

¹⁶ F. 327

¹⁷ F. 326 y 327



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

30. De este modo, en el presente caso, se concluye que la entidad demandada no ha desvirtuado que el despido de la demandante haya sido por razones discriminatorias en razón de su embarazo, pues si bien mediante Carta 237-GRALO-ESSALUD comunicó a la demandante la decisión de dar por terminado el vínculo laboral que existía entre las partes, justificando la extinción del vínculo laboral por vencimiento del plazo del contrato suscrito bajo los alcances del Decreto de Urgencia 029-2020 y su modificatoria, que regula el régimen del CAS de forma excepcional y temporal para la prevención, control, diagnóstico y tratamiento de COVID-19, la demandada no ha acreditado suficientemente que la conclusión del contrato CAS sea 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, podemos concluir que la negativa de recontratación de la demandante estuvo motivada por razones de su condición de mujer gestante; es decir, que obedeció a las consecuencias biológicas del embarazo.

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

31. Dicho precedente, más conocido como “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 entidad del aparato estatal, reclaman la *desnaturalización* de sus contratos y exigen ser reincorporadas con una relación de trabajo de naturaleza indeterminada. (énfasis agregado).
 - 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 indeterminada.
 - 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 administración.
 - d. El cumplimiento del precedente debía realizarse desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario *El Peruano*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

32. El presente caso no es uno que trate de un supuesto puro de desnaturalización de contrato, el cual ha sido regulado por el “precedente Huatuco”. Adicionalmente, involucra una discriminación por razón de sexo de una trabajadora despedida por su estado de gestación, el cual convierte la decisión de no renovar el contrato de trabajo en un despido nulo. Este elemento adicional, por sí solo, hace que el citado precedente no sea aplicado en forma parcial.
33. No obstante, este Tribunal Constitucional aprecia que, desde la fecha en que se emitió el precedente hasta la actualidad, el número de procesos de amparo presentados solicitando la reposición por desnaturalización de contratos ha ido en aumento, lo que pone de manifiesto que la Administración pública sigue empleando esas modalidades de contratación para cubrir necesidades de las diversas entidades del Estado. En consecuencia, no debería recaer sobre los funcionarios que celebran esos contratos la responsabilidad a la que alude el “precedente Huatuco” en el fundamento 19 necesariamente, ya que se realizan por indicación de sus superiores. Por el contrario, resulta indispensable que se sinceren las cifras de las necesidades de recursos humanos en las entidades del Estado y se convoque a los concursos que se requieran para proveer de las plazas necesarias y así brindar el servicio que les compete.
34. Por otro lado, cabe tener en cuenta que las leyes son de obligatorio cumplimiento¹⁸ y que entre los principios que rigen la Ley Marco del Empleo Público¹⁹ se encuentran los de mérito y capacidad²⁰, así como el de previsión presupuestaria. Y que, en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, deben regir “los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses

¹⁸ Constitución del Perú, artículo 109

¹⁹ Ley 28175, artículo IV

²⁰ 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio, y la primacía de los derechos laborales”.²¹

35. 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, no se le renueva el contrato. A la vez, tampoco sería conforme al ordenamiento jurídico ordenar su reposición a plazo indefinido cuando no ha accedido por concurso público a una plaza presupuestada y vacante²², ya que se vulneraría tanto la meritocracia como la igualdad de oportunidades.
36. En consecuencia, a fin de tutelar los derechos constitucionales y laborales de la trabajadora, así como los requisitos del acceso al empleo público a plazo indeterminado, este Tribunal Constitucional concluye que cuando no se le renueva el contrato a plazo fijo a una trabajadora que se encuentra embarazada o está en período de lactancia, sin que el empleador haya acreditado que el motivo para extinguir la relación laboral sea ajeno 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 de que la trabajadora no se presente al concurso o no lo apruebe, su contrato se extinguirá sin que tenga derecho al pago de indemnización. Durante el tiempo de la reincorporación temporal, como resulta obvio, quedan habilitadas las facultades disciplinarias del empleador, cuando compruebe faltas relacionadas con la conducta o capacidad de la trabajadora.

Sobre las remuneraciones devengadas

37. 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, con el fin de

²¹ Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado (n. 10).

²² El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, sobre la base de los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC

LORETO

FIORELLA SANTILLÁN FLORES

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.

38. Si bien la norma que regula el régimen CAS, Decreto Legislativo 1057, se refería solo al pago de una indemnización de hasta tres remuneraciones mensuales frente a la resolución arbitraria o injustificada del contrato CAS²³, este Tribunal ha reconocido el derecho a la reposición de las trabajadoras cesadas durante el periodo de especial protección. De este modo, aunque la regulación del régimen CAS presenta un vacío en torno al pago de las remuneraciones devengadas, con base en el principio de igualdad de oportunidades, este Tribunal entiende que es aplicable al caso, en interpretación analógica, lo establecido en el artículo 40 del TUO del Decreto Legislativo 728, según el cual se debe ordenar “el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo (la supuesta extinción del vínculo), con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes”.²⁴ En este sentido, corresponde, en aplicación del principio de igualdad de oportunidades, ordenar dichos pagos en casos como este, tanto por razones de economía procesal como de justicia material.
39. Consecuentemente, en el presente caso, ese plazo debe computarse desde el 1 de junio de 2022 (al haber sido cesada indebidamente la demandante el 31 de mayo de 2022) hasta la fecha de su reposición efectiva en sus labores.
40. 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,

²³ Actualmente el artículo 10, literal f del Decreto Legislativo 1057, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131 (publicada el 9 marzo de 2021) dispone que el contrato administrativo de servicios puede extinguirse por “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”. En tal sentido, si bien ahora se prevé la reposición frente al despido arbitrario, no se regula lo referido a las remuneraciones devengadas frente a un despido nulo.

²⁴ Artículo 40.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

cuando califica el despido de una embarazada como nulo, por discriminatorio (STC 41/2002, del 25 de febrero; 342/2006, del 11 de diciembre; 92/2008, del 21 de julio; 124/2009, del 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 país.²⁵ 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 país²⁶ (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 trabajador.²⁷

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

²⁵ 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”.

²⁶ 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”.

²⁷ Cfr. el 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 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

acuerdo con lo establecido en los párrafos 121 y 128 de la presente Sentencia”.²⁸

Efectos de la presente sentencia

42. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, más el pago de las remuneraciones devengadas, desde el 1 de junio de 2022 hasta la fecha de su reposición, con intereses legales, de acuerdo con la legislación vigente, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes.

Si bien la demandante estaba laborando bajo la modalidad de CAS, este hecho no impide que goce de la protección constitucional que su condición de madre trabajadora exige. Resulta evidente que el asumir responsabilidades familiares, como 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 el padre trabajador, es necesario una tutela especial a lo largo de la relación laboral.

43. Finalmente, de conformidad con el artículo 28 de Nuevo Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir el pago de los costos procesales.

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

²⁸ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia del 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 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo de la demandante.
2. **ORDENAR** a la emplazada la reposición de la accionante en su puesto de trabajo o en otro de similar nivel o 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. La reposición deberá efectuarse bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas previstas en el Nuevo Código Procesal Constitucional.
3. **ORDENAR** a la Red Asistencial Loreto del Seguro Social de Salud – EsSalud el pago de las remuneraciones devengadas, desde el día siguiente al que la demandante dejó de laborar, por la no renovación de su contrato, hasta la fecha de su reposición en sus labores, 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
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ CHÁVEZ

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto en tanto discrepo del extremo del fallo referido al pago de remuneraciones devengadas por las siguientes consideraciones:

1. Con fecha 23 de agosto de 2022, la recurrente interpuso demanda de amparo contra la Red Asistencial Loreto del Seguro Social de Salud-ESSALUD, por vulnerar sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, al trabajo, al principio de igualdad y no ser discriminada. Solicitó que se deje sin efecto legal la Carta 237-GRALO-ESSALUD-2022, de fecha 14 de mayo de 2022, que dispuso su desvinculación laboral por despido discriminatorio por razón de embarazo, toda vez que fue despedida de su centro laboral sin tener en cuenta su estado de gestación de cinco meses, hecho ocurrido el 31 de mayo de 2022; y que, como consecuencia, se ordene la renovación de su contrato administrativo de servicios, reincorporándosele en el cargo de enfermera en el Hospital III-Iquitos de la Red Asistencial de Loreto.
2. Alegó que ingresó a laborar el 26 de mayo de 2020 en calidad de enfermera, mediante un contrato administrativo de servicios, el cual se prorrogó de manera sucesiva, concluyendo su relación laboral el 31 de mayo de 2022 por decisión unilateral de la demandada sin que exista causa justa de despido contemplada en la ley, sino con el solo pretexto del vencimiento de su contrato sin la posibilidad de renovación, pese a que ya contaba con dos años y cinco días de servicios ininterrumpidos. Asimismo, señala que a la fecha de su despido tenía 25 semanas de embarazo, información que fue puesta en conocimiento de la entidad demandada a través de su carné de atención prenatal, por lo que está acreditado que a la fecha del despido la demandada tenía pleno conocimiento de su estado de gestación y que no debió cesarla.
3. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en base a 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, garantía que se extiende a toda trabajadora del sector público o del sector privado que se encuentre en tal situación, independientemente del régimen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

laboral al que pertenezca, pues la Constitución Política -en tanto norma suprema del Estado- irradia sus efectos normativos a todos los espacios de interacción laboral, sin excepción alguna.

4. En el presente caso, conforme lo ha señalado la ponencia, se concluye que la entidad demandada no ha desvirtuado que el despido de la demandante haya sido por razones discriminatorias en razón de su embarazo, pues si bien mediante Carta 237-GRALO-ESSALUD comunicó a la demandante la decisión de dar por terminado el vínculo laboral que existía entre las partes, justificando la extinción del vínculo laboral por vencimiento del plazo del contrato suscrito bajo los alcances del Decreto de Urgencia 029-2020 y su modificatoria, que regula el régimen del CAS de forma excepcional y temporal para la prevención, control, diagnóstico y tratamiento de COVID-19, la demandada no ha acreditado suficientemente que la conclusión del contrato CAS sea 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, se concluye que la negativa de recontractación de la demandante estuvo motivada por razones de su condición de mujer gestante; es decir, que obedeció a las consecuencias biológicas del embarazo.
5. En cuanto al extremo de la demanda relacionado al pago de las remuneraciones devengadas por el tiempo que no laboró la demandante hasta su reposición, considero que dichas remuneraciones son de naturaleza indemnizatoria, lo que difiere de la naturaleza del proceso de amparo que es eminentemente restitutoria. Por dicho motivo, este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente.

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo de la demandante.
2. **ORDENAR** a la emplazada la reposición de la accionante en su puesto de trabajo o en otro de similar nivel o 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. La reposición deberá efectuarse bajo apercibimiento de que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00372-2024-PA/TC
LORETO
FIORELLA SANTILLÁN FLORES

juez de ejecución aplique las medidas previstas en el Nuevo Código Procesal Constitucional.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en relación con el pago de remuneraciones devengadas por el tiempo que no laboró la recurrente hasta su reposición.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ