



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 373/2022

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 27 de septiembre de 2022, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Ferrero Costa, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, 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. Su permanencia en el cargo quedará supeditada a la confianza del empleador, conforme al fundamento 38. La reposición deberá efectuarse 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 2 de agosto de 2019 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.

Por su parte, el magistrado Gutiérrez Ticse emitió un voto singular por declarar fundada en parte la demanda e improcedente en otro extremo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

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



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 27 días del mes de septiembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Ferrero Costa, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia; con el voto singular del magistrado Gutiérrez Ticse, que se agrega.

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carina Teves Quispe contra la resolución de fojas 332, de fecha 18 de agosto de 2021, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que declaró fundada en parte la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 28 de agosto de 2019, la actora interpone demanda de amparo contra el director de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, con la finalidad de que se declare contrario a su derecho constitucional de madre trabajadora el despido sin causa del que ha sido víctima; y que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se ordene su reposición en el cargo de jefa del Área Funcional de Tesorería de la entidad emplazada, con el mismo nivel remunerativo y bajo el régimen laboral en el que se venía desempeñando. Sostiene que ingresó a laborar en el año 2017, al haber ganado la Convocatoria Pública 002-2017-DDC-CUS/MC, bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios (CAS), y que mediante la Resolución Directoral 128-2019-DDC-CUS/MC, de fecha 22 de enero de 2019 (f. 23), se le autorizó licencia por lactancia materna hasta que su menor hijo cumpliera 1 año de edad, esto es, hasta el 14 de setiembre de 2019; sin embargo, desconociendo su condición de madre trabajadora, fue despedida el 1 de agosto de 2019 (f. 33).

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco expidió la Resolución 24, de fecha 18 de agosto de 2021 (f. 332), mediante la cual, por un lado, resolvió confirmar en parte la sentencia contenida en la Resolución 20, de fecha 4 de junio de 2021, emitida por el Quinto Juzgado Civil del Cusco (f. 272), en el extremo que declara fundada en parte la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración de la protección laboral de la madre trabajadora; y, por otro lado, resolvió revocar dicha sentencia en el extremo que ordena la reposición de la actora en el puesto de trabajo de contador público en labores de control patrimonial u otro de igual o similar nivel, en la Dirección Desconcentrada de Cultura del Cusco; y, reformándola, declaró improcedente dicho extremo. Asimismo, dejó a salvo el derecho de la demandante para que pueda recurrir a la vía correspondiente a fin de demandar la desnaturalización de sus CAS y/o



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

la indemnización por el despido nulo, por considerar que, si bien se acreditó que la demandante durante el período de lactancia gozaba de una protección o tutela reforzada de sus derechos laborales y por ello fue sujeto de un despido nulo, se debe tener en cuenta que ya expiró la referida protección, motivo por el cual no es procedente su reposición.

En su recurso de agravio constitucional, la demandante solo cuestiona el extremo denegado en la sentencia emitida en segunda instancia; esto es, que se haya declarado improcedente su reposición laboral (f. 346).

### FUNDAMENTOS

#### **Delimitación del extremo de la demanda materia del recurso de agravio constitucional**

1. Teniendo en consideración que la demanda fue declarada fundada en parte por el *ad quem*, al haberse acreditado que la recurrente fue víctima de un despido nulo, este Tribunal Constitucional emitirá pronunciamiento solo en el extremo de la demanda materia del recurso de agravio constitucional; es decir, respecto a la pretensión vinculada a la reposición de la recurrente en el cargo que venía desempeñando hasta antes de su despido.

#### **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 originan el surgimiento de una tutela reforzada, se suele fundar en el sexo de las personas. Así, toda distinción, exclusión, restricción o



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

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 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 acarrea 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].



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

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) 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 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.
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, a nivel del derecho comparado, comunitario e internacional existe un importante nivel de consenso respecto de la necesidad de tutelar de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

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**

11. 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 N.º 090/OCII/DP/2017, de fecha 30 de marzo de 2017].
12. 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 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.
13. 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



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

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 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.

14. 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).
15. 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.
16. 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, 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.
17. 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

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”.

18. 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**

19. En el presente caso, la recurrente alega que no se le renovó su CAS pese a que la entidad demandada conocía que venía gozando de permiso por lactancia y antes que venciera este. Aduce que la emplazada utilizó el término del plazo del contrato CAS para encubrir una decisión discriminatoria, motivada por su condición de madre trabajadora, que venía gozando del permiso de una hora por lactancia, puesto que no demostró lo contrario en el proceso.
20. En sede judicial ha quedado acreditado que la demandante ha mantenido una relación laboral con la entidad emplazada desde mayo de 2017 hasta el 31 de julio de 2019, mediante CAS; y que la entidad emplazada vulneró su derecho a la protección laboral de madre trabajadora, pues gozaba de una protección o tutela reforzada de sus derechos laborales, y que por ello fue objeto de un despido nulo. Asimismo, la Sala superior competente resolvió que la accionante no podía ser repuesta laboralmente, debido a que la referida protección había expirado.
21. En efecto, de lo actuado se advierte que la demandante afirma que la no renovación de su CAS está directamente relacionada con su condición de madre que venía gozando de permiso por lactancia; y que la entidad emplazada tenía conocimiento de que venía gozando de dicho derecho, conforme se acredita con la Resolución Directoral 128-2019-DDC-CUS/MC, de fecha 22 de enero de 2019 (f. 29), mediante la cual se le autorizó licencia por lactancia, por una hora diaria, hasta que su menor hijo cumpla un año de edad.
22. 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 en el



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

régimen CAS, pues conocía que tenía la condición de madre trabajadora que venía gozando de permiso por lactancia; 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; es más, en la contestación de la demanda argumenta que el “CAS de la actora culminó bajo el vencimiento del plazo estipulado en el contrato, por tanto, no le correspondía que su contrato sea renovado” (f. 242).

23. De este modo, como bien se ha dejado sentado en sede judicial, en el presente caso 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 del CAS, tal como lo establece el artículo 13.1, numeral h) del Decreto Supremo 075-2008-PCM y su modificatoria. 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 comparte lo resuelto por el *ad quem*, que concluyó que la negativa de recontractación de la demandante estuvo motivada por razones de su condición de mujer que gozaba de licencia por lactancia; es decir, tuvo por causa las consecuencias biológicas del embarazo.

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

24. Al respecto, 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*.
25. 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

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.

26. 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.
27. Por otro lado, cabe tener en cuenta que las leyes son de obligatorio cumplimiento<sup>1</sup>, y entre los principios que rigen la Ley Marco del Empleo Público<sup>2</sup> se encuentran los de mérito y capacidad<sup>3</sup>, 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 generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio. y la primacía de los derechos laborales”<sup>4</sup>.
28. 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

---

<sup>1</sup> Constitución del Perú, artículo 109.

<sup>2</sup> Ley 28175, artículo IV.

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup> Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado (n. 10).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

reposición a plazo indefinido cuando no ha accedido por concurso público a una plaza presupuestada y vacante<sup>5</sup>, ya que se vulneraría tanto la meritocracia, como la igualdad de oportunidades.

29. 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.

### **Efectos de la sentencia**

30. En el presente caso, la recurrente ingresó por concurso público a laborar en la Dirección Desconcentrada de Cultura del Cusco, al haber resultado ganadora en la Convocatoria Pública CAS N° 002-2017-DDC-CUS/MC (f. 3). Además, ocupó la plaza de contadora pública colegiada (Coordinador-3), dentro del área funcional de Tesorería, tal como se desprende del Contrato Administrativo de Servicios N° 0050-2007-DDC-CUSCO-UNIDAD EJECUTORA N° 002 MC-CUSCO (f. 7).
31. Se aprecia también que la recurrente ha ejercido la labor de jefe de División dentro de las áreas de Tesorería, Contabilidad y Abastecimiento, desde el 2 de mayo de 2017 hasta el 31 de julio de 2019, tal como lo informa la propia entidad demandada (f. 114). En ese sentido, se evidencia una irregularidad al haberse contratado a la recurrente para un puesto de dirección con carácter estable y permanente en una entidad pública, a través de un contrato administrativo de servicios.
32. Adicionalmente, la emplazada, ante los alegatos de la actora, en ningún momento niega la discriminación sufrida por la demandante por su condición de madre trabajadora: se ha limitado a afirmar que no tenía información de la no renovación

---

<sup>5</sup> 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 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

de su contrato (f. 113) o a invocar la aplicación de la sustracción de la materia por la irreparabilidad del daño sufrido, en tanto ya habría transcurrido el periodo de lactancia, como si de una estrategia procesal se tratara (f. 238).

33. Por otro lado, se debe destacar que la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, al expedir la Resolución 24, de fecha 18 de agosto de 2021 (f. 332), confirmó la Resolución 20, de fecha 4 de junio de 2021, del Quinto Juzgado Civil del Cusco (f. 272), en el extremo que declara fundada en parte la demanda de amparo, por vulneración de los derechos de la madre trabajadora, y reconoce que el contrato CAS que la recurrente había celebrado se había desnaturalizado, al asumir la jefatura. Sin embargo, la Sala consideró que debía recurrir a otra vía para demandar por ese extremo y para pedir una indemnización por el despido nulo del que había sido víctima.
34. Llegados a este punto, corresponde armonizar el derecho de la madre trabajadora a la igualdad de oportunidades en su desarrollo profesional, así como a la efectiva protección a la maternidad en la relación laboral, con el derecho del empleador de contar con personal de dirección en quien pueda depositar su confianza. En consecuencia, siendo la finalidad del proceso de amparo reponer “las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”<sup>6</sup>, corresponde reponer a la trabajadora en la jefatura que venía desempeñando hasta el 1 de agosto de 2019. A la vez, su permanencia en el cargo quedará supeditada a la confianza del empleador.
35. En caso que el empleador no le renovase la confianza para continuar en el cargo, al haber sido contratada para desempeñar un puesto ordinario -de contadora pública colegiada (Coordinador-3)-, deberá reubicarla en el puesto que antes desempeñaba o en otro de similar categoría (Coordinador-3), tal como reiteradamente lo ha declarado este Tribunal<sup>7</sup>.
36. Por otro lado, también se advierte que la actora ingresó a laborar en una plaza CAS mediante concurso. Al respecto este Tribunal ha expresado que: “En lo que respecta a *la exigencia del concurso público (...), debe advertirse que en los procesos de selección a los que postula el personal CAS existe un estándar de evaluación que puede ser más bajo, por cuanto no necesariamente se configuran las exigencias propias de un concurso público de méritos, donde, además de*

---

<sup>6</sup> Nuevo Código Procesal Constitucional, artículo 1.

<sup>7</sup> Cfr. sentencia emitida en el Expediente 03501-2006-AA/TC: “19. De forma que si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, luego al retirársele la confianza depositada, retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución”. En similar sentido, ver las sentencias recaídas en los expedientes 00460-2015-PA/TC; 00115-2014-PA/TC; 00789-2012-PA/TC; 01201-2012-PA/TC y 13464-2007-PA/TC.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

*evaluar el perfil curricular del postulante, se evalúan sus conocimientos técnicos a través de un examen” (fundamento 41. Énfasis añadido).*

37. En esa línea, el Tribunal ha precisado: “Situación distinta se presenta en el caso de los funcionarios y servidores públicos, que para acceder a una plaza a tiempo indeterminado en la administración pública deben someterse a un concurso público que cumpla con las características de perfil curricular y a la evaluación de conocimientos técnicos a través de un examen, así como también de sus capacidades en el marco de una entrevista personal. Solo de esa manera se preserva la meritocracia en el sector público y se garantiza la igualdad de acceso al empleo público”.
38. En consecuencia, a partir de los hechos verificados *supra*, y, en atención además a lo resuelto anteriormente por este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 02748-2021-PA/TC, debe estimarse el extremo recurrido mediante el recurso de agravio constitucional, y ordenar la reposición de la actora en su puesto de trabajo o en otro de similar nivel o categoría. Su permanencia en ese puesto dependerá de la confianza del empleador. En caso que se la retire, deberá ser reasignada a un puesto similar al que tenía antes de asumir la jefatura, hasta que se convoque a un concurso de méritos para la plaza que desempeña. En caso de no presentarse al concurso o de no aprobarlo, el contrato de trabajo se extinguirá.

### **Sobre las remuneraciones devengadas**

39. 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.
40. 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 (...)”<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Artículo 40.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

41. Consecuentemente, en el presente caso, ese plazo debe computarse desde el 2 de agosto de 2019 (al haber sido cesada indebidamente la demandante el 1 de agosto de 2019) hasta la fecha de su reposición.
42. 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 readmitir inmediatamente a la trabajadora, así como de abonar los salarios de tramitación, que son el equivalente a las remuneraciones devengadas en nuestro país<sup>9</sup>. 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 país<sup>10</sup> (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<sup>11</sup>.
43. Este derecho ha sido reconocido también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ordenó la reposición de los magistrados del Tribunal Constitucional inicuaamente 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

---

<sup>9</sup> 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”.

<sup>10</sup> 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”.

<sup>11</sup> 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 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

Revoredo Marsano, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 121 y 128 de la presente Sentencia”<sup>12</sup>.

44. 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,

**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. Su permanencia en el cargo quedará supeditada a la confianza del empleador, conforme al fundamento 38. La reposición deberá efectuarse 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 2 de agosto de 2019 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  
PACHECO ZERGA  
FERRERO COSTA  
DOMÍNGUEZ HARO  
MONTEAGUDO VALDEZ  
OCHOA CARDICH**

**PONENTE OCHOA CARDICH**

---

<sup>12</sup> 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](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf) (énfasis añadido).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

### 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 28 de agosto de 2019, la actora interpone demanda de amparo contra el director de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, con la finalidad de que se declare contrario a su derecho constitucional de madre trabajadora el despido sin causa del que ha sido víctima; y que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se ordene su reposición en el cargo de jefa del Área Funcional de Tesorería de la entidad emplazada, con el mismo nivel remunerativo y bajo el régimen laboral en el que se venía desempeñando.
2. La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco expidió la Resolución 24, de fecha 18 de agosto de 2021 (f. 332), mediante la cual, por un lado, resolvió confirmar en parte la sentencia contenida en la Resolución 20, de fecha 4 de junio de 2021, emitida por el Quinto Juzgado Civil del Cusco (f. 272), en el extremo que declara fundada en parte la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración de la protección laboral de la madre trabajadora; y, por otro lado, resolvió revocar dicha sentencia en el extremo que ordena la reposición de la actora en el puesto de trabajo de contador público en labores de control patrimonial u otro de igual o similar nivel, en la Dirección Desconcentrada de Cultura del Cusco; y, reformándola, declaró improcedente dicho extremo. Asimismo, dejó a salvo el derecho de la demandante para que pueda recurrir a la vía correspondiente a fin de demandar la desnaturalización de sus CAS y/o la indemnización por el despido nulo, por considerar que, si bien se acreditó que la demandante durante el período de lactancia gozaba de una protección o tutela reforzada de sus derechos laborales y por ello fue sujeto de un despido nulo, se debe tener en cuenta que ya expiró la referida protección, motivo por el cual no es procedente su reposición.
3. Teniendo en consideración que la demanda fue declarada fundada en parte por el *ad quem*, al haberse acreditado que la recurrente fue víctima de un despido nulo, me pronunciaré solo con relación al extremo de la demanda materia del recurso de agravio constitucional; es decir, respecto a la pretensión vinculada a la reposición de la recurrente en el cargo que venía desempeñando hasta antes de su despido.
4. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03132-2021-PA/TC  
CUSCO  
CARINA TEVES QUISPE

de gestación y lactancia<sup>13</sup>; 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.

5. Así pues, en el presente caso, el *ad quem* ha concluido que la demandante fue víctima de despido durante su periodo de lactancia materna, razón por la cual determinó que se ha vulnerado el derecho a la protección laboral de la madre trabajadora.
6. Consecuentemente, teniendo en cuenta la especial protección constitucional reforzada a favor de la madre trabajadora durante el periodo lactancia, 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 -en ese sentido- **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 lactancia.

Por estas razones, considero que debe declararse **FUNDADA en parte** la demanda de amparo en relación con el derecho al trabajo y a la protección de la madre en el ámbito laboral, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación de la demandante, y **ORDENAR a la emplazada que reponga a la recurrente en un puesto de trabajo de igual o similar categoría (jerárquica y remunerativa) al que tenía cuando no renovaron el contrato, por el tiempo que dura el periodo de lactancia** conforme a lo indicado *supra*; así como la respectiva **condena de pago de costos del proceso**.

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

S.

**GUTIÉRREZ TICSE**

---

<sup>13</sup> 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”.