



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 383/2022

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA
TEODOR PILCO

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de noviembre de 2022, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Domínguez Haro, Montegudo 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 demandante en un puesto de similar categoría hasta que se convoque a un concurso público para la plaza que desempeñaba, cuyo resultado determinará la extinción de su contrato o su acceso al empleo a plazo indefinido.
3. **ORDENAR** el pago de las remuneraciones devengadas desde el 29 de febrero de 2020 hasta la fecha de su reposición, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes, con el abono de los costos del proceso.

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

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
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de noviembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia con el voto singular del magistrado Gutiérrez Ticse que se agrega. Sin la participación del magistrado Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Thalía Kathiuzca Teodor Pilco contra la sentencia de fojas 230, de fecha 30 de setiembre de 2021, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2020, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Huánuco y contra el director de Recursos Humanos del citado gobierno, a fin de que se declare nula la Carta 021-2020-GRH-ORA/ORH, de fecha 26 de febrero de 2020; en consecuencia, se ordene la reposición en su centro de trabajo en el mismo cargo, previa elaboración de su contrato de trabajo con la remuneración al cargo, más el pago de las costas y los costos del proceso; y que cesen los actos violatorios y discriminatorios a sus derechos constitucionales en su condición de madre trabajadora gestante con derecho al descanso pre y posnatal. Asimismo, solicita que ante la eventualidad del incumplimiento del mandato judicial o del contenido de la sentencia, se adopten las siguientes medidas coercitivas:

- a) imponer a la demandada una multa acumulativa no menor de 50 unidades de referencia procesal por cada día calendario hasta el acatamiento del mandato judicial, con la finalidad de cautelar la efectividad de la medida coercitiva, debiendo ordenarse la retención de los ingresos propios de la entidad y hasta por el monto ascendente de la multa a imputarse, bajo responsabilidad;
- b) remitir copias certificadas de los actuados a la Fiscalía Provincial Penal de turno, a efectos de que proceda a formalizar la denuncia penal por el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, artículo 368 del Código Penal; y,
- c) la destitución del representante legal de la entidad demandada, en caso de resistencia al cumplimiento de los términos de la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

Manifiesta haber laborado para la demandada desde el 1 de enero de 2017 hasta el 29 de febrero de 2020, en el nivel de servidora profesional (SPA) mediante contratos administrativos de servicios. Sostiene haber comunicado por primera vez a su empleador de su estado de gestación por medio de su jefe inmediato (de forma verbal); que, sin embargo, posteriormente, su empleador procedió a remitirle el Memorándum Múltiple 010-2020-GRH-ORA/ORH, de fecha 13 de febrero de 2020, mediante el cual daba por extinguida su relación con fecha 29 de febrero de 2020, motivo por el cual, por segunda vez, mediante el memorándum de fecha 21 de febrero de 2020 (forma escrita), reiteró su situación de gestación. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la no discriminación por su estado de embarazo¹.

El Segundo Juzgado Civil de Huánuco, mediante Resolución 1, de fecha 25 de junio de 2020, admite a trámite la demanda de amparo².

El procurador público regional del Gobierno Regional de Huánuco deduce la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y contesta la demanda aduciendo que al haberse cumplido el plazo de duración de la última adenda de contrato suscrita entre ambas partes, la extinción de su relación laboral con el Gobierno Regional de Huánuco se produjo de forma automática, conforme a lo señalado en el literal h del numeral 13.1 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, por lo que no se observa que la no renovación del contrato administrativo de servicios (CAS) obedezca al embarazo de la demandante. Agrega que en autos no se aprecia medio probatorio alguno que permita identificar la existencia de una situación de discriminación en perjuicio de la actora, pues recién con fecha 21 de febrero de 2020 procedió formalmente a comunicar a su empleador de su estado de gestación, esto es, 8 días antes del vencimiento de la prórroga de su contrato administrativo de servicios, lo que demostraría que el empleador no tenía conocimiento de su estado de gestación al momento de decidir no renovar su contrato administrativo de servicios³.

El Segundo Juzgado Civil de Huánuco, con fecha 6 de abril de 2021⁴, declaró infundada la excepción formulada por la entidad demandada, y con fecha 30 de abril de 2021 declaró infundada la demanda, por estimar que la causa de despido de la accionante fue el término del contrato suscrito por las partes, de modo que no opera la presunción de que el fin de su contrato tuvo como causa su estado de gestación, toda vez que la recurrente no acreditó haber comunicado a su empleador de manera oportuna encontrarse en estado de gravidez; por el contrario, hace referencia a una comunicación verbal, la que no puede ser acreditada. De igual manera, aduce que tampoco se acredita

¹ Fojas 17.

² Fojas 38.

³ Fojas 67.

⁴ Fojas 139.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral y económica, y su derecho a la remuneración, pues su contrato fue de plazo determinado, y mucho menos que haya sido objeto de discriminación laboral⁵.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por considerar que, habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral de la demandante se produjo en forma automática, conforme lo contempla el literal "h" del numeral 13.1 del Decreto Supremo 075-2008-PCM; más aún cuando no se acreditó de forma objetiva que el motivo del cese haya sido la condición de madre gestante de la actora, como se ha postulado en la demanda⁶.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando como servidora profesional administrativa (SPA) del Gobierno Regional de Huánuco, porque habría sido objeto de un despido discriminatorio por razón de sexo, debido a que se encontraba en estado de gestidez.

Procedencia de la demanda

2. En el presente caso, se aprecia que el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para el trámite de la pretensión demandada, dado que existe la necesidad de una tutela urgente, pues la actora tanto en su demanda como en su recurso de agravio constitucional afirma que a la fecha de su cese se encontraba en estado de gestación y que, por ello, se ha vulnerado sus derechos al trabajo y a la no discriminación. En consecuencia, corresponde analizar el fondo de la controversia.

Análisis del caso concreto

3. De los contratos administrativos de servicios y las boletas de pago de remuneraciones⁷, queda demostrado que desde el 2 de enero de 2017 doña Thalía Kathiuzca Teodor Pilco ha mantenido con el Gobierno Regional de Huánuco una relación laboral a plazo determinado regulado por el Decreto Legislativo 1057, hasta el 29 de febrero de 2020.

⁵ Fojas 144.

⁶ Fojas 230.

⁷ Fojas 9 a 15, y de 57 a 66.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

4. La demandante aduce que la no renovación de su CAS responde a que previamente había comunicado a su empleador su estado de gestación. Sobre el particular, este Tribunal ha establecido en la sentencia emitida en el Expediente 05652-2007-PA/TC que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indubitablemente, una discriminación directa por razón de sexo, proscrita en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución.

Conviene precisar lo estipulado en la Ley 30709, que prohíbe la discriminación remunerativa entre hombres y mujeres, en cuyo artículo 6 se dispone lo siguiente:

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.

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

5. A fin de probar su estado de gravidez, la demandante presenta como anexos de la demanda: a) Historia clínica perinatal- Base, que indica 9 semanas de embarazo a la fecha del despido, fecha de inicio de embarazo el 12 de diciembre de 2019, fecha probable de parte el 19 de setiembre del 2020 y Carnet perinatal⁸; b) informe ecográfico obstétrico e imágenes de la ecografía⁹.
6. La actora afirma haber comunicado al empleador su estado de gestación verbalmente y mediante la Carta 001-2020-TKTP/-HCO, el 21 de febrero de 2020¹⁰, donde informa que tenía 9 semanas de gestación. Asimismo, obra en autos el Memorándum Múltiple 010-2020-GRH-ORA/ORH¹¹, de fecha 13 de febrero de 2020, donde se advierte que el gobierno regional emplazado le comunicó a la recurrente que su relación laboral culminaba el 29 de febrero de 2020.
7. Es necesario precisar que en lo referente a la necesidad de comunicar al empleador el embarazo para que opere la protección reforzada que otorga la Constitución, esta

⁸ Fojas 6.

⁹ Fojas 7.

¹⁰ Fojas 3.

¹¹ Fojas 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

ya no es exigible, desde que el Perú ratificó el Convenio 183 de la OIT, sobre la protección de la maternidad¹², el cual, es aplicable como norma de derecho nacional¹³. Este convenio establece que esa protección es de carácter objetivo. El artículo octavo prohíbe “al empleador que despida a una mujer que esté embarazada”, es decir, que esa prohibición no está condicionada a comunicación alguna: es suficiente que la trabajadora demuestre que se encuentra en estado de gestación para que opere una suerte de “fuero maternal” que impide al empleador poner fin al contrato de trabajo unilateralmente, -sea por el despido como por la no renovación de un contrato temporal- “excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”¹⁴.

8. En este sentido, conforme al artículo 23 de la Constitución, con la finalidad de brindar especial protección a la madre en el ámbito laboral, y conforme a lo expresado en los fundamentos de la presente sentencia, se concluye que el despido sufrido por la demandante fue un despido nulo, que tuvo como causa su estado de embarazo, ya que el empleador no ha demostrado la existencia de una causa distinta para poner fin a la relación laboral.

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

9. 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:

“(…) 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)¹⁵.

¹² El 9 de mayo de 2016.

¹³ Artículo 55 de la Constitución.

¹⁴ Convenio 183 OIT, artículo 8.

¹⁵ Fundamento 25.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

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 indeterminada¹⁶.

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 administración¹⁷.

El cumplimiento del precedente debía realizarse desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario *El Peruano*".

10. 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". Es, por el contrario, uno que involucra una discriminación por razón de sexo de una trabajadora, despedida por su estado de gestación, el cual convierte al despido en nulo.
11. 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 todas las plazas necesarias para brindar el servicio que les compete.
12. No amparar demandas en las que se advierte que ha existido un abuso de posición contractual, por parte del Estado, para lograr la prestación de servicios, recurriendo a modalidades que impiden a los trabajadores gozar de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en materia laboral, significaría un retroceso en la protección de los mencionados derechos y desconocer el principio de primacía de la realidad, La jurisprudencia de este Colegiado sobre este principio es uniforme: lo califica como principio implícito que rige la relación laboral, según el cual "[...] en

¹⁶ Fundamento 19.

¹⁷ Fundamento 20.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”¹⁸.

13. Por otro lado, las leyes son de obligatorio cumplimiento¹⁹ y entre los principios que rigen la Ley Marco del Empleo Público²⁰ se encuentran los de mérito y capacidad²¹, así como el de previsión presupuestaria²². Estos establecen 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”²³.
14. De acuerdo con la norma glosada, la protección de los derechos laborales de los trabajadores del sector público deben ser priorizados, 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 que, sin causa alguna, es despedida, o no se le renueva el contrato que ha sido desnaturalizado por haberse pactado bajo las leyes civiles, cuando en realidad el trabajo se prestaba en forma subordinada²⁴. A la vez,

¹⁸ Sentencia 01944-2002-AA/TC, fundamento 3. En similar sentido ver, entre otras, Sentencia 03710-2005-PA/TC, fundamento 4, Sentencia 01944-2002-AA/TC, fundamento 3, Sentencia 00104-2010-PA, fundamento 7.

¹⁹ Constitución del Perú, artículo 109.

²⁰ Ley 28175, artículo IV.

²¹ 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).

²² Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado (n.10).

²³ Ley 28175, artículo IV.8: “Principios de Derecho Laboral.- Rigen en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio”.

²⁴ En otros casos la desnaturalización ocurre por celebrar contratos sujetos a modalidad sin que pueda comprobarse la causa objetiva justificante de la necesidad de contratar personal a plazo determinado (Ley de Productividad y Competitividad Laboral, artículo 53: “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes”).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

tampoco sería conforme al ordenamiento jurídico ordenar la reposición de esos trabajadores a plazo indefinido cuando no han accedido por concurso público a una plaza presupuesta y vacante²⁵, ya que se vulneraría tanto la meritocracia como la igualdad de oportunidades.

15. En consecuencia, a fin de tutelar tanto los derechos laborales de los trabajadores como los requisitos del acceso al empleo público a plazo indeterminado, este Tribunal Constitucional concluye que cuando se despide a una trabajadora por discriminación directa por razón de sexo, proscrita en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, y se comprueba que existe nulidad en el despido, lo mínimo que se debe ordenar es la reposición en forma temporal; es decir, hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que esta 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 de tiempo de la reincorporación temporal, como resulta obvio, quedan habilitadas las facultades disciplinarias del empleador, cuando compruebe faltas relacionadas con la conducta o capacidad de la trabajadora.

Sobre las remuneraciones devengadas

16. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral ha previsto, en el caso de despidos nulos, que el juez al declarar fundada la demanda de nulidad “ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses”²⁶.

En el presente caso, la no renovación del contrato administrativo de servicios de la trabajadora embarazada equivale a un despido nulo; es decir, que no tuvo lugar la extinción del contrato, por tratarse de un acto que vulnera derechos fundamentales. En consecuencia, corresponde, en aplicación del principio de igualdad de oportunidades, que este Tribunal ordene dichos pagos, tanto por razones de economía procesal como de justicia material, salvo lo referido a la compensación por tiempo de servicios, por no haber sido reconocido legalmente este beneficio en el régimen CAS.

²⁵ El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

²⁶ Artículo 40.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

Esta 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 país²⁷. 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 país²⁸ (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 trabajador²⁹.

17. Consecuentemente, durante el tiempo transcurrido desde que no le renovaron el contrato hasta la fecha actual, la demandante no ha cumplido con su deber de trabajar por un hecho imputable únicamente al empleador. Por esta razón, de acuerdo con lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, tiene derecho a cobrar las remuneraciones devengadas. Este derecho ha sido también reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ordenó la reposición de los magistrados del Tribunal Constitucional depuestos en el año 2001. En esa oportunidad, la Corte estableció que “el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás prestaciones que en conformidad con su legislación correspondan a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey

²⁷ 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”.

²⁸ 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”.

²⁹ 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 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

Terry y Delia Revoredo Marsano, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 121 y 128 de la presente Sentencia³⁰.

Efectos de la presente sentencia

18. Teniendo en cuenta que la demandante fue despedida estando embarazada y que la entidad demandada no ha probado que el motivo para prescindir de sus servicios fuera una razón distinta a su estado de gestación, corresponde ordenar su reposición en un puesto de similar categoría, así como el pago de las remuneraciones devengadas desde el veintinueve de febrero de dos mil veinte hasta la fecha de su reincorporación, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes.
19. Si bien la demandante se encontraba laborando bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios, este hecho no impide que goce de la protección constitucional que su condición de madre trabajadora exige. No otorgar la protección en estos casos de discriminación directa por razón de sexo, proscrita en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, impediría el desarrollo profesional de una mujer, al negarle la posibilidad de continuar en el empleo, al que había accedido por sus méritos, lo que vulneraría í tanto el principio de no discriminación, como el de igualdad de **oportunidades**³¹.
20. **Resulta evidente que** el asumir responsabilidades familiares, como es la de tener un hijo, no trasciende a la relación laboral del padre, como ocurre con la madre. Por tanto, para que la madre trabajadora pueda desarrollarse profesionalmente, de modo análogo a como lo hace un hombre, es necesario una tutela especial a lo largo de la relación laboral.
21. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, corresponde condenar al pago de costos procesales a la parte emplazada.

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

³⁰ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, punto resolutivo n. 5. Ubicable en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf (énfasis añadido).

³¹ Constitución del Perú, artículos 2.2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

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 demandante en un puesto de similar categoría hasta que se convoque a un concurso público para la plaza que desempeñaba, cuyo resultado determinará la extinción de su contrato o su acceso al empleo a plazo indefinido.
3. **ORDENAR** el pago de las remuneraciones devengadas desde el 29 de febrero de 2020 hasta la fecha de su reposición, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes, con el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

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 sustentó en los siguientes fundamentos:

1. Con fecha 10 de marzo de 2020, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Huánuco y contra el director de Recursos Humanos del citado gobierno, a fin de que se declare nula la Carta 021-2020-GRH-ORA/ORH, de fecha 26 de febrero de 2020; solicitando que se ordene la reposición en su centro de trabajo en el mismo cargo, previa elaboración de su contrato de trabajo con la remuneración al cargo, más el pago de las costas y los costos del proceso, además de que cesen los actos violatorios y discriminatorios a sus derechos constitucionales en su condición de madre trabajadora gestante con derecho al descanso pre y posnatal.
2. Al respecto, el Tribunal Constitucional, interpretando lo establecido en los artículos 2, inciso 2, y 4 de la Constitución, ha dejado sentado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento constitucional contempla una tutela reforzada en favor de las mujeres gestantes en el ámbito laboral, la cual, entre otros aspectos, exige brindarles estabilidad y seguridad laboral durante el periodo de gestación y lactancia⁽³²⁾; garantía que se extiende a toda trabajadora del sector público o del sector privado que se encuentre en tal situación, independientemente del régimen laboral al que pertenezca, pues la Constitución -en tanto norma suprema del Estado- irradia sus efectos normativos a todos los espacios de interacción laboral, sin excepción alguna.
3. En el presente caso, del análisis de los documentos, es posible colegir que la demandante se encontraba en estado de gestación cuando culminó su relación laboral con la demandada. Efectivamente, de los contratos administrativos de servicios y las boletas de pago de remuneraciones, queda demostrado que doña Thalía Kathiuzca Teodor Pilco mantuvo con el Gobierno Regional de Huánuco una relación laboral a plazo determinado regulado por el Decreto Legislativo 1057, desde el 2 de enero de 2017 hasta el 29 de febrero de 2020. Asimismo, de la Historia clínica perinatal – Base, se deduce que la recurrente contaba

³² Ley 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 27 de diciembre de 2017.

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

Queda prohibido que la entidad empleadora despidiera o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en período de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

aproximadamente con 9 semanas de embarazo a la fecha de su despido, pues consigna como fecha de inicio de embarazo el 12 de diciembre de 2019.

4. Aunado a ello, la actora afirma haber comunicado al empleador su estado de gestación verbalmente y mediante la Carta 001-2020-TKTP/-HCO, el 21 de febrero de 2020³³, donde informa que tenía 9 semanas de gestación. Y, obra en autos el Memorándum Múltiple 010-2020-GRH-ORA/ORH³⁴, de fecha 13 de febrero de 2020, donde se advierte que el gobierno regional emplazado le comunicó a la recurrente que su relación laboral culminaba el 29 de febrero de 2020.
5. Sobre el particular, si bien no se ha acreditado que la parte demandada tuvo conocimiento directo o indirecto del embarazo de la demandante antes de que le comunique a esta el fin de su relación laboral; teniendo en cuenta la especial protección constitucional reforzada a favor de la mujer gestante, en el presente caso se aprecia que la parte emplazada, a partir de haber tomado conocimiento del estado de embarazo de la recurrente, debió adoptar las acciones necesarias para garantizar su derecho al trabajo. Sin embargo, al optar por continuar con su decisión de no renovar el contrato laboral de la demandante, sin esperar el periodo de protección de la mujer gestante, se generó una situación de discriminación por razón de sexo, circunstancia que conlleva a concluir que su cese laboral resulta inconstitucional.
6. Por tanto, corresponde tutelar el derecho al trabajo y a la protección de la madre en el ámbito laboral, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación de la demandante, y disponer su reposición laboral en un puesto de trabajo de igual o similar categoría (jerárquica y remunerativa) al que tenía antes del despido, por el tiempo que dura el periodo de gestación y el año de lactancia.
7. 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 le renovaron el contrato, por el tiempo que dura el periodo de gestación y el año de lactancia** conforme a lo indicado *supra*; así como la respectiva **condena de pago de costos del proceso**.

³³ Fojas 3.

³⁴ Fojas 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03497-2021-PA/TC
HUÁNUCO
THALÍA KATHIUZCA TEODOR PILCO

8. De otro lado, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda en relación con el pago de remuneraciones devengadas por el tiempo que no laboró la recurrente hasta su reposición; por cuanto tales remuneraciones son de naturaleza laboral e indemnizatoria que no corresponden ser resueltos aquí en razón que no hay objetividad en que dichos beneficios le corresponde; forzar el amparo en una lógica *supra* reparatoria difiere de la naturaleza del proceso de amparo.

S.

GUTIÉRREZ TICSE