



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de febrero de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Hernández Chávez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Ambar Gissel Gómez Bulnes contra la resolución de foja 112, de fecha 16 de febrero de 2022, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 1 de febrero de 2021, interpuso demanda de amparo contra la Sub Región Pacífico del Gobierno Regional de Áncash, a fin de que se declare nulo su despido y, en consecuencia, se disponga su reposición en el cargo de jefe de la Unidad de Recursos Humanos, más el pago de los costos del proceso. Indica que ingresó a laborar el 21 de octubre de 2019, bajo el régimen laboral del contrato administrativo de servicios (CAS). Refiere que gozaba del permiso por lactancia materna, no obstante, la demandada la despidió a través de la Resolución Gerencial Sub Regional 255-2020-REGIÓN ANCASH/SRP/G, de fecha 30 de diciembre de 2020. Alega que su caso merece tutela urgente porque tiene la condición de madre y que fue despedida cuando ejercía su derecho al permiso por lactancia, condición que motivó que no renovaran su contrato, por lo que se ha vulnerado sus derechos al trabajo y a la igualdad y no discriminación.¹

El Primer Juzgado Civil de Chimbote, mediante Resolución 1, de fecha 10 de marzo de 2021², admitió a trámite la demanda.

El procurador público del Gobierno Regional de Áncash propuso la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contestó la demanda señalando que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos directamente al derecho constitucional de igualdad, a la no

¹ F. 27

² F. 37



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

discriminación, como tampoco al derecho al trabajo, por cuanto la actora era personal de confianza y que la desvinculación se produjo por retiro de confianza.³

El *a quo*, mediante Resolución 6, de fecha 13 de septiembre de 2021, declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa⁴ y mediante Resolución 7, de fecha 23 de septiembre de 2021, declaró infundada la demanda por considerar que no ha existido un despido o incumplimiento en el plazo del CAS, pues el acto administrativo por el cual se da por concluida la designación de la demandante se ajusta al artículo 10 del Decreto Legislativo 1057, inciso h), que establece que el CAS se extingue por vencimiento del plazo del contrato. Indica además que la demandante gozó de su derecho de periodo de lactancia durante la vigencia del contrato, por lo cual no ha habido afectación al mencionado derecho. Finalmente, señala que lo que pretende la demandante es que bajo su situación de lactante se renueve su contrato, lo cual no se puede permitir.⁵

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por estimar que no se acredita la vulneración del derecho alegado ya que está demostrado que: i) se trata de un cargo de confianza; ii) la demandante no acreditó haber realizado trabajo ordinario; y iii) la demandante hizo uso de su periodo de lactancia durante el vínculo laboral.⁶

La parte demandante interpuso recurso de agravio constitucional y alegó que no es personal de confianza, pues dicha calificación no se encuentra en sus boletas de pago. Por lo demás, reitera los argumentos vertidos en la demanda.⁷

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. La demanda tiene por objeto que se declare nula la desvinculación laboral o el despido nulo del cual alega haber sido víctima a través de la Resolución Gerencial Sub Regional 255-2020-REGIÓN

³ F. 58

⁴ F. 78

⁵ F. 82

⁶ F. 112

⁷ F. 125



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

ANCASH/SRP/G, de fecha 30 de diciembre de 2020⁸, y que, en consecuencia, se disponga su reposición en el cargo de jefe de la Unidad de Recursos Humanos bajo la modalidad de CAS. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la igualdad y no discriminación.

Procedencia de la demanda

2. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho (STC 02383-2013-PA/TC). En efecto, conforme se ha señalado, la demandante alega que fue discriminada en el ámbito laboral por su condición de madre gestante. Por tanto, toda vez que los artículos 23, 4 y 2.2 de la Constitución establecen una especial protección por parte del Estado de la madre trabajadora y prohíben la discriminación por razón de sexo, el proceso de amparo es el idóneo para resolver la controversia de autos.

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

3. 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 precisado, 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 [cfr. la 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 cuentan con alguna tutela reforzada que derive de su texto, puedan ser protegidos atendiendo a su condición de vulnerabilidad.
4. 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,

⁸ F. 15



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

restricción o preferencias injustificadas basadas en este criterio y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento de sus derechos, se encuentra constitucionalmente prohibida. El reconocimiento que ha hecho el constituyente de determinadas categorías, como el sexo, la religión o la opinión política, no es casual. Obedece a contextos históricos de discriminación en contra de dichos colectivos, lo que origina que cualquier distinción que se funde en uno de estos motivos genera una presunción de inconstitucionalidad que corresponde desvirtuar a quien efectuó la práctica cuestionada.

5. La Constitución de 1993, además de la cláusula general de no discriminación que se regula en el artículo 2.2, contiene distintas disposiciones direccionadas 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

6. 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.
7. En esta clase de casos, se compromete el derecho de la mujer a contar con las mismas oportunidades en el trato durante el empleo, ya que, por la especial condición que acarrearán tanto el embarazo como el cuidado de los niños, se ve expuesta a tratamientos discriminatorios que la colocan en una posición distinta a la del hombre. Al respecto, este Tribunal ha precisado que “el principio constitucional de igualdad de trato en el ámbito laboral hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral, el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

igualdad de oportunidades de acceso al empleo y de tratamiento durante el empleo” [sentencia emitida en el Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamento 35].

8. 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 del 30 de junio de 1998, asunto Brown]; ii) prohibición de contratación originada por el estado de gestación [STJCE del 8 de noviembre de 1990, asunto Dekker]; iii) la no renovación de contrato relacionada con el embarazo de la reclamante [STJCE del 4 de octubre de 2001, asunto Jiménez Melgar]; o incluso cuando, por ejemplo, se impedía ejercer determinados trabajos, como empleos nocturnos [STJCE del 5 de mayo de 1994, asunto Habermann-Beltermann].
9. 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.
10. 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



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

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].

11. 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 y mujeres que recientemente han sido madres, 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 contratos temporales

12. 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 régimen 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].
13. Asimismo, este Tribunal debe mencionar que de manera reciente se ha emitido la Ley 30709, ley que prohíbe la discriminación remunerativa



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

entre varones y mujeres, la que, 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 además 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.

14. En ese sentido, es importante que este Tribunal precise que, en los casos de no renovación del contrato de trabajo, no se presenta 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 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.
15. 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).
16. 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, ha de acreditar que su decisión no se motiva en la maternidad de la



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

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.

17. 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.
18. 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 despid 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” (Sentencia recaída en el Expediente 02748-2021-PA), 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”.
19. 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.



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

Análisis de la controversia

20. La demandante afirma que mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2020 solicitó a la entidad demanda que conceda permiso por lactancia materna por una hora dentro de la jornada de trabajo, hasta que su menor hijo cumpla un año de edad, conforme la Ley 27240, que otorga permiso por lactancia materna, y que este fue reconocido mediante resolución de fecha 11 de diciembre de 2020⁹. Sostiene que la emplazada utilizó el término del plazo del contrato CAS para encubrir un despido discriminatorio motivado por su embarazo. Aduce que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.
21. Ante el pedido de información por parte del Tribunal Constitucional, la demandada remitió el Oficio 93-2023-REGIÓN ANCASH-SRP/G¹⁰, recepcionado en fecha 24 de febrero de 2023, en el cual adjuntó, entre otros, la Resolución Gerencial Sub Regional 131-2019-REGIÓNANCASH/SRP/G¹¹ y el CAS 27-2019-REGIÓN ANCASH-SRP/G regulado por el Decreto Legislativo 1057¹², documentos con los cuales queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral regulada por el Decreto Legislativo 1057, cuyo plazo de vigencia se pactó desde el 21 de octubre de 2019.
22. Asimismo, de la Resolución Gerencial Sub Regional 255-2020-REGIÓN ANCASH/SRP/G, de fecha 30 de diciembre de 2020¹³, se advierte que la demandante ejercía la función de jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Sub Región Pacífico, cargo que si bien no se encontraría en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) como de confianza, no obstante, de la naturaleza del mismo, se advierte que su cargo era de confianza; además, en la segunda cláusula del Contrato Administrativo CAS 27-2019- REGIÓN ANCASH-SRP¹⁴, suscrita por la demandante, se advierte que expresamente se ha consignado que “(...) Por su naturaleza se rige por normas de derecho público y confiere a EL FUNCIONARIO de Confianza únicamente los derechos y obligaciones

⁹ F. 12

¹⁰ F. 147 del cuaderno digital

¹¹ F. 188 del cuaderno digital

¹² F. 189 a 192 del cuaderno digital

¹³ F. 15

¹⁴ F. 91



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

establecidos en el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento”. Por lo tanto, nos encontramos ante una trabajadora CAS de confianza.

23. Ahora bien, en relación con lo afirmado por la demandante, esto es, que su despido está directamente relacionado con su condición de madre trabajadora que ejerce su derecho de permiso por lactancia materna, la parte demandada, en su escrito de contestación de la demanda¹⁵, afirma que el término de la relación laboral con la demandante obedeció al vencimiento de su contrato, y no a los motivos indicados por la demandante.
24. Sin perjuicio de que no es exigible comunicar al empleador el embarazo, obra a foja 3 el escrito con número de registro 884514, a través del cual el empleador tomó conocimiento el 9 de marzo de 2020 del estado de gestación de la demandante, con diagnóstico de embarazo de alto riesgo. Por otro lado, también obra a foja 4 otro escrito de la demandante con número de registro 1410464, recibido por la emplazada el 30 de junio de 2020, en el que indicó que tomaría el descanso pre y posnatal desde el día 17 de agosto de 2020, día siguiente al parto programado. Además, conforme se acredita con el documento nacional de identidad que obra a foja 10 de autos, el menor hijo de la actora nació el 3 de setiembre de 2020.
25. Del escrito de contestación de la demanda¹⁶ se observa que no se ha podido dar razón alguna que acredite que la desvinculación laboral haya obedecido a causa diferente al embarazo de la demandante, dado que no obran en autos documentos que corroboren tal medida ni la justificación respectiva.
26. 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 precedentes de la presente sentencia, se debe presumir que el despido sufrido por la demandante fue un despido nulo que tuvo como causa su estado de embarazo.

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

¹⁵ F. 58

¹⁶ F. 58



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

27. 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
28. 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 del empleador en un despido nulo. Este elemento adicional, por sí solo, hace que el citado precedente no sea aplicado en forma parcial.
29. 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



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

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.

30. Por otro lado, las leyes son de obligatorio cumplimiento¹⁷ y entre los principios que rigen la Ley Marco del Empleo Público¹⁸ se encuentran los de mérito y capacidad¹⁹, 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”²⁰.
31. 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, se la desvincula laboralmente o 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 vacante²¹, ya que se vulneraría tanto la meritocracia como la igualdad de oportunidades.
32. En consecuencia, a fin de tutelar los derechos constitucionales y laborales de la trabajadora, así como los requisitos de acceso al empleo público, este Tribunal Constitucional concluye que cuando se desvincula laboralmente o 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

¹⁷ Constitución del Perú, artículo 109

¹⁸ Ley 28175, artículo IV

¹⁹ 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).

²⁰ Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado (n. 10).

²¹ 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.



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

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

33. En el presente caso, se evidencia que la recurrente ha mantenido una relación laboral a plazo determinado regulada por el Decreto Legislativo 1057. Asimismo, se advierte que fue contratada como jefa de la Unidad de Recursos Humanos de la demandada; es decir, para ejercer un cargo de confianza.
34. En consecuencia, a partir de los hechos verificados *supra*, debe estimarse la demanda y ordenar la reposición de la actora en su puesto de trabajo o en otro de similar nivel o categoría. Sin embargo, por tratarse de un puesto de confianza, su permanencia en el cargo quedará supeditada a la confianza del empleador.

Sobre las remuneraciones devengadas

35. Por otra parte, este Tribunal considera que frente a casos de despidos (y no renovaciones contractuales) nulos, 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.
36. 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 el



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

Decreto Supremo 003-97-TR, en lo que resulte aplicable, en los casos de nulidad de despido de trabajadores CAS, según el 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”²².

37. Consecuentemente, en el presente caso, ese plazo debe computarse desde el día siguiente al que se dejó de laborar hasta la fecha de su reposición.
38. 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, 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 ²³. 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 país²⁴ (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 trabajador²⁵.

²² Artículo 40

²³ 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”.

²⁴ 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”.

²⁵ 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



EXP. N.º 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

39. Este derecho ha sido reconocido también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ordenó la reposición de los magistrados del Tribunal Constitucional inicualemente depuestos en el año 2001. En esa oportunidad, la Corte estableció que “el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás prestaciones que en conformidad con su legislación correspondan a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 121 y 128 de la presente Sentencia”²⁶.
40. 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, al haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo de la demandante. En consecuencia, NULO el despido del que ha sido objeto la actora.
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 puesto quedará supeditada a la confianza del empleador. 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 entidad demandada el pago de las remuneraciones devengadas desde el día siguiente al que la demandante dejó de laborar, por

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”.

²⁶ 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 01541-2022-PA/TC
SANTA
AMBAR GISSEL GÓMEZ BULNES

la no renovación de su contrato, hasta la fecha de su reposición, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes, con el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ
