



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026, 103-127

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13.1400>

La protección de la mujer embarazada en las relaciones labores en el sector público y la justicia contenciosa administrativa laboral

**The protection of pregnant women in labor relations in
the public sector and contentious-administrative labor
justice**

**A proteção da gestante nas relações de trabalho no
setor público e a justiça contencioso-administrativa do
trabalho**

TIANA MARINA OTINIANO LÓPEZ

Universidad de Jaén
(Jaén, España)

Contacto: marinaoti@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-5242-1251>

JOSESAÚL CASAS CHUSHO

Corte Superior de Justicia de La Libertad
(Trujillo, Perú)

Contacto: jcasasc@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-9894-0249>

RESUMEN

El presente artículo tiene como eje central analizar la protección de la madre trabajadora en etapa de gestación o lactancia frente a un despido nulo u injustificado, en el marco de una relación laboral en el sector público, y determinar su efectivización a pesar de no existir una regulación expresa sobre este tipo de despido en la normativa laboral pública.

Así pues, se ha tenido en cuenta los derechos reconocidos en nuestra Carta Magna (derecho al trabajo y especial protección a la maternidad), el bloque de convencionalidad (Convenios OIT n.º 183 y n.º 158), la sistematización del marco normativo laboral aplicable, así como se ha considerado la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema —en específico 08 pronunciamientos, en los cuales se desarrollaron reglas interpretativas en este tipo de procesos—.

Por otro lado, se aborda los alcances de la justicia contenciosa administrativa laboral a efecto de brindar una tutela jurisdiccional efectiva en salvaguarda de los derechos de grupos vulnerables, con base en la facultad de plena jurisdicción, el principio de integración y las reglas de Brasilia; por lo que, a manera de conclusión se proponen, principalmente, las siguientes reglas operativas: i) existe una protección reforzada a la madre trabajadora (durante su embarazo y periodo de lactancia), lo cual impone un estándar probatorio y de motivación más estricto para la entidad empleadora, en consecuencia, se determina la invalidez del cese (despido nulo) cuando exista indicios de afectación al fuero maternal; ii) la falta de regulación normativa específica en el régimen público no es determinante para ordenar la reposición y no presupone su nombramiento, pues el ingreso a la carrera administrativa debe efectuarse por meritocracia; y iii) la reparación adecuada debe priorizar la reposición, reservándose la indemnización a los supuestos

en que el retorno sea inviable por razones objetivas y debidamente motivadas.

Palabras clave: Mujer gestante; madre trabajadora; despido nulo; sector público; proceso contencioso administrativo laboral.

Términos de indización: Derechos de la mujer; derecho a la procreación; derecho al trabajo; derecho a la justicia.

ABSTRACT

The central thrust of this article is to analyze the protection of pregnant or breastfeeding working mothers against unfair or unjustified dismissal within the framework of an employment relationship in the public sector, and to determine its effectiveness despite the lack of express regulation on this type of dismissal in public labor regulations.

Thus, the rights recognized in our Constitution (right to work and special protection for maternity), the conventionality block (ILO Conventions Nos. 183 and 158), the systematization of the applicable labor regulatory framework, and recent jurisprudence from the Constitutional Court and the Supreme Court, specifically 8 rulings, have been considered, in which interpretative rules for this type of process were developed.

Furthermore, the scope of contentious-administrative labor justice is addressed in order to provide effective jurisdictional protection to safeguard the rights of vulnerable groups, taking into account the power of full jurisdiction, the principle of integration, and the Brasilia Rules. Therefore, in conclusion, the following operational rules are mainly proposed: i) there is enhanced protection for working mothers (during pregnancy and breastfeeding), which imposes stricter evidentiary and motivation standards for the employer, determining the invalidity of the termination (unfair dismissal) when there are

indications of an infringement of maternal rights; ii) the lack of specific regulatory regulations in the public system is not decisive in ordering reinstatement and does not presuppose appointment, since entry into the administrative career must be based on meritocracy; and iii) adequate redress must prioritize reinstatement, reserving compensation for cases where return is not feasible for objective and duly justified reasons.

Key words: Pregnant woman; working mother; unfair dismissal; public sector; administrative labor litigation process.

Indexing terms: Women's rights; right to procreation; right to work; right to justice.

RESUMO

O objetivo central deste artigo é analisar a proteção de mães trabalhadoras grávidas ou lactantes contra a demissão sem justa causa ou injustificada no âmbito de uma relação de trabalho no setor público, e determinar sua eficácia, apesar da ausência de regulamentação expressa sobre esse tipo de demissão na legislação trabalhista pública.

Assim, foram considerados os direitos reconhecidos em nossa Constituição (direito ao trabalho e proteção especial à maternidade), o bloco de convencionalidade (Convenções da OIT n.º 183 e 158), a sistematização do marco regulatório trabalhista aplicável e a jurisprudência recente do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal Federal, especificamente oito decisões, nas quais foram desenvolvidas regras interpretativas para esse tipo de processo.

Além disso, aborda-se o alcance da justiça trabalhista contencioso-administrativa, a fim de proporcionar uma tutela jurisdicional efetiva para salvaguardar os direitos de grupos vulneráveis, levando em consideração o poder de jurisdição plena, o princípio da integralidade e as Regras de Brasília. Portanto, em conclusão, propõem-

se, principalmente, as seguintes regras operacionais: i) há proteção reforçada à trabalhadora materna (durante a gestação e a amamentação), o que impõe padrões probatórios e motivacionais mais rigorosos ao empregador, determinando a invalidade da rescisão (demissão sem justa causa) quando houver indícios de violação aos direitos maternos; ii) a ausência de regulamentação específica no sistema público não é determinante para a reintegração e não pressupõe nomeação, pois o ingresso na carreira administrativa deve ser pautado na meritocracia; e iii) a reparação adequada deve priorizar a reintegração, reservando-se a indenização para os casos em que o retorno seja inviável por motivos objetivos e devidamente justificados.

Palavras-chave: Gestante; mãe trabalhadora; demissão sem justa causa; setor público; processo administrativo trabalhista.

Termos de indexação: Direitos das mulheres; direito à procriação; direito ao trabalho; direito à justiça.

Recibido: 23/10/2025. **Revisado:** 04/05/2026

Aceptado: 04/05/2026. **Publicado en línea:** 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

Resulta indiscutible que en la actualidad las mujeres tienen un rol activo y protagónico en el mercado laboral, es evidente su compromiso e ímpetu para ser un personal calificado y capacitado dentro de un mundo cada vez más competitivo; sin embargo, cuando el desarrollo personal se avizora con la llegada de un nuevo ser, las interrogantes en cuanto a su continuidad laboral y niveles de producción saltan a la luz.

En ese sentido, resulta inconcebible que en la actualidad empresas y entidades públicas pretendan desconocer los derechos de la madre trabajadora, pues la Carta Magna y el ordenamiento jurídico

laboral no solo brindan mecanismos frente a un despido arbitrario, sino que su protección se encuentra regulada taxativamente en tratados internacionales.

El presente estudio se circunscribe en analizar la normativa interna y los tratados o convenios internacionales que revalidan una protección reforzada para las mujeres gestantes y las madres trabajadoras frente a despidos injustificados, en el marco de los conflictos suscitados en el sector público, máxime si no se encuentra regulada expresamente la calificación de despido nulo.

Por lo tanto, el presente estudio pretende absolver, principalmente, los siguientes cuestionamientos ¿Procede la calificación del despido nulo en el sector público?, ¿Qué tipo de tutela corresponde frente a este tipo de despido?, ¿Cuál es efecto del despido en la continuación de la relación laboral?

2. ANÁLISIS NORMATIVO DEL DESPIDO NULO POR EMBARAZO

A nivel constitucional debemos partir de la premisa que el trabajo es un derecho y un deber, de este modo, es el medio para la realización de la persona y la base del bienestar social, conforme versa el artículo 22 de nuestra Carta Magna; asimismo, según su artículo 23, el trabajo ostenta una atención prioritaria por parte del Estado, en cualquiera de sus modalidades, y brinda una protección especial a la madre, al menor de edad y a la persona con discapacidad.

La garantía del derecho al trabajo exige imponer límites tanto a las extinciones del vínculo laboral sin justa causa como al uso indiscriminado de los contratos de duración determinada (Sanguinetti, 2007, p. 68). Por lo tanto, resulta pertinente señalar que la Constitución peruana reúne un conjunto amplio de disposiciones en materia laboral, que pueden agruparse de la siguiente manera: a) Normas generales de protección, b) Principios de la relación laboral, c)

Derechos individuales, y d) Derechos colectivos (Blancas, 2004, p.92-93).

Para fines del presente estudio, se precisa que dentro del primer grupo se reconoce el trabajo como un derecho y un deber, además de la especial tutela del Estado hacia la madre, los menores y las personas con discapacidad. Además, se promueve el empleo productivo y la formación para el trabajo, se garantiza la libertad laboral y se establece que ninguna relación de trabajo puede restringir derechos constitucionales ni afectar la dignidad del trabajador. De esta forma, los mencionados derechos adquieren un rango constitucional y, por consiguiente, quedan comprendidos en el ámbito procesal de protección dispensado al conjunto de los derechos constitucionales (Blancas, 2004, p. 92-93). Bajo estos postulados el derecho al trabajo de las madres reviste una protección prioritaria del Estado, lo cual activa los mecanismos de protección durante los tres estadios del vínculo laboral —al momento de acceder a un puesto de trabajo, durante la relación laboral y en la desvinculación de la relación contractual—.

En cuanto a la extinción o al cese de la relación laboral, la problemática se fundamenta cuando el hecho es injustificado; en ese sentido, durante la relación laboral pueden presentarse múltiples conductas empresariales que vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores. Estas conductas adquieren mayor relevancia jurídica cuando se producen en el momento de la extinción del vínculo laboral, en especial cuando el despido se utiliza como mecanismo de sanción o represalia por el ejercicio de derechos fundamentales, o cuando dichos derechos son vulnerados a través del procedimiento de despido (Blancas, 2004, p. 94).

En este contexto se debe analizar la figura del despido nulo, el cual es un acto arbitrario que se configura cuando el empleador sustenta el despido en una causa ilícita o prohibida, se vulneran

directamente derechos fundamentales relacionados a afiliación o participación sindical, representación de los trabajadores, reclamos al empleador frente a las autoridades competentes, discriminación por razón de sexo, raza u otro motivo prohibido, y el embarazo.

En palabras de Vinatea los despidos que tienen un motivo prohibido o que violan derechos fundamentales serán cuestionables desde el punto de vista constitucional no solo por afectar el derecho al trabajo sino por afectar otros derechos fundamentales, de este modo, se configuran los despidos pluriofensivos (2004, p. 113).

La normativa marco de las relaciones laborales en el sector público se encuentra en el Decreto Legislativo n.º 276 (24 de marzo de 1984) y su norma reglamentaria aprobada mediante el Decreto Supremo n.º 005-90-PCM, así como en la norma del servicio civil regulada en la Ley n.º 30057 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo n.º 040-2014-PCM, en todos estos documentos no se describe expresamente el despido por motivo del embarazo, existiendo como único supuesto de despido nulo el cese de un servidor con diagnóstico de cáncer, de conformidad con el artículo 35-A¹ del Decreto Legislativo n.º 276, y artículo 49-A² de la Ley n.º 30057. La misma situación se evidencia en el régimen especial de contratación administrativa de servicio regulado en el Decreto Legislativo n.º 1057 y su norma reglamentaria aprobada mediante Decreto Supremo n.º 075-2008-PCM.

Así pues, el principal dispositivo normativo que se invoca para la protección de un despido injustificado es la Ley n.º 24041, mediante la cual los servidores públicos contratados que realicen labores de naturaleza permanente y presten servicios por más de un año ininterrumpido, no pueden ser cesados o destituidos salvo se

¹ Artículo incorporado por el artículo 2 de la Ley n.º 32431, publicada el 4 de septiembre de 2025.

² Artículo incorporado por el artículo 3 de la Ley n.º 32431.

presenten causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo n.º 276. Los supuestos de excepcionalidad de dicha protección son los siguientes: trabajo de obra específica; proyectos especiales y de inversión; programas o actividades técnicas; administrativas y ocupacionales; labores eventuales o accidentales de corta duración, y funciones políticas o de confianza. Bajo el amparo de esta normativa la mayoría de causas se tramitan en los procesos contenciosos administrativos y su desarrollo ameritaría un tratamiento diferenciado.

Bajo este escenario, es pertinente cuestionar si el hecho de que no exista una regulación específica del despido nulo en el sector público es razón suficiente para no resolver una situación lesiva de derechos fundamentales. Ante esta situación resulta de vital importancia la Ley n.º 30367, que establece que será nulo el despido que tenga como sustento el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, además, extiende el descanso prenatal y descanso postnatal a 49 días cada uno; motivo por el cual se modificaron el literal «e» del artículo 29 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR (Texto Único Ordenado del D. Leg. n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y el artículo 1 de la Ley n.º 26644, respectivamente.

Para fines de debate respecto al despido nulo por motivo de embarazo, el artículo 29 literal «e» del citado Decreto Legislativo n.º 003-97-TR, prescribe:

Artículo 29. Es nulo el despido que tenga por motivo: [...] e. El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

La disposición establecida en este inciso es aplicable también a la trabajadora durante el periodo de prueba regulado en el artículo 10, así como a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias, dispuesto en el artículo 4.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Asimismo, cabe resaltar que la Ley n.º 30709, en su artículo 6 dispone: «Queda prohibido que la entidad empleadora despida 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».

Por otro lado, cabe recalcar que en la Declaración de la OIT de 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, se establece que todos los Estados miembros tienen un compromiso de respetar, promover y cumplir los principios relativos a los derechos fundamentales, hayan ratificado o no los Convenios pertinentes. Estos derechos fundamentales incluyen la eliminación de la discriminación en materia de empleo. Por consiguiente, los convenios OIT en su mayoría desarrollan derechos laborales reconocidos por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En consecuencia, el tratamiento que brinda nuestra Carta Magna a los tratados sobre derechos humanos —de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria— se hace extensivo a los convenios internacionales del trabajo (Neves, 2018, 75-76).

En ese sentido, existe el Convenio OIT 183 - Convenio sobre la protección de la maternidad (2000), Convenio ratificado por el Estado

peruano mediante el Decreto Supremo N.º 012-2016-ER, que en sus artículos 8 y 9 desarrolla directivas sobre la protección del empleo y no discriminación de la mujer embarazada. Los artículos detallan lo siguiente:

Artículo 8

1. Se prohíbe al empleador que despidan a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5 [licencia de maternidad – licencia en caso de enfermedad o de complicaciones], o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, 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.

Artículo 9

1. Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo [...]
2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen.

De igual forma, es pertinente citar el Convenio OIT 158 — Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (1982)—, que, si bien no ha sido ratificado por el Perú, ha tenido incidencia en la legislación peruana interna respecto a las causales de despido nulo — entre ellas la afiliación o participación sindical, ser representante de los

trabajadores, presentar un reclamo contra el empleador—, precisando en su artículo 5 dos causales relacionadas a la mujer embarazada:

Artículo 5

Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: [...] (d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social; (e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad. Finalmente, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 23432, en su artículo 11 señala que los Estados miembros adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, siendo algunas de esas medidas, las siguientes:

- a. Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

3. PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES REFERIDOS A LA REPOSICIÓN DE LA MUJER EMBARAZADA O DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA

Sobre el particular, se abordan ocho pronunciamientos, procedentes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de la República, mediante los cuales se han desarrollado correctamente la protección

a la madre trabajadora frente a un despido injustificado y el conflicto parte de una relación laboral en el sector público.

Mediante la sentencia recaída en el Expediente n.º 677-2016-PA/TC. Moquegua, se declaró fundada la demanda de amparo de una trabajadora contratada bajo el régimen laboral público que solicitó su reincorporación como asistente administrativo en la Subgerencia de obras del Gobierno Regional de Moquegua, se determinó que a pesar de tener conocimiento de su estado de gestación de manera indebida no se procedió con la renovación de su contrato. Para este tipo de casos se han establecido en el fundamento jurídico n.º 48 tres reglas operativas. Las cuales son las siguientes:

48. [...] i) Cualquier despido, terminación o no renovación de contrato, hostigamiento o cualquier otro acto de acoso o discriminación que tenga por objeto la renuncia de parte de una trabajadora embarazada, deberá presumirse y tratarse como un despido nulo que tiene como causa dicho estado. ii) Las mujeres que a través de un proceso judicial demanden haber sido víctimas de un despido nulo por encontrarse en estado de gestación, deben haberlo comunicado y acreditado previamente con el informe médico correspondiente. iii) La protección señalada surte efectos hasta la culminación del periodo de permiso por lactancia establecido por ley.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 3639-2017-PA/TC. Lambayeque, se ordenó la reposición de una servidora CAS en periodo postparto (durante el periodo de lactancia) y se indicó la protección especial y reforzada para las madres trabajadoras, la misma que se extiende mientras se ejerce la licencia por lactancia y no diferencia el régimen laboral de la trabajadora, además, especifica los derechos fundamentales conexos a la protección reforzada a la madre trabajadora. De este modo, son relevantes los fundamentos jurídicos n.º 27, 53 y 54:

27. [...] a este Tribunal no le queda duda que existe una obligación del Estado que emana de la Constitución que consiste en brindar una protección especial a las trabajadoras en situación de maternidad. Esta protección reforzada no debe distinguir el régimen laboral en el que se encuentren.

53. [...] el artículo 23 de la Constitución brinda protección reforzada en el ámbito laboral para la madre trabajadora. [...] dicha protección reforzada se extiende a la situación de las madres que ejercen el derecho al permiso por lactancia, cuyos fundamentos constitucionales, no solo están constituidos por la protección de la familia, de la salud familiar y el contenido del derecho al desarrollo de la personalidad de las mujeres y madres trabajadoras, sino también por el interés superior del niño y el derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del sexo y en razón de la situación familiar. [...].

54. [...] queda acreditado que a la recurrente no se le renovó el contrato CAS cuando se encontraba ejerciendo su permiso de lactancia, y sin que la entidad empleadora justifique si la falta de renovación se debió a razones ajenas al ejercicio de su maternidad.

De igual forma, se considera pertinente la sentencia recaída en el Expediente n.º 2748-2021-PA/TC, que estimó la demanda, puesto que en esta se evidenciaría la transgresión de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo de la demandante, pues la trabajadora fue despedida mientras estaba embarazada, además, de que fue ordenada su reincorporación en un cargo de similar categoría (técnico en enfermería) hasta que se realice un concurso público, mediante el cual, de resultar ganadora, se reconocería su acceso a dicha plaza de manera permanente, o en su defecto, se determinaría la finalización del vínculo contractual.

Asimismo, se explican los alcances del fuero maternal y la carga de la prueba del empleador, respecto a la causa justa de desvinculación

que no debe estar relacionada con el embarazo o nacimiento del menor. A continuación, se presenta el fundamento jurídico n.º 11:

11. En lo referente a la necesidad de comunicar al empleador el embarazo para que opere la protección reforzada que otorga la Constitución, esta ya no es exigible, desde que el Perú ratificó el Convenio 183 de la OIT, (...). 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.

Otro caso similar es el pronunciamiento recaído en el Expediente n.º 1541-2022-PA/TC, el cual postula una protección integral frente a este tipo de despido, precisando en el fundamento jurídico n.º 19, lo siguiente:

19. [...] 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.

Respecto a los casos resueltos por la Corte Suprema resulta importante tomar en cuenta la Casación Laboral n.º 30535-2019

Lima, que declaró como doctrina jurisprudencial lo abordado en el considerando sétimo, donde se indican las siguientes reglas:

Sétimo. Doctrina jurisprudencial

1. Se presume que el despido ha tenido como móvil el embarazo cuando produce durante el periodo de gestación o dentro de los noventa (90) días posteriores al parto. 2. No resulta necesario que la trabajadora comunique al empleador por escrito su condición de gestante. 3. El empleador tiene la carga de la prueba de la causa justa de despido cuando este se produzca durante el periodo de gestación o dentro de los noventa (90) días posteriores al parto. 4. En el caso de trabajadoras gestantes despedidas durante el periodo de prueba, sin que exista una causa justa, se presume que el móvil del despido ha sido el embarazo.

Asimismo, en la Casación n.º 36873-2022-Selva Central, se ordena la reposición de la servidora contratada, que a la fecha de cese tenía la condición de gestante y contaba con once meses de contratación. Finalmente, se determinó que el despido obedeció a una conducta discriminatoria, siendo pertinente lo señalado en el considerando n.º 8.14:

8.14. [...] no existe justificación, ni razón de por qué la parte accionante, quien se encontraba ejerciendo su derecho a la maternidad, y con pleno conocimiento de ello, por parte de la entidad emplazada, se dio por culminado el vínculo laboral, circunstancia que la entidad no ha logrado rebatir [...]; en ese sentido, se advierte por parte de la entidad una discriminación laboral acaecida en la demandante en su condición de gestante y madre al no haberse detenido a evaluar la situación especial en la que se encontraba.

De igual manera, se emitió la sentencia fuente en la Casación n.º 766-2023- Cajamarca, en la cual se señalan, en la regla 12, tres

escenarios de los casos de trabajadoras en periodo gestacional y de lactancia, así como su incidencia en la Ley n.º 24041, relacionada a la reposición de los servidores de la carrera pública. El documento detalla lo siguiente:

«(i) Durante el estado de gestación o mientras subsista la licencia por maternidad no cabe despido alguno por terminación de contrato temporal. (ii) La protección para la madre dura hasta que termine el periodo de lactancia conforme la Ley n.º 27240. (iii) Cuando ocurra un despido que ocasiona el incumplimiento del criterio temporal exigido por la Ley n.º 24041, este resulta írrito y la trabajadora debe ser reincorporada a su centro de labor. (iv) Lo señalado no significa que la relación laboral sea de carácter indefinido, ya que la misma puede terminar de mediar causa justa y legal comprobada mediante el procedimiento pertinente».

Finalmente, en la Casación n.º 41325-2022- Huancavelica, se establece que la norma aplicable para resolver el caso de reposición de una madre trabajadora en periodo de lactancia es el artículo 6 de la Ley n.º 30709 y no la Ley n.º 24041, por lo que, en el considerando número 5.22 se indica:

5.22. Se ha establecido como premisa fáctica que la demandante ha solicitado la nulidad de la resolución que le denegó su solicitud de continuar trabajando cuando se encontraba bajo periodo de lactancia, a pesar de los requerimientos de la demandante; asimismo se encuentra acreditado que se encontraba en dicho periodo, pues la misma entidad le ha otorgado la licencia por maternidad y el permiso por lactancia materna, por lo que resulta aplicable al caso en concreto la prohibición establecida por el artículo 6 de la Ley n.º 30709, en ese sentido, tenemos que la sentencia de vista si bien ha determinado que la entidad demandada no ha tenido en cuenta dicha prohibición, sin embargo, ha amparado la pretensión aplicando el artículo 1 de la

Ley n.º 24041, lo que como ya se ha señalado no resulta aplicable al caso en concreto, por lo que se ha incurrido el causal material analizada, deviniendo en fundada.

4. LA JUSTICIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA LABORAL

El artículo 148 de la Constitución peruana dispone que las actuaciones administrativas que causan estado pueden ser cuestionadas a través de la acción contenciosa administrativa —en la actualidad, denominado proceso contencioso administrativo—, este es el dispositivo marco el Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS, el cual se encuentra dentro del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27584.

Por otro lado, la justicia laboral contenciosa administrativa se caracteriza por analizar materias con significativa trascendencia social, pues se ventilan derechos relacionados al reintegro de remuneraciones, pensiones, reconocimiento de vínculo laboral, reposiciones, entre otros. Estos derechos inciden directamente en grupos vulnerables, de ahí que se deben activar todas las garantías para salvaguardar una tutela jurisdiccional efectiva que sea realmente tangible para la ciudadanía.

Por consiguiente, el enfoque de los alcances del proceso contencioso administrativo ha variado considerablemente, es imposible solo considerar el control jurídico —legal o constitucional— de las actuaciones administrativas, sino que, además, se debe priorizar la tutela de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 1 del mencionado Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS.

En dicho horizonte, se ha desarrollado el siguiente principio de plena jurisdicción:

Se supera así la noción del proceso contencioso administrativo como procedimiento meramente revisor, entendiéndolo ahora como un pleno proceso jurisdiccional en el marco del cual se deben respetar, fundamentalmente, el debido proceso y la

tutela jurisdiccional efectiva. El administrado, en esta nueva concepción, puede solicitar la tutela de los derechos e intereses reconocidos por el ordenamiento. Los jueces, al tener plena jurisdicción, podrán reconocer derechos al administrado, estimar pretensiones indemnizatorias y ordenar a la administración que adopte las medidas necesarias para proteger las situaciones jurídicas reclamadas (Morón, 2023, p. 13).

5. CONCLUSIONES

En base al marco normativo y jurisprudencial analizado, se puede concluir que la mujer en estado de gestación o en ejercicio de su maternidad tiene una protección reforzada durante el periodo gestacional y mientras dura el periodo de lactancia, indistintamente del régimen laboral al que se encuentren suscritas.

La falta de una norma que regule taxativamente este tipo de despido en el sector público no es impedimento para que la justicia contenciosa laboral brinde una resolución justa que priorice la efectivización de los derechos fundamentales, tanto más si, por el principio de integración —uno de los principios que inspira la acción contenciosa administrativa—, los señores magistrados no pueden dejar de resolver un determinado conflicto de intereses o incertidumbre jurídica por deficiencia o defecto del ordenamiento jurídico.

El juez laboral tiene diversas herramientas para cristalizar la efectivización de derechos fundamentales, máxime si, las decisiones expedidas por los órganos jurisdiccionales son de especial trascendencia atendiendo a lo dispuesto por las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad (2018), las cuales son de aplicación para todos los magistrados del estado peruano, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Administrativa n.º 000198-2020-CE-PJ; siendo pertinente las reglas 17 y 19, que señalan:

(17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.

(19) [...] Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones.

A modo de conclusión, se establecen las siguientes premisas, en cuanto a la absolución de casos de despido nulo de mujeres embarazadas o durante su periodo de lactancia en el sector público:

La protección reforzada de la madre trabajadora se sustenta en la atención prioritaria del Estado y en la confluencia de derechos fundamentales conexos, entre los que se destacan: el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo; el derecho a la vida, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, y la especial protección de la familia y la salvaguarda del interés superior del niño. En ese sentido, dicha protección no se agota en una garantía laboral, sino que constituye una manifestación del bloque de constitucionalidad orientado a erradicar prácticas discriminatorias estructurales y a asegurar condiciones materiales que permitan el ejercicio efectivo de la maternidad.

La justicia contenciosa administrativa cuenta con herramientas suficientes para analizar una controversia en la que se examine el despido de una madre trabajadora por el principio de integración y la plena jurisdicción y en la aplicación articulada de los mecanismos de protección previstos en la normativa laboral interna —en particular el artículo 29, literal «e», del Decreto Supremo n.º 003-97-TR—, los cuales se ven reforzados por estándares internacionales como los convenios de la OIT y las Reglas de Brasilia. Este marco normativo

permite afirmar que la protección es transversal y resulta aplicable a toda relación laboral, con independencia del régimen jurídico al que se encuentre adscrita la trabajadora.

De presumirse la existencia de un despido nulo o injustificado durante el periodo gestacional o durante el periodo de lactancia de la madre trabajadora, esta presunción desplaza la carga probatoria hacia la entidad empleadora, la cual se encuentra obligada a acreditar la existencia de causas objetivas, razonables y suficientes que justifiquen la extinción del vínculo laboral, así como el respeto irrestricto del debido procedimiento. De esta manera, se refuerza el estándar de protección frente a decisiones arbitrarias que puedan encubrir actos de discriminación por maternidad.

La concretización de la reposición en este tipo de casos no presupone el reconocimiento automático de la condición de servidora pública nombrada. Ello obedece a que el acceso a la carrera administrativa se rige por el principio de meritocracia, el cual exige necesariamente la superación de un concurso público en una plaza vacante y presupuestada. En consecuencia, la reposición tiene naturaleza reparatoria del derecho vulnerado, sin afectar la potestad de la administración de convocar posteriormente a un concurso público para la provisión definitiva de la plaza, conforme a las reglas del servicio civil.

En los procesos de reposición derivados de despido nulo en el sector público no resulta aplicable la Ley n.º 24041, en la medida en que su ámbito de protección se encuentra condicionado a la temporalidad de la prestación de servicios. La protección de la referida ley resulta insuficiente y restrictiva frente a supuestos de protección reforzada, como aquellos relacionados al estado gestacional de la madre trabajadora, en los cuales se activa un estándar constitucional y convencional más exigente orientado a la tutela efectiva de derechos fundamentales.

No resulta exigible ni necesario que la trabajadora comunique de manera previa su estado de gestación al empleador a fin de que se active la protección reforzada. Esta conclusión se sustenta en los efectos del Convenio n.º 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad, que consagra el denominado «fuero maternal» como una garantía objetiva. En tal sentido, esta interpretación desplaza la exigencia contenida en el último párrafo del literal «e» del artículo 29 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR, al igual que la segunda regla operativa establecida en el Expediente n.º 677-2016-PA/TC (Moquegua), en favor de un estándar más amplio y acorde con los derechos laborales fundamentales.

Finalmente, si bien los pronunciamientos jurisdiccionales analizados se han limitado a otorgar una tutela de carácter restitutorio, materializada en la reposición de la trabajadora, ello no excluye la posibilidad de que, en determinados supuestos, la parte demandante opte por una tutela resarcitoria. En tal caso, el reconocimiento de una indemnización estará condicionado a la acreditación del daño sufrido, la naturaleza de la actividad desarrollada, la intensidad de la afectación a los derechos fundamentales involucrados y demás criterios relevantes para la determinación de la responsabilidad.

6. REFERENCIAS

Blancas, C. (2004). El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. En *Estudio sobre jurisprudencia constitucional en laboral y previsional* (pp. 87-106). Academia de la Magistratura. <https://hdl.handle.net/20.500.14866/96>

Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Proceso n.º 30535-2019. (06 de setiembre de 2022). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/Casacion-Laboral-30535-2019-Lima-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Proceso n.º 36873-2022. (14 de mayo de 2024).

Corte Suprema de Justicia de la República. Proceso n.º 41325-2022-Huancavelica (2024). (11 de julio de 2024).

Corte Suprema de Justicia de la República. Proceso n.º 766-2023. (09 de julio de 2024). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/08/Casacion-766-2023-Cajamarca-LPDerecho.pdf>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (Convenio OIT 158), 22 de junio de (1982. https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158

Convenio sobre la protección de la maternidad (Convenio OIT 183), 15 de junio de 2000, https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312328

Expediente n.º 1541-2022-PA/TC (2024). Tribunal Constitucional (23 de febrero de 2024).

Expediente n.º 2748-2021-PA/TC (2022). Tribunal Constitucional (22 de julio de 2022).

Expediente n.º 3639-2017-PA/TC. Lambayeque (2020). Tribunal Constitucional (10 de noviembre de 2020).

Expediente n.º 677-2016-PA/TC. Moquegua (2020). Tribunal Constitucional (06 de agosto de 2020).

Morón, J. (2023). *El proceso contencioso administrativo. TUO de la Ley n.º 27584. Concordancia y jurisprudencia*. Palestra.

Neves, J. (2018). *Introducción al Derecho del Trabajo* (Cuarta Edición ed.). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad (abril de 2018). <https://brasilia100r.com/wp-content/uploads/2020/07/Reglas-de-Brasilia-actualizaci%C3%B3n-2018.pdf>

Resolución Administrativa n.º 000198-2020-CE-PJ, «Aprueban adhesión a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, disponiendo su aplicación por todos los jueces de la República, incluidos los jueces de paz». Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (2020).

Sanguinetti, W. (2007). *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica.

Vinatea, L. (2004). La «adecuada protección procesal» contra el despido arbitrario. En *Estudio sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional* (pp. 149-163). Academia de la Magistratura.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La contribución de cada autor se enmarca en los siguientes puntos:

(i) recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo (Josesaúl Casas Chusho); (ii) redacción del trabajo o su revisión crítica al contenido intelectual importante (Tiana Marina Otiniano López); (iii) aprobación final de la versión que se publicará (ambos coautores).

Uso de herramientas de inteligencia artificial

Los autores declaran que utilizaron la herramienta «ChatGPT» exclusivamente como apoyo auxiliar y supervisado, sin sustituir la actividad intelectual ni producir el contenido científico o jurídico del artículo. La herramienta fue utilizada para realizar correcciones ortográficas y de redacción en la estructura de las conclusiones. Los autores revisaron y validaron íntegramente el contenido final del manuscrito y asumen plena responsabilidad por el mismo

Biografía del autor

Tiana Marina Otiniano López. Abogada, graduada y titulada en la Universidad Nacional de Trujillo, magíster en Derecho de la Empresa en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), posee un máster en Tutela de Derechos y Jurisdicción Contenciosa Administrativa por la Universidad de Jaén de España (UJA). Docente de pregrado en Derecho Laboral y Procesal Laboral en la Universidad Privada del Norte (UPN). Jueza Superior titular en la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Josesaúl Casas Chusho. Abogado, graduado y titulado en la Universidad Nacional de Trujillo (UNT), con estudios de maestría en la misma casa de estudios. Actualmente, se desempeña como secretario de la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de la Libertad. Es autor de artículos en materias de derecho laboral y procesal laboral, así como, proceso contencioso administrativo laboral. Es colaborador en diferentes revistas jurídicas de prestigio, entre las cuales se encuentra la Revista de Derecho Procesal del Trabajo del Poder Judicial.

Correspondencia

jcasasc@pj.gob.pe (Josesaúl Casas Chusho)