

Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo (embarazo). Comentario a la Sentencia 254/2022 (Expediente 02748-2021-PA/TC)

Right to equality and prohibition of discrimination for reasons of sex (pregnancy). Comment on Judgment 254/2022 (File 02748-2021-PA/TC)

✉ NADIA PAOLA IRIARTE PAMO¹⁷

730

1. Materias constitucionalmente relevantes

En la Sentencia 254/2022, recaída en el Expediente 02748-2021-PA/TC, se identificaron las siguientes materias constitucionalmente relevantes: i) el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo (embarazo), ii) la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, y iii) las remuneraciones devengadas.

2. Contexto de la sentencia

La participación de las mujeres en los ámbitos políticos, sociales, laborales, culturales, entre otros, se materializa de forma paulatina; aún queda pendiente el objetivo de lograr mayores niveles de igualdad en dichos campos.

¹⁷ Abogada por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Magister en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Docente universitaria y de la Academia de la Magistratura. Asesora jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

La discriminación que sufren las mujeres en el entorno laboral constituye un problema estructural de múltiples expresiones.

De manera general, advertimos que la discriminación laboral puede ser directa o indirecta. Como bien indica el Tribunal Constitucional del Perú (en adelante Tribunal), la discriminación es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador; excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características tales como el sexo, el estado civil, la opinión política, la nacionalidad, el color de la piel; sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral. La discriminación es indirecta cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate¹⁸.

La discriminación laboral en el caso de las mujeres y por motivo de su sexo, se materializa cuando es apartada de su centro de labores (despido, terminación o la no renovación de su contrato de trabajo) a causa de encontrarse en estado de embarazo, licencia por embarazo o por lactancia. También, se refleja a través de hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de las mujeres (despido indirecto). Además, puede producirse desde la etapa previa a la relación laboral (acceso laboral). Por ejemplo, en entrevistas de trabajo suele preguntarse a las mujeres si tienen hijos o el número de hijos que tienen, si tienen planificado un embarazo.

731

La Sentencia 254/2022 -materia de análisis- aborda un tema esencial: el derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo (embarazo) en el ámbito laboral. Se expide en el proceso de amparo (Expediente 02748-2021-PA/TC) promovido por la señora Jenny Meléndez Vega contra el Hospital I Víctor Lazo Peralta - Hospital I de la Red Asistencial de Madre de Dios de EsSalud. La demandante alega ser objeto de un despido discriminatorio por razón de sexo, debido a su estado de embarazo. Solicita que se ordene su reposición en el cargo que desempeñaba como técnica en enfermería en el citado hospital.

¹⁸ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, de fecha 6 de noviembre de 2008, fundamentos 44 y 45.

El Tribunal declara fundada la demanda de amparo, al acreditarse la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo de la recurrente. Asimismo, ordena 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 la recurrente desempeñaba, cuyo resultado determinará la extinción de su contrato o su acceso al empleo a plazo indefinido.

Finalmente, ordena el pago de las remuneraciones devengadas desde el 27 de agosto de 2020 hasta la fecha de su reposición, más los intereses legales, así como los depósitos de compensación por tiempo de servicios; con el abono de los costos del proceso.

3. Análisis

3.1. El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo (embarazo)

En la Sentencia 254/2022, el Tribunal sostiene que se produce una discriminación por razón de sexo, pues el despido de la trabajadora tuvo como causa su estado de gestación. Bajo este marco, considera que se vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación.

732

Al respecto, cabe precisar que el artículo 2.2. de la Constitución de 1993 (en adelante Constitución) establece que toda persona tiene derecho a “la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. En esa línea, el artículo 26.1 de la Constitución establece que en la relación laboral se respeta el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación. Precisamos que este principio busca asegurar, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo y de tratamiento durante el empleo.

En el ordenamiento jurídico peruano, la igualdad constituye un derecho fundamental; y, un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho, y de la actuación de los poderes públicos y de los particulares. En tanto derecho conlleva una exigencia de ser tratado de igual modo respecto a quienes se encuentran en una idéntica situación.

Como principio constituye uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se proclama la igualdad de derechos entre mujeres y hombres; y, se establece la prohibición de la discriminación por una serie de motivos concretos (siendo uno de ellos, el sexo)¹⁹.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en su artículo 1, define la expresión "discriminación contra la mujer" como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Esta conceptualización, según el Tribunal, abarca tanto la igualdad de oportunidades como la igualdad de resultados. La discriminación contra la mujer comprende toda diferencia de trato (distinción, exclusión o restricción) por motivos de sexo que: a) intencionada o no intencionadamente desfavorezca a la mujer; b) impida a la sociedad en su conjunto reconocer los derechos de la mujer en las esferas doméstica y pública; o, c) impida a la mujer gozar o ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales de que son titulares²⁰.

733

La discriminación por razón de sexo incluye aquellos tratamientos peyorativos fundados no sólo en la constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una directa conexión. Esto sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que incide de forma exclusiva sobre las mujeres.

Bajo esta orientación, las decisiones extintivas basadas en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el artículo 2.2. de la

¹⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 2), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 1.1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 2.1 y 26), Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Artículo 2.2).

²⁰ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, de fecha 6 de noviembre de 2008, fundamento 25.

Constitución. Situación que el Tribunal acertadamente identificó en el caso concreto, por lo que declara fundada la demanda.

Por otra parte, observamos que la igualdad ha sido un asunto central en las normas internacionales del trabajo que adopta y promueve la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Así, en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamental en el trabajo y su seguimiento, se reitera el compromiso de todos los miembros que pertenecen a la organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe, el principio de la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Mencionamos, también, el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración, así como el Convenio y la Recomendación 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación.

Ponemos de relieve que, en la Sentencia 254/2022, el Tribunal afirma que el caso no es uno que trate de un supuesto puro de desnaturalización de contrato (regulado por el precedente Huatuco²¹); sino que, adicionalmente, involucra una discriminación por razón de sexo de una trabajadora, despedida por su estado de embarazo. En atención a ello, el Tribunal -en posición que compartimos- califica al despido como uno nulo. Además, puntualiza que este elemento adicional, por sí solo, hace que el citado precedente sea aplicado en forma parcial²².

734

El despido nulo es abordado por el Tribunal en profusa jurisprudencia. Se produce por causas específicamente tipificadas en la ley, siendo una de estas causas: el estado de embarazo de la trabajadora. El despido nulo implica la vulneración derechos fundamentales y, por tanto, su tutela merece una especial urgencia²³.

²¹ Cfr. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, de fecha 16 de abril de 2015.

²² Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 254/2022, recaída en el Expediente 02748-2021-PA/TC, de fecha 22 de julio de 2022, fundamento 14.

²³ Cfr. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente 0976-2001-AA/TC, de fecha 13 de marzo de 2003. Sentencia 424/2020, recaída en el Expediente 0677-2016-PA/TC, de fecha 6 de agosto de 2020.

Para finalizar, presentamos aquel criterio expuesto por el Tribunal -en el caso concreto- según el cual: “cuando se despide a una trabajadora cuyo contrato ha sido desnaturalizado y se comprueba que existe nulidad en el despido, 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”²⁴. Ello en aras de tutelar los derechos laborales de los trabajadores y los requisitos del acceso al empleo público a plazo indeterminado.

3.2. La protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 254/2022, se pronuncia sobre un tema fundamental: la protección laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo. Ello a la luz de las normas nacionales e internacionales vigentes.

El artículo 23 de la Constitución preceptúa: “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”. Esta disposición constitucional consagra una protección reforzada a la madre en el ámbito laboral; que se traduce en la obligación estatal de adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera laboral, por ejemplo, prohibiendo el despido por motivo de embarazo.

735

Bajo el amparo de esta norma constitucional y con la finalidad de brindar especial protección a la madre en el ámbito laboral, el Tribunal concluye -acertadamente- que el despido sufrido por la señora Jenny Meléndez fue un despido nulo, encubierto de un contrato civil pactado en fraude de ley, que tuvo como causa su estado de embarazo, ya que el empleador no demuestra la existencia de una causa distinta para poner fin a la relación laboral.

Sobre el particular, recordamos que en reiterada jurisprudencia constitucional se enfatiza que las mujeres embarazadas constituyen un grupo que en el ámbito laboral se encuentra en una situación de vulnerabilidad notable, y que por tanto merecen una protección reforzada, de tal forma que

²⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 254/2022, recaída en el Expediente 02748-2021-PA/TC, de fecha 22 de julio de 2022, fundamento 19.

sus derechos en el mercado laboral no sean vulnerados²⁵. Esta tutela reforzada exige brindarles estabilidad y seguridad laboral durante el periodo de gestación y lactancia; garantía que se extiende a toda trabajadora del sector público o del sector privado que se encuentre en tal situación, independientemente del régimen laboral al que pertenezca²⁶.

Resaltamos que, diversos países de la región, en sus sistemas jurídicos tienen disposiciones que protegen a la mujer embarazada. Mencionamos los artículos 43 y 53 de la Constitución de Colombia. La protección a la mujer embarazada y a la madre en el ordenamiento constitucional colombiano, a juicio de Buitrago, busca una igualdad efectiva entre los sexos y es un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres²⁷.

En el plano internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 25.2, precisa que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 10.2, declara que se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.

736

Por su parte, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en su artículo 11.2, preceptúa que los Estados partes a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad y asegurar la efectividad de su derecho, deben tomar medidas adecuadas para: “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 (...) d) Prestar

²⁵ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 424/2020, recaída en el Expediente 0677-2016-PA/TC, de fecha 6 de agosto de 2020, fundamento 40.

²⁶ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 476/2021, recaída en el Expediente 03322-2019-PA/TC, de fecha 11 de marzo de 2021, fundamento 7.

²⁷ Buitrago, A. (2014). La protección por maternidad en el sistema de seguridad social colombiano. En: *Revista Ciencias Humanas*, Volumen 11, enero-diciembre, p. 92.

protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella”.

En el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo, se ha adoptado tres convenios referidos a la protección de la maternidad: a) El Convenio 3 de la OIT sobre la protección de la maternidad, de 1919; b) El Convenio 103 de la OIT sobre la protección de la maternidad (revisado), de 1952; y c) El Convenio 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad, de 2000.

El Convenio 183 de la OIT -suscrito por el Estado peruano-, revisa las disposiciones del Convenio 103 de la OIT y establece criterios actualizados sobre la protección de la maternidad en el ámbito laboral, en aras de lograr la igualdad entre mujeres y hombres en el espacio laboral. Este Convenio se erige como uno de los principales instrumentos internacionales sobre este trascendental asunto. Destacamos que contiene diversas disposiciones referidas a la no discriminación y la protección de las mujeres embarazadas.

Dentro de este marco, el artículo 8 del Convenio 183 de la OIT prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia de maternidad o licencia en caso de enfermedad o de complicaciones. A su vez, el artículo 9 del Convenio 183 de la OIT dispone que todo Estado 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.

737

Resaltamos que el artículo 23 de la Constitución y el Convenio 183 de la OIT son primordiales para que, en la Sentencia 254/2022, el Tribunal realice un viraje en su línea jurisprudencial sobre la “protección laboral reforzada” de las mujeres en estado de gestación. En ese sentido, determina que para que opere dicha protección no es exigible -desde que el Perú ratificó el Convenio 183 de la OIT- comunicar al empleador el embarazo.

El Tribunal, en criterio que compartimos, puntualiza que el citado convenio establece que esa protección es de carácter objetivo. Especifica que la prohibición “al empleador que despida a una mujer que esté embarazada” prescrita en el artículo 8 del Convenio 183 de la OIT, no está condicionada a comunicación alguna, es suficiente que la trabajadora demuestre que se encuentra en estado de gestación para que opere el denominado “fuero maternal”, que impide al empleador poner fin al contrato de trabajo

unilateralmente, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia²⁸.

Cabe evidenciar que, antes de la expedición de la Sentencia 254/2022, la jurisprudencia expedida por el Tribunal sostenía que para que opere la protección reforzada era necesaria la comunicación a la entidad empleadora del estado de gestación. Por ejemplo, en la Sentencia 934/2020 expedida en el Expediente 03639-2017-PA/TC, al exponerse las reglas que deberán regir cuando se alegue la vulneración de los derechos de una madre en el trabajo, se menciona: “a) El cese de cualquier trabajadora, entendido como despido, terminación o no renovación de contrato, hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de una trabajadora que se encuentre en estado de gestación o dentro del periodo de lactancia, se presumirá como un despido nulo que ha tenido como causa su condición de madre. b) Para que opere esta presunción, se deberá haber comunicado y acreditado previamente el estado de gestación con el informe médico que corresponda o en todo caso, que se encuentra en periodo de lactancia. c) Queda salvaguardada la facultad del empleador de probar que el despido, terminación o no renovación de contrato obedeció a una causa justa que no tuvo como motivo el embarazo o estado de maternidad (subrayado agregado)”²⁹.

738

Observamos que idéntica línea jurisprudencial se sigue en la Sentencia 743/2021 recaída en el Expediente 0932-2019-PA/TC³⁰ y en la Sentencia 424/2020 expedida en el Expediente 0677-2016-PA/TC, que acota lo siguiente: “la trabajadora en estado de gestación tendrá la responsabilidad de acreditarlo con el informe médico correspondiente, pues será a partir de ese instante, en el que toma conocimiento el empleador del estado de gestación, en que empezará a operar dicha protección”³¹.

²⁸ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 254/2022, recaída en el Expediente 02748-2021-PA/TC, de fecha 22 de julio de 2022, fundamento 11.

²⁹ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 934/2020, recaída en el Expediente 03639-2017-PA/TC, de fecha 10 de noviembre de 2020, fundamento 80.

³⁰ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 743/2021, recaída en el Expediente 0932-2019-PA/TC, de fecha 1 de julio de 2021, fundamento 51.

³¹ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 424/2020, recaída en el Expediente 0677-2016-PA/TC, de fecha 6 de agosto de 2020, fundamento 45.

En definitiva, una de las razones por la que la Sentencia 254/2022 constituye un valioso aporte jurisprudencial es porque, a diferencia de la anterior jurisprudencia del Tribunal, no condiciona la “protección laboral reforzada” de las mujeres gestantes a la comunicación previa al empleador de su estado.

La tutela de la maternidad es un tema de sumo interés en la legislación nacional e internacional, lo que se explica -entre otras razones- por los derechos y bienes jurídicos involucrados, al protegerse a la madre se protege también a los niños y niñas, y a la comunidad. En palabras de Garrigues, la maternidad tradicionalmente ha sido merecedora de especial atención, en mérito a los distintos bienes jurídicos que en ella se incluyen: la salud y el bienestar de la mujer y del hijo/a, así como el establecimiento entre los progenitores y sus hijos/as de adecuados vínculos relacionales y afectivos³².

De otro lado, destacamos que en la Sentencia 254/2022 se apela al “fuero de la maternidad” para brindar una protección especial a la trabajadora en estado de gestación. Como bien señala la Corte Constitucional de Colombia, el “fuero de la maternidad” desarrolla el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes; y, se compone de varias medidas de protección que, aunque diferenciadas, son complementarias y corresponden al propósito de garantizar que no se excluya a las mujeres del mercado laboral en razón del proceso de gestación³³.

739

Por último, consideramos determinante que el Tribunal analice el caso bajo el marco del “fuero de la maternidad”, que implica una protección especial a favor de la mujer trabajadora durante el embarazo hasta después del parto. Advertimos, que este fuero tiene fundamento en normas nacionales y convencionales, persigue evitar que las trabajadoras sean discriminadas por su estado de embarazo, y constituye un avance para la concretización real del derecho a la igualdad.

³² Garrigues, A. (2004). La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de seguridad social. En: *Colección de Estudios*, (159). pp. 21-22.

³³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU 075/18, del 24 de julio de 2018, considerando 22.

3.3. Las remuneraciones devengadas

En la sentencia analizada, el Tribunal ordena el pago de las remuneraciones devengadas. Ponemos de relieve que, en esta decisión, toma en cuenta que los despidos nulos son actos sin eficacia jurídica en el ordenamiento jurídico, no atribuibles al trabajador. También, aplica el principio de igualdad de oportunidades y arguye razones de economía procesal y de justicia material³⁴.

Asimismo, para abordar esta cuestión trae a colación la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que prescribe que el juez, en el caso de despidos nulos, al declarar fundada la demanda de nulidad, debe ordenar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo³⁵.

Además, se pronuncia sobre esta materia a la luz del derecho comparado. En ese sentido, tiene en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (TCE) que refiere que la declaración de nulidad de despido de una mujer embarazada, conlleva la obligación de la empresa de readmitir inmediatamente a la trabajadora, así como abonar lo que denominan como “salarios de tramitación” -equivalente a remuneraciones devengadas-³⁶. Así como las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia que siguen un criterio similar al del TCE, pero añaden el pago de una indemnización prevista en el Código Sustantivo de Trabajo de Colombia³⁷.

En la Sentencia 254/2022, el Tribunal -con acierto- ordena el pago de las remuneraciones devengadas desde el 27 de agosto de 2020 hasta la fecha

³⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 254/2022, recaída en el Expediente 02748-2021-PA/TC, de fecha 22 de julio de 2022, fundamento 21.

³⁵ Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Artículo 40 “Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez 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”.

³⁶ Tribunal Constitucional de España. SSTC 342/2006, del 11 de diciembre de 2006, SSTC 92/2008, del 21 de julio de 2008, SSTC 124/2009, del 18 de mayo de 2009.

³⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-1236-04, T-909-02, T-063/06, T-495/07, T-024/11.

de reposición de la señora Jenny Meléndez. Esta sentencia se erige como la primera en la cual el Tribunal, al declarar fundada la demanda de amparo, ordena el pago de las remuneraciones devengadas a la demandante, quien ha sido objeto de un despido nulo, que tuvo como causa su estado de embarazo.

Al respecto, la magistrada Luz Pacheco Zerga destaca que “[e]s la primera vez que se reconoce algo que era evidente desde hace muchos años (...) que el despido nulo no tiene eficacia jurídica, por lo que corresponde que se paguen los devengados. Lo que consigue el proceso de amparo es volver las cosas al estado anterior a la vulneración. En consecuencia, si el trabajador no ha laborado es, precisamente, porque el empleador se lo ha impedido y debe asumir ese incumplimiento abonando las remuneraciones dejadas de percibir por su arbitraria decisión”³⁸. En efecto, si bien en anteriores oportunidades el Tribunal declaró fundadas las demandas interpuestas por mujeres que fueron despedidas por razón de embarazo, no ordenó el pago de las remuneraciones devengadas.

741

Para ilustrar aquella jurisprudencia, mencionamos la Sentencia 743/2021 expedida en el Expediente 0932-2019-PA/TC que declara fundada la demanda de amparo, ordena la reposición de la demandante, pero no ordena el pago de las remuneraciones devengadas³⁹. Por su parte, en la sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA si bien se declara fundada la demanda de amparo, el extremo en el que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir es declarado improcedente, al considerar que el proceso de amparo no resulta ser la vía idónea para reclamarlo, razón por la cual deja a salvo el derecho de la demandante de acudir a la vía correspondiente⁴⁰.

A nuestro juicio, la Sentencia 254/2022 marca un hito fundamental en la protección de los derechos de las mujeres, pues frente a un despido nulo

³⁸ SÁNCHEZ, Crispín. (2022). Tribunal Constitucional y protección de la mujer trabajadora gestante. A propósito de la STC Exp. N° 02748-2021-PA/TC (Caso Jenny Meléndez). Entrevista a la magistrada Luz Pacheco Zerga. En: *Gaceta Constitucional*, (179), noviembre. p. 128.

³⁹ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 743/2021, recaída en el Expediente 0932-2019-PA/TC, de fecha 1 de julio de 2021, parte resolutive.

⁴⁰ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, de fecha 6 de noviembre de 2008, fundamento 61 y parte resolutive.

que tiene como causa su estado de embarazo, otorga una tutela que incluye la reposición y el pago de las remuneraciones devengadas.

En conclusión, la sentencia analizada establece un criterio jurisprudencial importante al disponer que no es necesaria la comunicación del estado de embarazo al empleador, para que opere la protección reforzada del artículo 23 de la Constitución. Instauro la protección objetiva de la maternidad. Además, opera el “fuero de la maternidad” que constituye una pieza clave para la protección integral de las mujeres, en el ámbito laboral. Todo ello aras de alcanzar una igualdad real y efectiva.

Bibliografía

Buitrago, A. (2014). La protección por maternidad en el sistema de seguridad social colombiano. En: *Revista Ciencias Humanas*, Volumen 11, enero-diciembre.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU 075/18, del 24 de julio de 2018.

Garrigues, A. (2004). La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de seguridad social. en *Colección de Estudios* (159).

Sánchez, C. (2022). Tribunal Constitucional y protección de la mujer trabajadora gestante. A propósito de la STC Exp. N° 02748-2021-PA/TC (Caso Jenny Meléndez). Entrevista a la magistrada Luz Pacheco Zerga. En: *Gaceta Constitucional*, (179), noviembre.

Tribunal Constitucional de España. SSTC 124/2009, del 18 de mayo de 2009.

Tribunal Constitucional de España. SSTC 342/2006, del 11 de diciembre de 2006.

Tribunal Constitucional de España. SSTC 92/2008, del 21 de julio de 2008.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 254/2022, recaída en el Expediente 02748-2021-PA/TC, de fecha 22 de julio de 2022.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 424/2020, recaída en el Expediente 0677-2016-PA/TC, de fecha 6 de agosto de 2020.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 476/2021, recaída en el Expediente 03322-2019-PA/TC, de fecha 11 de marzo de 2021.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 743/2021, recaída en el Expediente 0932-2019-PA/TC, de fecha 1 de julio de 2021.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 934/2020, recaída en el Expediente 03639-2017-PA/TC, de fecha 10 de noviembre de 2020.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, de fecha 6 de noviembre de 2008.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, de fecha 16 de abril de 2015.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente 0976-2001-AA/TC, de fecha 13 de marzo de 2003.