

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Casación Laboral N° 15216-2018-
Lima

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Flory Katherine Tocto Guerra

Asesor:

Manuel Gonzalo De Lama Laura


Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, DE LAMA LAURA, MANUEL GONZALO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “**Informe Jurídico sobre la Casación Laboral N° 15216-2018-Lima**”, del autor TOCTO GUERRA, FLORY KATHERINE, de constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 24%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> DE LAMA LAURA, MANUEL GONZALO	
DNI: 42890241	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7286-8621	

RESUMEN

A la luz de la Casación Laboral N° 15216-2018-Lima, el presente informe jurídico tiene como propósito analizar la nulidad de despido por embarazo para el caso de una trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación y posterior a esta comunicación fue despedida por su empleador, quien le imputó, en la carta de preaviso de despido, la comisión de dos faltas graves previstas en los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL, referidas respectivamente al incumplimiento de las obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la entrega de información falsa con la intención de causarle un perjuicio al empleador.

Teniendo en cuenta lo anterior, el informe concluye que no se ha configurado ninguna de las faltas graves, pues la entrega del CITT y la epicrisis para acreditar el embarazo y la interrupción natural de la gestación, no constituyen una obligación de trabajo; asimismo, no resulta válida la subsunción de la falta de entrega de una documentación, en la causal de entrega de información falsa. Así también, mediante los métodos de interpretación sistemática y de la “ratio legis” se colige que la nulidad de despido alcanza a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su embarazo, a su vez, según lo previsto en el literal e) de la LPCL se determina la configuración de un despido nulo. Finalmente, se concluye que la trabajadora podría haber solicitado como pretensión subordinada, la reposición por haber sido objeto de un despido fraudulento.

Palabras clave

Trabajadora gestante, interrupción natural del embarazo, nulidad de despido, faltas graves, despido fraudulento.

ABSTRACT

In light of Labor Cassation No. 15216-2018-Lima, the purpose of this legal report is to analyze the nullity of dismissal due to pregnancy in the case of a worker who suffered the natural interruption of her pregnancy and was fired after this communication by his employer, who charged him, in the dismissal notice letter, with the commission of two serious offenses provided for in subparagraphs a) and d) of article 25 of the LPCL, referring respectively to the breach of labor obligations that involves the breach of good labor faith and the delivery of false information with the intention of causing harm to the employer.

Taking into account the foregoing, the report concludes that none of the serious offenses has been configured, since the delivery of the CITT and the epicrisis to prove the pregnancy and the natural interruption of the gestation, do not constitute a work obligation; Likewise, the subsumption of the lack of delivery of a documentation is not valid, in the cause of delivery of false information. Likewise, through the methods of systematic interpretation and the "ratio legis" it is inferred that the nullity of dismissal reaches the worker who suffered the natural interruption of her pregnancy, in turn, as provided for in literal e) of the LPCL determines the configuration of a null dismissal. Finally, it is concluded that the worker could have requested, as a subordinate claim, her reinstatement for having been the subject of a fraudulent dismissal.

Keywords

Pregnant worker, natural interruption of pregnancy, nullity of dismissal, serious misdemeanors, fraudulent dismissal.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	JUSTIFICACIÓN	3
III.	IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES (HECHOS FÁCTICOS Y PROCESALES)	3
	3.1. Antecedentes	3
	3.2. Demanda	6
	3.3. Contestación de la demanda	7
	3.4. Sentencia de Primera Instancia	8
	3.5. Sentencia de Vista	9
	3.6. Casación Laboral N° 15216-2018	10
IV.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS	12
V.	ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS	13
	5.1. Primer problema jurídico principal: Determinar si se configuraron las faltas graves referidas al incumplimiento de las obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la entrega de información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio	13
	5.1.1. El despido por falta grave	13
	5.1.2. El incumplimiento de las obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral	15
	5.1.3. La entrega de información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio	17
	5.1.4. Análisis en el caso concreto	18
	5.2. Segundo problema jurídico principal: determinar si el despido nulo por embarazo alcanza a la trabajadora que sufrió la	

interrupción natural de su gestación y si, en el caso concreto, se configuró un despido nulo	22
5.2.1. ¿El despido nulo por embarazo alcanza a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación?	23
5.2.2. ¿En el caso concreto se configuró un despido nulo por embarazo?	34
5.3. Tercer problema jurídico principal: Determinar si la trabajadora podría haber solicitado como pretensión subordinada la reposición por la configuración de un despido fraudulento	38
5.3.1. Creación del despido fraudulento y elementos para su configuración	39
5.3.2. Análisis en el caso concreto	41
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	47
VII. BIBLIOGRAFÍA	49

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Casación Laboral N.º 15216-2018-LIMA.
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Laboral, Género y Derecho, Derecho Procesal Laboral, Derecho Constitucional.
Demandante / Denunciante	Vanessa Lizeth Romero Castañeda.
Demandado / Denunciado	Colliers Inversiones del Perú S.A.C.
Instancia administrativa o jurisdiccional	Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.



I. INTRODUCCIÓN

El presente informe jurídico tiene como objeto de análisis a la Casación Laboral N.º 15216-2018, de fecha 09 de julio de 2019, la cual fue emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, la elección de la referida casación gira en torno a la necesidad de plantear una interpretación extensiva de la protección especial brindada a las trabajadoras gestantes; toda vez que, la discriminación por razón de sexo y la desvinculación laboral, en detrimento de las trabajadoras en estado de gravidez, puede manifestarse incluso después de la interrupción natural de la gestación, como se podrá evidenciar en el caso particular.

Los preceptos constitucionales, como los tratados internacionales otorgan una especial protección a la trabajadora gestante, tal como, se prevé en el artículo 23 de la Carta Magna del Perú; como también, en el artículo 8 del Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo, en el cual se proscribió expresamente desvincular a una trabajadora en estado de gravidez, salvo existan motivos que no se encuentren relacionados con dicha etapa; correspondiéndole al empleador, en estos supuestos, probar que las razones del despido no se encuentran vinculadas al embarazo de la trabajadora.

Lo anterior, se condice con lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico peruano, de manera específica, en el literal e) del artículo 29 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL), en el cual se prevé que devendrá en nulo el despido que tenga por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias, o la lactancia; si este se produce durante el embarazo o hasta 90 días postparto. Salvo que el empleador acredite la existencia de causa justa para despedir, como, por ejemplo, aquellas referidas a la capacidad o la conducta de la trabajadora.

De allí que, surge la interrogante referida a si la nulidad de despido por embarazo alcanza a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación. Es decir, aquella trabajadora que no fue despedida durante el periodo de gestación, ni durante la etapa posterior al parto; puesto que, en el momento en el cual el

empleador - teniendo pleno conocimiento del embarazo y la pérdida- le inició el procedimiento de despido disciplinario, por la supuesta comisión de faltas graves previstas en los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL, la trabajadora ya no se encontraba gestando, toda vez que sufrió la pérdida involuntaria de su embarazo¹.

Para dar respuesta a la interrogante que subyace el análisis del presente informe jurídico se abordará, primeramente, el primer problema jurídico principal conducente a determinar si se configuraron las faltas graves de los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL, las cuales fueron imputadas a la trabajadora en la carta de preaviso de despido; sosteniendo el empleador, en su contestación, que el despido no estuvo motivado por el embarazo - como sostiene la trabajadora - sino, por la comisión de faltas graves relacionadas a su conducta.

Seguidamente, se abordará el segundo problema jurídico, el cual busca determinar si la nulidad de despido alcanza a la trabajadora que sufrió la interrupción natural su gestación y si, en el caso concreto, se configuró el despido nulo por embarazo, según lo previsto en el literal e) del artículo 29 de la LPCL. Siendo esta la pretensión principal planteada por la trabajadora en su demanda y sobre la cual gira la discusión central del presente proceso laboral.

Finalmente, se abordará el tercer problema jurídico, el cual se plantea de manera adicional, a fin de determinar si la trabajadora podría haber solicitado como pretensión subordinada la reposición por haber sido objeto de despido fraudulento. Siendo que, la pretensión subordinada planteada por la trabajadora en su demanda consistió en la reposición por haber sido objeto de despido incausado.

¹ Los calificativos “pérdida del embarazo”, “interrupción natural del embarazo”, o “interrupción involuntaria del embarazo” se usarán indistintamente en el presente informe jurídico, siendo todos estos válidos según la OMS.

II. JUSTIFICACIÓN

La Casación Laboral N° 15216-2018 Lima representa una oportunidad para analizar la protección otorgada a la trabajadora gestante, a partir de lo previsto en los instrumentos internacionales, nacionales y en particular, en el artículo 29°, inciso e), de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral del Perú.

El mencionado artículo enmarca la protección contra el despido que tenga por motivo el embarazo, el nacimiento y la lactancia; no obstante, de una lectura literaria se evidencia que no se prevé el supuesto en el cual la trabajadora gestante sufre la interrupción natural de su embarazo y posteriormente, es desvinculada del cargo de secretaria administrativa.

Ante ello, a partir del análisis interpretativo de la normativa, mediante los métodos de la *ratio legis* y sistemático; junto a los instrumentos internacionales, la doctrina jurídica y la jurisprudencia, se busca dar respuesta a la interrogante principal que motiva la elaboración del presente informe jurídico, esto es: ¿la nulidad de despido por embarazo alcanza a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación?

III. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES (HECHOS FÁCTICOS Y PROCESALES)

3.1. Antecedentes

3.1.1. El 02 de enero de 2012, Vanessa Lizeth Romero Castañeda (en adelante, la trabajadora) inicia la prestación de sus servicios a favor de Colliers Inversiones del Perú S.A.C (en adelante, la empresa), en el cargo de Asistente de Gerencia (secretaria administrativa).

- 3.1.2.** El 05 de diciembre del 2014, la trabajadora comunica a la empresa² - por medio de correo electrónico y verbalmente - sobre su estado de gravidez (4 a 6 semanas de gestación)³.
- 3.1.3.** El 18 de diciembre de 2014, la trabajadora ingresa a la clínica por emergencia, a causa de dolores en la zona abdominal y pélvica. Ello se certifica en el informe de la misma fecha, en el cual el galeno le proporciona un descanso médico por dos días: 18 y 19 de diciembre de 2014. A solicitud de la trabajadora, la empresa le otorga licencia por los dos días solicitados.
- 3.1.4.** Así también, mediante documento de fecha 23 de diciembre de 2014, la empresa decide brindar a la trabajadora una licencia con goce de haber, desde el 23 de diciembre de 2014 hasta el 16 de enero de 2015. Sustenta ello, a razón de preservar el estado de gravidez de la trabajadora, en vista de que se iban a realizar reparaciones en el ambiente laboral de la misma.
- 3.1.5.** Con carta de data 29 de diciembre de 2014, la trabajadora manifiesta que el otorgamiento de dicha licencia es una decisión unilateral, sin embargo, dado a su estado su salud, la tomaría y se reincorporaría el 17 de enero de 2015.
- 3.1.6.** El 30 de diciembre de 2014, la trabajadora sufre la pérdida de su embarazo, lo cual queda acreditado con los siguientes documentos de la misma fecha: el informe de la ecografía obstétrica, en el cual se colige un embarazo no evolutivo; los pagos de la internación médica por intervención operatoria; y, la copia del descanso médico por intervención post operatoria de legrado.

² Dicha toma de conocimiento, por parte de la empresa, se corrobora mediante carta del Gerente General del 21 de enero de 2015.

³ Mediante informe ecográfico de fecha 20 de diciembre de 2014 se confirma que la trabajadora lleva 6 semanas de gestación.

- 3.1.7.** A través de correo electrónico del 6 de enero de 2015, la trabajadora comunica a recursos humanos la fecha y pérdida de su embarazo. En respuesta a ello, mediante correo electrónico del 12 de enero de 2015, la empresa lamenta lo sucedido y le solicita el envío del certificado de atención médica y demás documentos de sustento para ser registrados en el sistema.
- 3.1.8.** Así también, mediante carta de fecha 16 de enero de 2015, la empresa manifiesta su preocupación por el lamentable suceso comunicado por la trabajadora⁴, y decide otorgarle licencia con goce de haber desde el 17 de enero al 6 de febrero del 2015.
- 3.1.9.** Mediante carta del 21 de enero de 2015, la empresa (a través del Gerente General) afirma haber tomado conocimiento respecto del embarazo de la trabajadora y pérdida del mismo, y reitera el envío de documentación - física y original - que acredite ello.
- 3.1.10.** La trabajadora envía los siguientes documentos, recepcionados por la empresa el 27 de enero de 2015: los pagos de la internación médica por intervención operatoria, y la copia del descanso médico por intervención post operatoria de legrado.
- 3.1.11.** Mediante carta del 29 de enero de 2015, la empresa solicita a la trabajadora - en un plazo de dos días - la presentación de la epicrisis completa y el certificado de incapacidad temporal de trabajo (CITT).
- 3.1.12.** La trabajadora envía los siguientes documentos, recepcionados por la empresa el 2 de febrero de 2015: el informe ecográfico de 6 semanas de gestación, el informe de la ecografía obstétrica que colige un embarazo no evolutivo, y los pagos de la internación médica por intervención operatoria.

⁴ Además, le informa que ha realizado coordinaciones con un médico para que pueda brindarle apoyo físico y psicológico frente a lo ocurrido.

3.1.13. El 5 de febrero de 2015, a través de la carta de preaviso de despido, la empresa imputa a la trabajadora la infracción de los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL (incumplimiento de las obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena laboral y la entrega de información falsa). Además, solicita el envío de documentación idónea que acredite su embarazo y pérdida del mismo; aludiendo que los documentos enviados vía correo electrónico son insuficientes.

3.1.14. El 10 de febrero de 2015, a través de la carta de descargos, la trabajadora contesta que cumplió con enviar la documentación pertinente a sus correos electrónicos. Así también, cumple con proporcionar el informe médico, descanso médico, informe ecográfico y demás documentos.

3.1.15. El 12 de febrero de 2015, la empresa cursa a la trabajadora la carta de despido, imputándole la comisión de falta grave, conforme a los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL; alude que, pese a que en reiteradas comunicaciones se le solicitó, no presentó oportunamente la documentación idónea que acreditara el estado de gravidez y pérdida del embarazo, en específico, el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) y la epicrisis. Por tanto, la empresa colige que existió un beneficio indebido de las licencias otorgadas y que los hechos invocados son inexistentes.

3.2. Demanda

3.2.1. El 24 de marzo de 2016, Vanessa Romero interpone demanda laboral contra Colliers Inversiones, ante la Corte Superior de Lima. En dicha demanda se formulan las siguientes pretensiones: como pretensión principal solicita la nulidad de despido, su consecuente reposición y el pago de remuneraciones devengadas; como pretensión subordinada, la reposición por despido incausado, más el pago de una indemnización y de los intereses legales.

- 3.2.2.** En cuanto al despido nulo, la actora sostiene que fue despedida con motivo de encontrarse en estado de gravidez, dado que las causales imputadas son inexistentes; por tanto, señala que se configuró lo establecido en el literal e) del artículo 29 de la LPCL.
- 3.2.3.** En cuanto al principio de reversión de la carga probatoria, la actora refiere que es obligación del empleador demostrar la causa objetiva imputada. No obstante, señala que, tras conocer sobre su embarazo y posterior pérdida, le requirió adjuntar la documentación que acredite los dos sucesos acaecidos; exigiéndole presentar el CITT “original”, ignorando que la documentación presentada fue original. En tal sentido, no solo desvirtuó la documentación calificándola como “no verídica”; sino que también, la acusó de incurrir en la causal de “información falsa”, limitándose a señalar que la documentación presentada es falsa y que la actora es quien debe demostrar su autenticidad.
- 3.2.4.** En cuanto al despido incausado, la actora sostiene que son inexistentes las causas imputadas. Respecto a la causal del literal a), señala que además de ser inexistente no tiene configuración legal, en tanto, la empresa no invocó ni sustentó ninguna de las causales, limitándose a señalar que no se ha cumplido con acreditar el embarazo. Respecto al literal d) señala que esta no tiene validez; por tanto, si la empresa aludió la no autenticidad de la documentación, debió ser esta misma quien demostrara su falsedad.
- 3.2.5.** En adición, la actora sostiene que, al no existir motivación alguna para el despido, la única razón notoria fue la de su embarazo; por tanto, la carta de imputación de cargos fue únicamente un formulismo del cual se valió la empresa, pues la decisión de despedirla fue tomada con mucha antelación.

3.3. Contestación de demanda

- 3.3.1.** El 15 de setiembre de 2016, Colliers Inversiones cumple con contestar la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.
- 3.3.2.** En cuanto al despido nulo que habría estado motivado por el embarazo, la empresa cita el literal e) del artículo 29 de la LPCL para señalar que la actora: i) debió comunicar su embarazo mediante documentación fehaciente ii) ha sido despedida por causa debidamente justificada iii) no ha sido despedida durante el periodo de gravidez⁵ (sino, más de un mes después de la pérdida); ni dentro de los 90 días post parto, puesto que nunca existió parto o nacimiento. Por tanto, alega que no se ha configurado un despido nulo.
- 3.3.3.** En cuanto al despido incausado, señala que no existió la configuración del mismo, en tanto, el despido por falta grave fue notificado por escrito, expresándose causa justa y respetando el procedimiento disciplinario legalmente establecido.
- 3.3.4.** En adición, la empresa señala que las causales del artículo 25 de la LCPL imputadas a la actora, no guardan ninguna relación con su embarazo, pues son hechos diferentes. Respecto al literal a), señala que a pesar de que se le cursó a la actora múltiples comunicaciones a fin de que entregara la documentación solicitada nunca lo realizó. Respecto al literal d), señala que al no remitir la documentación idónea exigida (epicrisis y CITT), concluye que los hechos invocados son inexistentes; por tanto, las licencias brindadas se fundaron en hechos falsos, existiendo un beneficio indebido y causándole un perjuicio a la empresa.

3.4. Sentencia de primera instancia

⁵ Esto es, refiere la empresa, durante el tiempo que corre desde la comunicación verbal sobre su embarazo (5 de diciembre de 2014), hasta la fecha en la cual comunicó, por correo, su pérdida (6 de enero de 2015).

3.4.1. El 17 de junio de 2016, el Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima declaró infundada la demanda presentada por Vanessa Lizeth Romero Castañeda por los siguientes fundamentos:

3.4.2. En relación a las faltas graves imputadas: respecto a la causal a) del artículo 25 de la LPCL, al no remitir la información solicitada por su empleador de forma reiterativa, la actora incumplió con sus obligaciones de trabajo, ocasionándose la ruptura de la buena fe laboral, por lo que la falta grave se encuentra acreditada. Respecto a la presentación de la información falsa (causal d) del artículo 25 de la LPCL), el no haber presentado la información idónea no implica que los hechos afirmados por la actora sean inexistentes.

3.4.3. En relación a la pretensión principal de nulidad de despido: señala que no resulta aplicable el artículo 29 e) de la LPCL, puesto que el despido se produjo por causas externas al embarazo; asimismo, el despido no se produjo durante el embarazo, ni en los 90 días postparto (ya que, lo que sucedió fue la pérdida).

3.4.4. En relación a la pretensión subordinada de despido incausado: señala que esta no se ha tipificado, pues el despido por falta grave fue notificado por escrito, expresándose causa justa y respetando el procedimiento disciplinario legalmente establecido.

3.5. Sentencia de vista

3.5.1. El 16 de abril de 2018, la Octava Sala Laboral Permanente de Lima revocó la sentencia apelada y reformándola declaró fundada la demanda, pues consideró lo siguiente:

3.5.2. En relación a la imputación de la comisión de faltas graves: respecto al artículo 25 a) de la LPCL, a partir de la revisión de los actuados, la trabajadora, en efecto, presentó los documentos necesarios respecto

a su estado de embarazo y la pérdida del mismo; por lo que, de una valoración conjunta de los medios de prueba, se constata que la empresa conocía del estado de gravidez y demás pormenores de la actora, no existiendo un quebrantamiento de la buena fe laboral. Respecto al artículo 25 d) de la LPCL, la imputación realizada no fue amparada por el juez de primera instancia y no fue objeto de apelación por la empresa.

3.5.3. Por tanto, concluye que el motivo por el cual efectuó el despido ha sido la condición de gravidez que ha tenido la actora, pues los actos del empleador han sido casi inmediatos a tal condición, no siendo válida la interpretación restringida y literal del inciso e) del art. 29 de la LPCL⁶.

3.6. Casación Laboral N.º 15216-2018

3.6.1. Mediante escrito presentado el 8 de mayo de 2018, la empresa interpone recurso de casación, contra la sentencia de vista que revocó la sentencia apelada y reformándola declaró fundada la demanda. Mediante resolución de fecha 23 de octubre de 2018 se declaró su procedencia por las causales referidas a i) la infracción normativa por interpretación errónea del literal e) del artículo 29 de la LPCL, y ii) la inaplicación del artículo 37 de la LPCL.

3.6.2. Con fecha 09 de julio de 2019, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación; por tanto, no casaron la sentencia de vista.

3.6.3. Respecto a la causal por interpretación errónea del literal e) del artículo 29º de la LPCL, la Sala en aras de determinar si la actora ha sido

⁶ Siendo esto así, será también considerado como causal del despido nulo la sola condición de haber tenido el embarazo y no necesariamente que éste subsista al momento del despido, teniendo como condición que las faltas graves imputadas como despido no se acrediten y además se demuestre una conducta de incumplimientos laborales por parte del empleador.

víctima de un despido nulo por motivo de embarazo, argumenta previamente lo siguiente:

- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 37 de la LPCL⁷, en el despido nulo, la probanza es de extrema dificultad; por ello, es necesario una interpretación normativa a favor del trabajador en la práctica de la prueba. El despido por embarazo, al ser una condición exclusiva de la mujer, constituye una discriminación directa⁸ por razón de sexo (art. 2.2 de la CPP). Existen instrumentos internacionales y nacionales que brindan protección a la trabajadora gestante contra el despido y la discriminación por maternidad⁹.
- Dando solución al caso, la Sala señala que, a partir de los hechos y los medios probatorios, se encuentra acreditado que la empresa conocía del embarazo y la pérdida del bebé. Señala que, existe casi un mes de diferencia desde la comunicación de la pérdida, hasta el despido; pese a que, la empresa ya conocía de la sensible situación de salud de la actora, quien le venía informando mediante diversa documentación. Documentación que no puede ser calificada como “no idónea o insuficiente”, como pretende la empresa, más aún si señala la existencia de un beneficio indebido de las licencias para colegir que los hechos alegados por la actora son inexistentes.
- Por todo ello, la Sala señala que si bien el despido se efectuó cuando la actora ya no se encontraba embarazada, dado la pérdida que sufrió; el despido tuvo como motivo, el no adjuntar la supuesta información idónea que acredite el estado y fin del embarazo, aun cuando, existe documentación recepcionada y no negada por la empresa. Por tanto, se halla acreditada la causal de nulidad de despido, enmarcada en el

⁷ El motivo alegado no se deduce ni se presume, este debe ser acreditado con medios probatorios.

⁸ Directa porque se excluye la posibilidad de justificar, objetivamente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

⁹ El Convenio 158 (art. 5, literal d), la Recomendación 95 (art. 4.1), y la CEDM (art. 11.1.2) - a nivel internacional - brindan una protección especial a la trabajadora gestante contra el despido y la discriminación por maternidad. Al igual que el inciso e) del art. 29 de la LPCL, a nivel nacional.

inciso e) del artículo 29° de la LPCL; por lo cual, esta causal invocada en el recurso devino en infundada.

3.6.4. Respecto a la causal por inaplicación del artículo 37° de la LPCL, sustentada en que no se ha probado el despido por motivo de embarazo, ni que se despidió a la trabajadora durante el embarazo, la Sala señala lo siguiente:

- En virtud del artículo 37 de la LPCL, el cual establece que quien acusa el despido y el motivo debe probarlo, desarrolla dos conceptos: i) el despido, el cual debe sustentarse en causa justa, y ii) la valoración de la prueba, prevista en artículo 197 del Código Procesal Civil¹⁰.
- Dando solución al caso concreto, señala que la actora interpuso una demanda sobre nulidad de despido por embarazo, estado que ha sido acreditado con una serie de medios de prueba¹¹; los cuales fueron recepcionados y reconocidos por la empresa en su contestación. Por lo que, realizando una valoración conjunta y razonada de los mismos, concluye que el despido de la actora fue motivado por su embarazo, deviniendo también esta causal en infundada.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

A partir de la revisión del caso, se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

- a. Primer problema jurídico principal:** Determinar si se configuraron las faltas graves referidas al incumplimiento de las obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la entrega de información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio.

¹⁰ La totalidad de los medios de prueba son valorados conjuntamente de manera razonada por el juzgador; no obstante, en la resolución, son expresadas solo aquellas valoraciones esenciales y determinantes que fundamentan su decisión.

¹¹ Tales como, la historia clínica sobre el embarazo de 4-6 semanas, el informe médico sobre el ingreso a la clínica por dolores abdominales, el informe de la ecografía obstétrica que colige un embarazo no evolutivo, los pagos de la internación médica por intervención operatoria y la copia del descanso médico por intervención post operatoria de legrado.

- b. Segundo problema jurídico principal:** Determinar si la nulidad de despido por embarazo alcanza a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación y si, en el caso concreto, se configuró un despido nulo.
- c. Tercer problema jurídico principal:** Determinar si la trabajadora podría haber solicitado como pretensión subordinada la reposición por haber sido objeto de un despido fraudulento.

V. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

- 5.1. Primer problema jurídico principal: Determinar si se configuraron las faltas graves referidas al incumplimiento de las obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la entrega de información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio**

En el presente caso, la pretensión principal solicitada por la trabajadora consiste en que se declare la nulidad del despido; en tanto, sostiene que fue despedida con motivo de su embarazo, y no por la comisión de las faltas graves imputadas por su empleador en la carta de preaviso de despido y despido.

Siendo así, a fin de determinar la configuración del despido nulo, corresponde analizar, en primer lugar, si la trabajadora incurrió o no en la comisión de las faltas graves previstas en los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL.

5.1.1. El despido por falta grave

La falta grave laboral es una figura de vital relevancia en el Derecho del Trabajo; pues, su comisión por el trabajador, facultará a que el empleador proceda a dar término al vínculo laboral por causa justa, la cual a su vez deberá encontrarse prevista formalmente en la ley y ser debidamente comprobada (artículo 22 de la LPCL).

La doctrina jurídica ha sido congruente en señalar que la falta grave laboral constituye un incumplimiento contractual imputable a la persona del trabajador, siendo tal el grado de gravedad que implica la no factibilidad de la continuidad de la relación laboral. Es decir, una lesión irremediable al vínculo que une al trabajador y al empleador, producto de un acto doloso o culposo de aquel, haciendo inviable o indeseable el mantenimiento de la relación de trabajo y, por tanto, autorizando a este a darle fin a dicha relación sin la obligación del pago de una indemnización por despido (Pasco, 1984, 289).

En tal sentido, se puede advertir que, para la configuración de una falta grave laboral, debemos encontrarnos ante un incumplimiento del contrato imputable al trabajador, el cual naturalmente deberá estar revestido de tal gravedad que, imposibilite la continuación de la relación entre las partes. De lo contrario, nos encontraremos ante la configuración de faltas menores, sancionables por el empleador - en virtud del poder directivo, en específico el poder disciplinario - con amonestaciones verbales o escritas, o suspensiones sin goce de haber. Más no con el despido disciplinario, siendo este la sanción por conducta más radical, la cual operará legítimamente ante la comisión de una falta grave laboral tipificada en la ley.

Ello en tanto, el artículo 27 de la Carta Magna del Perú consigna a que sea la ley la encargada de prever la adecuada protección al trabajador frente al despido arbitrario; siendo así, en el ordenamiento jurídico peruano, se tiene a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la cual en su artículo 25 enmarca taxativamente los supuestos de faltas graves, las cuales ante su realización podrán habilitar al empleador despedir por una causa justa relacionada con la conducta del trabajador. Por lo cual, el empleador no podrá despedir a sus trabajadores aduciendo una falta grave laboral que no se halla enmarcada dentro del artículo 25 de la LPCL.

El texto normativo del artículo 25 de la LPCL, previamente a enumerar las causales de faltas graves, conceptualiza a la falta grave como aquella infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que torna irrazonable la subsistencia de la relación de trabajo. Por

tanto, un despido será válido cuando exista un incumplimiento del contrato, en el cual se manifieste una particular intensidad (“grave”) e imputabilidad (“culpable”)¹²; tratándose entonces, del incumplimiento de una obligación primaria o esencial de cargo del empleado que convierta en irrazonable la permanencia de la relación (Toyama, 2009, 137).

En adición a lo anterior, cabe señalar que el incumplimiento contractual no deberá limitarse únicamente a lo pactado en el contrato de trabajo, sino que también, deberán ser tomadas en cuenta las normativas laborales aplicables a esta relación jurídica. Asimismo, en cuanto al incumplimiento de los deberes esenciales, estos deberán ser entendidos como aquellos deberes primordiales del trabajador, entre los cuales se encuentra el deber de prestar la fuerza laboral con obediencia, buena fe y diligencia. (Arce, 2008, 524).

Las faltas graves taxativas contempladas en el artículo 25 de la LPCL, actualmente están conformadas por 9 causales; sin embargo, para el desarrollo del presente análisis nos centraremos únicamente en los literales a) y d), los cuales precisaremos a continuación.

5.1.2. El incumplimiento de las obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral

Respecto a la falta grave contemplada en el literal a) del artículo 25 de la LPCL, podemos advertir que constituye un enunciado normativo que no ofrece una mayor precisión, por lo cual, será necesario recurrir a jurisprudencia y sobre todo a la doctrina jurídica, en tanto, la Corte Suprema se ha basado en ella para emitir una serie de pronunciamientos respecto al particular.

Lo primero que se debe anotar sobre la presente falta grave es que implica dos elementos configuradores, “el incumplimiento de las obligaciones de trabajo” y que este incumplimiento “suponga el quebrantamiento de la buena fe laboral”.

¹² En la misma línea, Arce señala que para la configuración de una falta grave resultará necesario que, el incumplimiento aludido sea grave y voluntario (atribuible a dolo o negligencia inexcusable del empleado).

En lo que respecta a la buena fe, esta ha sido definida como un principio, esto es, como una premisa recogida por el ordenamiento jurídico peruano, a fin de ser empleada a modo de guía, directriz y criterio de conducta de las partes de un contrato. En el derecho laboral, la buena fe se configura como fundamento axiológico de este (derecho laboral), a manera de principio fundamental que lo informa y que, por ello, queda reflejado en sus diversas normativas, tanto de manera explícita o implícita (Plá, 2009, 138).

Implícitamente y en esencia, la buena fe laboral prevé la relación de confianza que debe existir entre el trabajador y el empleador; dado que, ambas partes esperan que las obligaciones emanadas del pacto laboral sean cumplidas (Corte Suprema, 2017, fundamento 15)¹³. En tal sentido, constituye un deber que se desprende del mismo acuerdo contractual que exige a ambos una obligación de lealtad y en general de confianza mutua, que deberá imperar en el desarrollo de la relación laboral (TC, 2009, fundamento 15)¹⁴. Por tanto, el quebrantamiento de la buena fe laboral supondrá la ruptura de la confianza depositada en la persona del trabajador.

En lo que respecta al incumplimiento de las obligaciones de trabajo, la Corte Suprema ha señalado que este debe ser entendido como el incumplimiento de las actividades laborales que el trabajador tiene asignadas en la empresa (2006, fundamento 11)¹⁵; es decir, aquellos deberes propios, específicos y concretos que se originan a partir de la función u ocupación para la cual el trabajador ha suscrito el contrato. En tal sentido, lo que se sanciona es la ausencia de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato o de los deberes asignados; de igual modo, la omisión de cuidados y previsiones emanados de la buena fe, los cuales deben ser consideradas, a fin de cumplir las obligaciones estipuladas (Toyama, 2009, 139).

En la misma línea, la jurisprudencia ha señalado que las obligaciones asumidas por las partes se encuentran constituidas por las obligaciones que han sido

¹³ Casación Laboral N. 19669 - 2017 - La Libertad.

¹⁴ Expediente N. 00936-2009-PA/TC.

¹⁵ Casación Laboral N. 2147-2004-Lima.

pactadas expresamente en el contrato; como también, por aquellos deberes que derivan de las primeras (el deber de obediencia, diligencia y buena fe) y que son indispensables para la subsistencia de la relación laboral (Corte Suprema, 2016, fundamento 12)¹⁶.

Por todo lo anterior, se puede anotar que para la configuración de la falta grave enmarcada en el literal a) del artículo 25 de la LPCL, no será únicamente suficiente el incumplimiento de las obligaciones de trabajo, establecidas expresamente en el contrato, o las que derivan de estas últimas. Sino que también, será necesario que dicho incumplimiento suponga el quebrantamiento de la buena fe laboral, esto es, el rompimiento de la confianza depositada por el empleador, que a su vez implica la imposibilidad en la continuidad de la relación laboral.

5.1.3. La entrega de información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio

Respecto a la falta grave contemplada en el literal d) del artículo 25 de la LPCL, podemos advertir que constituye también una falta contraria a la buena fe laboral, desarrollada a detalle *supra*, pues no guarda concordancia con los deberes de lealtad y confianza que deben primar en la relación trabajador - empleador.

La jurisprudencia ha señalado que para la configuración de esta causal se requiere necesariamente la implicancia de dos elementos conjuntivos, el elemento de naturaleza objetiva, esto es, el remitir la información falsa al empleador; y el elemento de naturaleza subjetiva, es decir, que el trabajador lo haya realizado con el ánimo de ocasionarle un perjuicio al empleador (Corte Suprema, 2006, fundamento 13)¹⁷.

En tal sentido, no será suficiente con probar la falsedad de la información; sino que también, será necesario acreditar la intencionalidad del trabajador de

¹⁶ Casación Laboral N. 6503-2016-Junín.

¹⁷ Casación Laboral N. 2147-2004-Lima.

provocar un perjuicio a la patronal (no siendo necesario la verificación de este último).

5.1.4. Análisis en el caso concreto

Las faltas graves previstas en los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL fueron las causales imputadas a la trabajadora, en la carta de preaviso de despido¹⁸ y la carta de despido.

Siendo así, a partir de las cartas cursadas, se tiene que la trabajadora fue despedida por no haber entregado la documentación "idónea" (el CITT y la epicrisis) que acreditara su estado de embarazo y posterior interrupción natural de su gestación [o pérdida del embarazo]; pese a que, esta fue requerida en reiteradas comunicaciones por la empresa (literal a). Al no haber remitido dicha documentación idónea, el empleador colige que los hechos invocados por la trabajadora son inexistentes; en consecuencia, señala que existió un beneficio indebido de las licencias con goce de haber otorgadas, las cuales se basaron en hechos falsos, causándole un perjuicio a la empresa (literal d).

Teniendo en cuenta ello, con respecto al literal a) del artículo 25 de la LPCL, se ha señalado *supra* que se requiere de la concurrencia de dos elementos para su configuración:

i) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo. - El empleador imputa a la trabajadora el incumplimiento de las obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral; ante la falta de entrega de documentación "idónea" (CITT y epicrisis) para acreditar el embarazo y la interrupción natural de la gestación, pese a que esta fue solicitada en reiteradas comunicaciones por la empresa.

¹⁸ No obstante, en la carta de preaviso de despido no se le requirió el CITT y la epicrisis, sino, solamente la documentación idónea o necesaria que acreditara los hechos invocados (el embarazo y la pérdida). En la carta de despido, sin embargo, recién se realiza la especificación de que "idónea" hace referencia al CITT y la epicrisis.

Al respecto, cabe señalar que lo imputado por el empleador no constituye un incumplimiento de una obligación de trabajo; puesto que, no se refiere a un deber propio, específico y concreto derivado de la función u ocupación que le corresponde desarrollar a la trabajadora, en virtud del contrato suscrito para el cargo de secretaria administrativa.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que la falta grave laboral, prevista en el literal a) del artículo 25 de la LPCL, no se configura ante la falta de entrega del CITT por parte del trabajador. Ello en tanto, la entrega de este certificado no constituye una obligación laboral inherente al cargo o función que desempeña el trabajador o trabajadora (TC, 2010, fundamento 9)¹⁹

Asimismo, resulta menester señalar que la entrega del CITT sirve, de acuerdo a las normas administrativas de EsSalud, para el trámite subsidios por incapacidad temporal y/o maternidad (TC, 2010, fundamento 8), no para acreditar hechos como el embarazo o la interrupción natural de la gestación; o, para justificar las licencias otorgadas por el empleador. Dado que, dichos hechos o licencias pueden ser plenamente acreditados o justificados por informes médicos particulares que dan cuenta, en el presente caso, del estado de gestación y el desmejorado estado de salud de la trabajadora, a causa de la interrupción natural de su embarazo.

Así pues, respecto a la no remisión del CITT para acreditar la pérdida del embarazo, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁰, se puede anotar que los certificados otorgados por médicos particulares son suficientes para demostrar la indisposición laboral durante un periodo de tiempo. Pues, constatan la existencia de motivos de fuerza de mayor para justificar la inasistencia al centro de trabajo (TC, 2008, fundamento 14), tal y como lo es, el hecho de haber sufrido la interrupción natural de un embarazo. Más aún, si en este caso no existió inasistencias, sino licencias, pues la empresa unilateralmente otorgó a la trabajadora una licencia con goce de haber, a partir de la comunicación del lamentable suceso en cuestión.

¹⁹ Expediente N. 5185-2009-PA/TC.

²⁰ Expediente N. 0 01177-2008-PA/TC LIMA.

Incluso, respecto a la entrega del CITT para acreditar el embarazo se puede anotar que ello no resulta razonable; pues, la expedición del CITT para las trabajadoras gestantes se encuentra directamente relacionado con el descanso médico por maternidad (naturalmente de 98 días), el cual es gestionado a partir del séptimo mes de gestación (Seguro Social de Salud, 2014, 28). Por tanto, no resulta lógico el requerimiento de este documento, ya que, la trabajadora sufrió la interrupción natural de su embarazo en la sexta semana de gestación.

Así también, respecto a la entrega de la epicrisis, a partir de lo desarrollado por la jurisprudencia²¹, se puede aludir que la facultad de control y sanción por parte del empleador, en virtud del poder de dirección, debe desarrollarse respetando los derechos fundamentales de los trabajadores, entre los cuales se halla el derecho a la intimidad respecto a los datos de salud (epicrisis); pues, forman parte de la esfera íntima de la persona.

Teniendo en cuenta ello, en el presente caso, no se ha generado un incumplimiento de las obligaciones de trabajo, pues, además de que resulta evidente que lo imputado por el empleador no constituye una obligación laboral. No existe una documentación “idónea” (CITT y epicrisis) para acreditar los dos hechos invocados por la trabajadora (embarazo e interrupción natural de la gestación), dado que, estos pueden encontrarse plenamente acreditados por informes médicos particulares.

ii) El quebrantamiento de la buena fe laboral. - Siguiendo con el análisis²², en el presente caso tampoco ha existido un rompimiento de la confianza depositada por el empleador, pues se encuentra acreditado que la trabajadora remitió una serie de documentos particulares, ante las constantes comunicaciones de la empresa; todo ello, pese a encontrarse en un estado de salud físico y psicológico desmejorado, tras la interrupción natural de su embarazo:

²¹ Expediente N. 00166-2016-0-1618-JM-CI-01.

²² Aunque basta con que el anterior elemento no se genere para que no se configure la causal del literal a).

Medios probatorios sobre el embarazo	Fecha	Medios probatorios sobre la interrupción natural del embarazo	Fecha
El correo electrónico, mediante el cual comunica su embarazo de 4 a 6 semanas (lo cual lo realizó también verbalmente).	05/12/14	El informe de la ecografía obstétrica, en el cual se concluye una gestación no evolutiva (la pérdida del embarazo).	30/12/14 Medical Images SAC
El informe médico sobre el ingreso a la clínica por dolores abdominales y pélvicos, en relación a su embarazo.	18/12/14 Clínica San Gabriel	Los pagos de la internación médica por intervención operatoria.	30/12/14 y 31/12/14 Clínica el Golf
La copia de la historia clínica que constata que la trabajadora tenía semanas de gestación.	-	La copia de descanso médico por intervención post operatoria de legrado.	30/12/14 Clínica el Golf
El informe de ecografía que confirma el embarazo de 6 semanas.	20/12/14 Medical Images SAC	El correo electrónico, mediante el cual comunica la fecha y pérdida de su embarazo (30/12/14)	6/01/15

Toda esta documentación fue recepcionada - y no negada - por la empresa, durante el 27 de enero de 2014 y el 2 de febrero de 2015. La empresa, no obstante, teniendo pleno conocimiento de la sensible situación de la trabajadora y actuando contrariamente a la buena fe laboral - que le es exigible de igual manera - decide cursarle, el 5 de febrero de 2015, la carta de preaviso de despido; imputándole la comisión de una falta grave que, como se ha podido advertir, no se ha configurado en el presente caso.

Con respecto al literal d) del artículo 25, se requiere, igualmente, la concurrencia de dos elementos para su configuración:

i) La entrega de información falsa al empleador. - El empleador señala que al no presentar la documentación “idónea”, los hechos invocados por la trabajadora (el embarazo y la pérdida) son inexistentes; en consecuencia, señala que las licencias con goce de haber otorgadas se basaron en hechos falsos, causándole un perjuicio a la empresa.

Al respecto, no resulta válido subsumir la falta de remisión de una documentación considerada subjetivamente “idónea” por el empleador, en la causal de “entrega de información falsa”. Tanto más, si en virtud del artículo 26 de la LPCL, dicha falsedad de la información no ha sido acreditada objetivamente por el empleador;

ello, durante el procedimiento del despido disciplinario o en el desarrollo del proceso laboral.

ii) La intención de causarle perjuicio al empleador. - Siguiendo con el análisis²³, en el presente caso tampoco ha existido una intención de causarle un perjuicio al empleador, mediante el beneficio “indebido” de las licencias con goce de haber. Pues, estas fueron otorgadas unilateralmente por el empleador con los siguientes fines específicos:

Primera licencia (23 de diciembre de 2014 - 16 de enero de 2015)	La primera licencia es otorgada a fin de resguardar el embarazo de la trabajadora, en vista de que se iban a realizar reparaciones en el ambiente donde desarrollaba sus labores.
Segunda licencia (17 de enero de 2015 - 06 de febrero de 2015)	La segunda licencia es otorgada por la preocupación de la empresa, ante la comunicación del lamentable suceso ocurrido: la interrupción natural del embarazo de la trabajadora.

Por todo lo anterior, se advierte que no se han configurado - ni han sido acreditadas - ninguna de las faltas graves imputadas por el empleador, por lo cual se ha despedido a la trabajadora sin mediar una causa justa. Teniendo claro ello, en el siguiente acápite analizaremos la pretensión principal de la trabajadora, esto es, si en el presente caso se ha configurado un despido nulo por embarazo.

5.2. Segundo problema jurídico principal: determinar si el despido nulo por embarazo alcanza a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación y si, en el caso concreto, se configuró un despido nulo.

A fin de resolver el segundo problema principal que subyace y motiva el análisis del presente informe jurídico resulta necesario, primeramente, evaluar si la nulidad de despido por embarazo, prevista en el literal e) del artículo 29 de la

²³ Aunque basta con que el anterior elemento no se genere para que no se configure la causal del literal d).

LPCL²⁴, alcanza a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación y seguidamente, si en el caso de autos, se configuró un despido nulo por embarazo conforme al literal aludido.

5.2.1. ¿El despido nulo por embarazo alcanza a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación?

A fin de dar respuesta a esta primera interrogante resulta necesario observar el marco normativo de la protección especial brindada a la trabajadora gestante y la razón que guía esta especial protección; para así, poder analizar el texto normativo del literal e) del artículo 29 de la LPCL y determinar si la nulidad de despido por embarazo alcanza a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación.

5.2.1.1. Marco normativo nacional e internacional de la protección especial brindada a la trabajadora gestante

La protección especial o reforzada que se le brinda a la trabajadora gestante ha sido recogida tanto a nivel nacional, en las normas constitucionales e infraconstitucionales; como a nivel internacional, en los instrumentos confirmados formalmente por el estado peruano.

Al respecto cabe aludir que los tratados internacionales ratificados, en virtud del artículo 55 de la Carta Magna del Perú, forman parte del ordenamiento jurídico peruano; asimismo, los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos ostentan un rango constitucional en el país. Esto último, en razón de lo dispuesto en la jurisprudencia del máximo interprete de la Constitución, el cual en las sentencias recaídas en los expedientes 0025-2005- PI/TC y 0026-2005- PI/TC realiza una interpretación sistemática de los artículos 3 y 57 de la Carta Política del Perú para arribar a tal conclusión.

²⁴ La nulidad de despido por embarazo fue pretendida en la demanda formulada durante la vigencia de la modificatoria dada por el artículo 1 de la Ley N. 27185. No obstante, se sabe que actualmente (conforme a la Ley N. 31152), la nulidad de despido por maternidad contempla además del embarazo, los supuestos referidos al nacimiento y sus consecuencias, y la lactancia; sin perjuicio de ello, en el presente informe jurídico dada a la particularidad del caso, nos centraremos en el supuesto del embarazo (el periodo de gestación y/o la protección brindada a la trabajadora gestante).

En tal sentido, el carácter constitucional de los tratados internacionales sobre DD. HH implica que estos se encuentren dotados de una fuerza activa y pasiva. La fuerza activa significa la integración - al ordenamiento jurídico nacional - de los derechos previstos en estos tratados, a título de derechos constitucionales. La fuerza pasiva supone la capacidad de resistencia ante las normas infraconstitucionales; siendo así, las normas de menor jerarquía no podrán ser contrarias a los derechos estipulados en los tratados en cuestión (TC, 2006, fundamento 33).

Así pues, según lo previsto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna del Perú, los derechos laborales deben ser interpretados en concordancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos; conforme a los tratados internacionales ratificados por el estado peruano; y, en consulta de los pronunciamientos emitidos por los órganos de control de la OIT y los tribunales internacionales de justicia²⁵.

En la misma línea, el artículo IV del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ordena a los juzgadores impartir justicia en función a la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Asimismo, prevé que la interpretación y aplicación de las normas jurídicas deben guiarse en base a los principios y preceptos constitucionales; y los precedentes vinculantes emitidos por el máximo intérprete de la Constitución y la Corte Suprema de Justicia.

Teniendo claro ello, a continuación, se citan los principales instrumentos que contemplan la especial protección hacia la trabajadora gestante, en el ámbito internacional:

²⁵ Décima disposición complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N. 29497.

<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos</p>	<p>*Artículo 25:</p> <p>2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales" (Asamblea General de la ONU, 1948).</p>
<p>Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Protocolo de San Salvador</p>	<p>*Artículo 6:</p> <p>2. (...) Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.</p> <p>Artículo 15:</p> <p>3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:</p> <p>a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto" (Asamblea General de la ONU, 1966).</p>
<p>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</p>	<p>*Artículo 10:</p> <p>2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. (Organización de los Estados Americanos, 1988).</p>
<p>Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer</p>	<p>*Artículo 4:</p> <p>2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.</p> <p>Artículo 11:</p> <p>2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:</p> <p>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.</p> <p>d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979).</p>

<p>C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad (el cual tiene como antecedentes al Convenio 3 de 1919 y al Convenio 103 de 1952, ambos también sobre protección de la maternidad)</p>	<p>"Artículo 3: Todo Miembro (...) deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.</p> <p>Artículo 8: 1. Se prohíbe al empleador que despidiera 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, 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" (OIT, 2000).</p>
--	--

A partir de lo anterior, podemos advertir que a nivel internacional existe una especial protección a la trabajadora, en etapa de gestación, consistente en lo siguiente:

- a) Toda mujer gestante tiene el derecho fundamental a una protección especial durante el embarazo.
- b) La protección especial brindada tiene como fundamento esencial el derecho a la igualdad y no discriminación (por razón de sexo).
- c) La protección adecuada hacia toda trabajadora gestante debe ser garantizada, a través, de la legislación nacional.
- d) A fin de evitar la discriminación y asegurar de modo efectivo el derecho al trabajo, el despido que tenga por razón el embarazo se halla proscrito.

Ahora, merece mención particular el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo; puesto que la protección de la maternidad ha

constituido un tema central por parte de la OIT, la cual desde su concepción en 1919 ha ido adoptando una serie de convenios y recomendaciones dirigidas a brindar una especial protección a la trabajadora gestante y a la madre trabajadora. El convenio más reciente, en efecto, es el Convenio 183 sobre la protección de la maternidad, ratificado por el estado peruano en el 2016 y vigente desde el 2017.

El objetivo de esta especial protección radica en resguardar la salud y bienestar de la trabajadora y el infante; así como también, proteger a la trabajadora gestante frente a la discriminación a causa de su especial condición, toda vez que dicha discriminación causada por su naturaleza reproductiva sigue constituyendo el principal obstáculo para lograr la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo, entre hombres y mujeres; pues, aun cuando existe una protección constitucional y legal a favor de ellas, todavía persisten sendos casos de destitución en su contra (OIT, 2009, 3).

Por tal razón, para asegurar la no discriminación y protección de la maternidad en el ámbito laboral, resulta fundamental garantizar que las trabajadoras en estado de gestación no pierdan sus empleos a causa de dicha condición particular; cuestión que, como hemos podido advertir, se ha venido regulando en las normativas internacionales citadas *supra* y en las normas constitucionales e infraconstitucionales, citadas expresamente en el siguiente cuadro:

<p>Constitución Política del Perú</p>	<p>*Artículo 2: Toda persona tiene derecho: 2. 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.</p> <p>Artículo 4: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (...).</p> <p>Artículo 23: 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 (...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador" (Congreso de la República, 1993).</p>
<p>Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR</p>	<p>*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. (...) 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" (Ministerio de Trabajo, 1997).</p>
<p>Ley núm. 28048 de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto.</p>	<p>Artículo 1: "En los centros de trabajo las mujeres gestantes solicitarán al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud y/o la del desarrollo normal del embrión y el feto durante el periodo de gestación, el cual debe estar certificado por el médico tratante. El empleador después de tomar conocimiento de lo solicitado asignará a la mujer gestante labores que no pongan en riesgo la salud y/o desarrollo normal del embrión y el feto durante el periodo de gestación, sin afectar sus derechos laborales" (Congreso de la República, 2003).</p>

A partir de lo anterior, podemos advertir que en la normativa nacional existe, en congruencia con la normativa internacional, una especial protección hacia la trabajadora en etapa de gestación consistente en lo siguiente:

- a) En virtud del artículo 2, inciso 2 de la Carta Magna del Perú, se encuentra proscrita la discriminación por razón de sexo, tal y como sucede en el caso de la desvinculación de una trabajadora por motivo de su embarazo.

- b) En virtud del artículo 4 de la Carta Política del Perú, se encuentra reconocida a la mujer gestante como persona que merece protección especial, por parte de la comunidad y el Estado, esto es, tanto en el ámbito de actuación pública, como privada.

- c) En virtud del artículo 23 de la Constitución Política del Perú, se prevé una protección especial en el ámbito laboral, disponiéndose una atención prioritaria, por parte del Estado, en relación a las gestantes que trabajan.

- d) En virtud del artículo 29, literal e) de la LPCL, es nulo el despido que tengo por motivo el embarazo.

- e) En virtud de la ley N° 28048 existe una protección a la trabajadora gestante que realiza labores que puedan poner en riesgo su salud y el normal desarrollo del embrión y/o el feto.

En tal sentido, el principio de protección especial de la trabajadora gestante, no solo garantiza una protección a la trabajadora al constituir la parte más débil de la relación de trabajo; sino que, esta tutela alcanza un mayor nivel cuando se trata de una trabajadora gestante (o madre trabajadora²⁶). Pues, se le confiere una protección especial a razón de la vulnerabilidad particular que supone el hecho biológico de la maternidad, siendo esta una razón objetiva para el trato diferenciado a favor de la mujer gestante (Loyola, 2018, 49).

Siendo así, esta tutela constitucional e infraconstitucional debe ser extendida a todos los momentos biológicos que se deriven de ella (maternidad); tales como, la gestación, el parto y la lactancia (Meza, 2017, 79); como también, como se

²⁶ Cuando el parto o nacimiento sea satisfactorio.

desarrollará a continuación, en el caso de la trabajadora gestante, que, de manera posterior sufre la interrupción natural de su gestación (pérdida del embarazo).

5.2.1.2. La nulidad de despido por embarazo en el caso concreto de la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación

Habiendo advertido la protección especial con la que cuentan las trabajadoras gestantes; para el análisis del caso concreto, nos centraremos en el literal e) del artículo 29 de la LPCL. En el cual se prevé una protección especial, contra la desvinculación motivada por aquella condición que únicamente las mujeres, en razón de su sexo, pueden tener:

“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 (...)” (subrayado nuestro).

A partir del enunciado normativo se puede anotar que, en concordancia con los preceptos citados en los cuadros anteriores, se contemplan - a la actualidad - tres móviles ante los cuales el despido de una trabajadora podrá ser calificado como nulo: i) el embarazo; ii) el nacimiento y sus consecuencias; o iii) la lactancia. En ese sentido, si la desvinculación se produce durante el espacio temporal que comprende i) el periodo de gravidez, o ii) los 90 días post parto, operará la presunción *juris tantum*, siempre que el empleador no acredite la existencia de una causa justa.

Dado lo anterior, se puede advertir - de una lectura literal, claro está - que el supuesto de hecho del caso de autos, esto es, el despido suscitado después de la interrupción natural del embarazo, no se encuentra expresamente previsto

en el literal e) del artículo 29 de la LPCL. Sin embargo, debemos tener presente los alcances de la interpretación de las normas jurídicas, siendo relevante observar el propósito o razón de la norma y no limitarla a la mera aplicación literal; toda vez que, se busca proteger los derechos constitucionales de la persona.

En tal sentido, los jueces vistos en la labor de interpretar la norma, en concordancia con los preceptos constitucionales y tratados internacionales, deberán seleccionar y hacer uso de los métodos de interpretación jurídica que les permitan lograr dicho objetivo. Siendo así, se podrá aplicar principalmente, para la interpretación literal e) del artículo 29 de la LPCL, el método de la *ratio legis* y el método sistemático:

<p>Artículo 29, literal e) de la LPCL:</p> <p>Es nulo el despido que tenga por motivo:</p>	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>
--	--

Siendo así, en primer lugar y en aplicación del método de la *ratio legis*, se puede aludir que la razón o propósito de ser de esta norma, esto es, el fundamento por la cual ella existe es para proteger la libre decisión de la mujer de gestar, la cual encuentra un resguardo constitucional en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2.1 de la Constitución). En tal sentido, al optar por aquella opción, en función a sus propias decisiones y no en función de lo que el empleador espera o no de ella, en la relación laboral (Aguinaga, 2023); la trabajadora gestante se encontrará en la potencialidad de brindar una nueva vida humana (Landa, 2014, 241).

Potencialidad que puede culminar en un parto satisfactorio o, que, debido a factores biológicos o subyacentes, puede conllevar a la interrupción natural del embarazo, lo cual, de ninguna manera puede significar el desmantelamiento de la protección ya brindada a la trabajadora gestante; esto, por el hecho de no haber arribado en un parto exitoso, tanto más, si se debió a un suceso natural o involuntario, no causado por la trabajadora.

En segundo lugar, en aplicación del método sistemático, a partir de las disposiciones citadas, tanto a nivel internacional (en los tratados sobre derechos humanos ratificados por el estado peruano), como a nivel nacional (en las normas constitucionales y la propia normativa laboral), se puede anotar que uno de los motivos prohibidos del despido es el embarazo, el cual no se haya condicionado al parto o al nacimiento del niño o la niña.

Decimos uno de los motivos prohibidos, en tanto, en la actualidad esta protección de la trabajadora gestante - basada en la nulidad de despido - se extiende, de manera expresa, a todo el periodo de gestación, durante el parto, e incluso hasta la etapa lactancia. Esta extensión, ciertamente, no figuraba en el texto normativo originario de la LPCL, pues en este, la protección del artículo 29 e) se limitaba a los 90 días anteriores y 90 días posteriores al parto, siendo ello objeto de crítica en su momento:

*“No entendemos, por qué el legislador concede un plazo tan estrecho de protección, como son 90 días anteriores o posteriores al parto, **cuando la motivación ilegítima del empleador puede emerger, como ocurre en la mayoría de los casos, desde mucho antes, tan pronto como la principal toma conocimiento de este hecho, es decir, en los primeros meses del embarazo, con lo que la pretendida protección quedaría enervada**” (Ferro, 1996, 54).*

Por tanto, en la misma línea de análisis, Elmer Arce considera que, si la razón de la normativa consiste en salvaguardar a la trabajadora en estado de gravidez, no se puede circunscribir la tutela a un plazo limitado, sin correr el riesgo que dicha protección quede diluida. Por tanto, el juzgador desprovisto de todo análisis

relacionado al espacio temporal, deberá evaluar la motivación viciada del empleador, tomando en cuenta las circunstancias en que sucedió la desvinculación²⁷ (Arce, 1999,184).

Norma	Artículo 29. Es nulo el despido que tenga por motivo: e)
D.S. N° 003-97-TR (21/03/97) TUO D. Leg. N° 728. LPCL	El embarazo si el despido se produce dentro de los 90 días anteriores o posteriores al parto.
Artículo 1. Ley N° 27185. (19/10/1999)	<p>El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.</p> <p>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.</p>
Artículo 1. Ley N° 30367 (25/11/2015)	<p>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.</p> <p>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.</p>
Artículo Único. Ley 31152. (01/04/2021)	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>

²⁷ En tal sentido, podemos advertir que el derecho al no ser estático, sino cambiante, puede ir incorporando o ampliando la protección dirigida hacia la trabajadora gestante, a través del tiempo. No se debe obviar incluso que ya existe tanto en el ámbito internacional como nacional, normas que buscan resguardar la salud de la trabajadora, como también el desarrollo normal del embrión/feto, en situaciones riesgosas, lo cual denota que la protección surge antes del parto o nacimiento.

En relación a ello, se puede advertir que se ha ido incorporando o ampliando la protección dirigida hacia la trabajadora gestante, a través del tiempo; esto, de manera expresa en las normas sobre la materia. En tal sentido, establecer una limitación fundada a partir de un motivo prohibido como lo es el embarazo, esto es, condicionándolo al parto o nacimiento del niño o niña; no solo conllevaría a que la protección dada a la trabajadora gestante, quede totalmente diluida y limitada, sino que también permitiría al empleador actuar arbitrariamente; lo cual, de ninguna manera sería congruente con la protección especial que se busca brindar a la trabajadora, en razón de su especial condición.

Por todo lo anterior, resulta válido interpretar la normativa referida al artículo 29 e) de la LPCL (nulidad de despido por embarazo), de modo tal que alcance a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación; protección que incluso puede ser exigible con más rigurosidad, en tanto, la madre frustrada ante la pérdida, puede encontrarse en precarias condiciones psíquicas y físicas que, frente a un despido, podrían verse agravadas²⁸.

5.2.2. ¿En el caso concreto se configuró un despido nulo por embarazo?

El despido nulo por maternidad, a partir de lo previsto en el artículo 29, literal e) de la LPCL, tanto en la actualidad, como en sus modificaciones anteriores, contempla como uno de los móviles para su configuración, el embarazo; el cual, de una interpretación extensiva de la normativa, puede alcanzar también, al caso de la trabajadora gestante que sufrió la interrupción natural de su gestación.

Además de este aspecto sustantivo, se contempla aspectos procesales, como el requisito de la comunicación o notificación documental del estado de gravidez, de manera previa al despido. Así como también, aquello referido a la presunción de que la causa de la desvinculación ha tenido por motivo el embarazo (o la

²⁸ Aunado a ello, en el presente caso, se encuentra el hecho de que existió una proximidad entre la comunicación del embarazo y la pérdida del mismo y el despido, así como veremos más adelante, las causales de despido grave imputados a la trabajadora guardan relación directa con la condición de embarazo de la trabajadora.

interrupción natural del embarazo), salvo que el empleador acredite la existencia de una causa justa de despido.

5.2.2.1. ¿Resulta necesario que la trabajadora comunique previa y documentalmente sobre su estado de gestación al empleador?

Respecto del requisito de la comunicación previa del estado de gravidez al empleador, el literal e) del artículo 29 la LPCL señala lo siguiente:

“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”.

Según el contenido normativo citado, podemos advertir que la nulidad del despido de una trabajadora en estado de gravidez será efectiva siempre y cuando se cumpla con comunicar en forma escrita al empleador, respecto de su estado de gestación. Sin embargo, sobre el particular, cabe mencionar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N°. 2748-2021-PA/ TC, en el cual se ha señalado lo siguiente:

“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 OIT²⁹, sobre protección de la maternidad, el cual es aplicable al derecho nacional. 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

²⁹ En nuestro país, el Convenio 183 de la OIT fue aprobado por Resolución Legislativa N. 30312, el 21 de marzo de 2015; ratificado por Decreto Supremo N. 012-2016-RE, el 23 de febrero de 2016; y, entró en vigor, el 09 de mayo de 2017.

de trabajo unilateralmente (...).³⁰ (Tribunal Constitucional, 2022: fundamento 11).

Como puede advertirse entonces, podemos determinar que no es condición necesaria que la trabajadora comunique - previa y documentalmente - sobre su estado de gestación al empleador, pues, solo resulta suficiente que la trabajadora demuestre que se encuentra embarazada. Sin perjuicio de ello, en el caso de autos, han sido acreditados los medios de prueba que demuestran que la trabajadora comunicó a su empleador verbalmente y por correo electrónico, sobre su estado de gravidez, así como también sobre la pérdida de su embarazo; todo ello, previamente al inicio del procedimiento de despido por falta grave.

5.2.2.2. ¿El empleador acreditó la existencia de una causa justa para despedir a la trabajadora?

La protección que se le brinda a la madre trabajadora y trabajadora gestante, no es absoluta; en tanto, en virtud del poder directivo, el empleador puede sancionar a sus trabajadores en el caso que incurran ante una falta disciplinaria, de lo cual se sigue la posibilidad de sancionar también a la trabajadora en estado de gravidez. En tal sentido, como establece el literal e) del artículo 29 de la LPCL, la aplicación del mismo no afecta la facultad que tiene el empleador de despedir por causa justa:

“Lo dispuesto en el presente inciso (...) no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa” (subrayado nuestro).

Asimismo, debemos tener presente que el literal e) del artículo aludido, admite una presunción *juris tantum*, referida a que, si el empleador no acredita la existencia de causa justa para el despido, entonces se presume que este tuvo por motivo la condición especial de la trabajadora embarazo), si el despido se produjo durante i) el periodo de gravidez, o ii) los 90 días post parto. Presunción

³⁰ Expediente 02748-2021-PA/TC Madre de Dios.

que, como se determinó de la interpretación realizada, podrá ser aplicado también para el supuesto de la trabajadora que fue despedida después de la interrupción natural de su embarazo.

En efecto, se puede advertir que, en esta causal referida a la trabajadora gestante ocurre una suerte de reversión de la carga de la prueba; constituyendo la única excepción frente lo previsto en el artículo 37 de la LPCL³¹, en el cual la acreditación de la probanza es la regla general. Por tanto, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio 183 de la OIT, corresponderá al empleador la carga de la prueba de que los motivos del despido no se hallan relacionados, en este caso, con el embarazo o la interrupción natural de la gestación (Toyama, 2016, 52).

En el caso de autos, al contestar la demanda, el empleador señala que existió una causa justa de despido; siendo esta, la supuesta comisión de las causales previstas en los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL. Sin embargo, como se ha advertido en el acápite anterior, no ha existido la configuración de ninguna de estas dos faltas graves imputadas por el empleador. Asimismo, en relación a la temporalidad, existió una proximidad en los hechos ocurridos; puesto que el despido se produjo dos meses después de la comunicación del embarazo y un mes y medio después de la comunicación de la interrupción natural de la gestación (aplicado de manera análoga, dentro de los 90 días posteriores a la pérdida del embarazo).

Así también, resulta evidente que existió una relación directa de la causa alegada por el empleador con la comunicación del embarazo y la interrupción natural del embarazo; en tal sentido, el empleador no probó que el motivo de despido se encontraba relacionado a una causa distinta al embarazo o la interrupción natural de la gestación, puesto que, la desvinculación tuvo como razón el no haber probado de manera “idónea”, tanto el embarazo como la pérdida.

³¹ En el cual se prevé que ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.

Por todo lo anterior, el empleador, en el presente caso, no acreditó la existencia de una causa justa para el despido, teniéndose que el cese tuvo como motivación la condición especial de la trabajadora (el embarazo y la interrupción natural de la gestación).

Por lo cual, se puede concluir que en el caso de autos se ha configurado la causal de nulidad de despido por maternidad prevista en el literal e) del artículo 29 de la LPCL y, en efecto, dicha nulidad alcanza a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su embarazo. Ello en tanto:

- a) El despido tuvo por motivo la especial condición de la trabajadora, esto es, el embarazo y la interrupción natural de la gestación. Asimismo, existió una proximidad en la temporalidad de ambos sucesos ocurridos y el despido.
- b) La trabajadora comunicó al empleador, de manera verbal y vía correo electrónico, el embarazo y la interrupción natural del embarazo; estos, de manera previa al despido.
- c) El empleador no acreditó la existencia de una causa justa de despido.

5.3. Determinar si la trabajadora podría haber solicitado como pretensión subordinada la reposición por la configuración de un despido fraudulento

En el presente caso, la actora solicitó como pretensión subordinada, la reposición por despido incausado; el cual, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se configura cuando el trabajador es despedido, sea verbalmente o por escrito, sin que el empleador exprese causa alguna - derivada de la conducta o de la labor - que justifique la terminación de la relación laboral (TC, 2003, fundamento 15)³². Siendo así, en el caso de autos, como se ha podido advertir, no se configuró un despido incausado; puesto que, el empleador

³² Expediente 976-2001- AA/TC, caso Eusenio Llanos Huasco.

mediante el procedimiento disciplinario imputó a la trabajadora la comisión de dos faltas graves previstas en el literal a) y d) del artículo 25 de la LPCL.

Ante ello, surge la interrogante referida a si, en el caso concreto la trabajadora - con el objeto de obtener una tutela efectiva y restitutoria de su derecho al trabajo - podría haber postulado como pretensión subordinada, la reposición por despido fraudulento. En ese sentido, sin perjuicio de lo descrito en los puntos anteriores, en el presente apartado se propone desarrollar un análisis adicional conducente a determinar si se configuraría o no este tipo de despido.

Ello, en el caso hipotético que hubiera sido solicitado por la trabajadora en la demanda³³; así como también, en el supuesto eventual que la pretensión principal (nulidad de despido) no hubiese sido estimada. Esto último, en virtud del artículo 87 del Código Procesal Civil³⁴, pues depende de que la principal sea desestimada para que el juzgador pueda pronunciarse respecto de aquella o aquellas planteadas como subordinadas, en el orden propuesto por el actor de la demanda³⁵.

Siendo así, con el objetivo de determinar si se configuraría o no la pretensión subordinada planteada, a continuación, se analizará la figura del despido fraudulento y sus elementos configuradores; para seguidamente ser analizados en el caso concreto.

5.3.1. Creación del despido fraudulento y elementos para su configuración

El derecho al trabajo, en virtud del artículo 22 de la Carta Magna del Perú, constituye un derecho con rango constitucional; así también, el artículo 27 de esta misma fuente, consigna a que sea la ley la encargada de prever la adecuada protección al trabajador frente al despido arbitrario. Siendo así, en el ordenamiento jurídico peruano, se tiene a la Ley de Productividad y

³³ Por lo cual, no fue objeto de desarrollo en el presente proceso.

³⁴ Aplicado de manera supletoria al ordenamiento laboral.

³⁵ Siendo la acumulación subordinada, una manifestación de la economía procesal, puesto que, con ello se busca reducir los tiempos y costos que conllevaría al actor iniciar procesos sucesivos (Deho, 2013, 205).

Competitividad Laboral, la cual en su haber contempla solo dos tipos de despido a saber: el despido arbitrario y el despido nulo.

Las consecuencias jurídicas ante la ocurrencia de estas dos tipologías de despido se encuentran reguladas en el artículo 34 de la LPCL, en la cual se prevé que, ante un despido arbitrario, corresponderá el pago de una indemnización como única forma de reparación por el daño sufrido; y ante un despido nulo, la reposición al puesto de trabajo, salvo que, el trabajador decida optar por la indemnización en la ejecución de la sentencia.

El mencionado artículo 34 (segundo párrafo, referido a la protección del despido arbitrario) fue objeto de control difuso por parte del Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-AA³⁶; pues, al contemplar únicamente una tutela resarcitoria, facultaba al empleador efectuar un despido incausado o arbitrario. Afectándose, por tanto, el contenido esencial del derecho al trabajo, esto es, a no ser despedido salvo medie una causa justa (TC, 2002, fundamentos 12 y 13). En tal sentido, a partir de la sentencia en cuestión, el Tribunal Constitucional incorpora la figura del despido incausado; disponiendo una tutela restitutoria, como resarcitoria ante el particular.

Ahora, la actividad jurisprudencial del máximo intérprete de la Constitución no cesó allí; sino que, siguió su curso con la incorporación de otro tipo de despido, también con efecto restitutorio, como resarcitorio. Siendo así, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco (fundamento 15), se erige la figura del despido fraudulento, el cual se produce cuando se presentan los siguientes elementos:

³⁶ Expediente 1124-2001-AA/TC, caso Telefónica.

I. La existencia de un ánimo perverso y auspiciado por el engaño del empleador.
II. La configuración de alguno de los siguientes cuatro (4) supuestos:
a. La imputación de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.
b. La atribución de una falta no prevista legalmente (vulneración del principio de tipicidad).
c. La extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad.
d. La extinción de la relación laboral mediante la “fabricación de pruebas”.

Dicho criterio sobre el despido fraudulento, precisado en aquella ocasión por el Tribunal Constitucional, fue ratificado posteriormente como precedente vinculante en el caso César Baylón Flores (año 2005)³⁷.

En tal sentido, se entiende por despido fraudulento como aquella desvinculación abusiva que se realiza contra el trabajador con un ánimo perverso y engañoso, por ende, de forma contraria a la verdad y la probidad de las relaciones de trabajo; ello, aun cuando el empleador cumpla con imputar una causal prevista legalmente y observe el procedimiento de despido (TC, 2003, fundamento 15).

Entonces, puede advertirse que la creación de esta figura, por parte del Tribunal Constitucional, manifiesta la intención de prevenir aquellos casos en los que el empleador se vale de una aparente legalidad para efectuar un despido carente de toda justificación (fraude de ley). De allí, que la protección otorgada frente a este tipo de despido, sea una de carácter resarcitorio (indemnización), como restitutorio (reposición al puesto de trabajo).

5.3.2. Análisis en el caso concreto

A partir de lo anterior, a continuación, analizaremos los elementos y cada uno de los cuatro supuestos, fijados en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, a efectos de determinar en cuál de ellos pudo haberse amparado una eventual pretensión subordinada por despido fraudulento.

³⁷ Expediente 0206-2005-PA/TC, caso Baylón Flores.

i) La existencia de un ánimo perverso y auspiciado por el engaño del empleador

El primer elemento necesario que distingue al despido fraudulento de otras modalidades de despido es el ánimo perverso (mala fe) y auspiciado por el engaño con el que actúa el empleador al desvincular al trabajador; lo cual claramente supone un comportamiento contrario a la verdad y la rectitud de las relaciones de trabajo.

Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que la particularidad del despido fraudulento radica esencialmente en que este se fundamenta en un actuar pérfido del empleador. En tal sentido, para su configuración, no resultará suficiente acreditar la injusticia de la desvinculación; sino que también, será necesario que se genere en el juez una convicción respecto al *animus* desleal que motivó la conducta del empleador (Corte Suprema, 2013, fundamento 8)³⁸. Por lo cual, se advierte que el ánimo perverso no es presumible, sino por el contrario, debe ser acreditado por el actor; pues de no ser así, el despido no podrá ser calificado como fraudulento³⁹.

En ese sentido, resultará necesario que la actora del caso de autos acredite la existencia de un ánimo perverso en el proceder de la empresa; para lo cual, a partir de los hechos fácticos y procesales descritos precedentemente, se tiene lo siguiente:

a) La actora cumplió con notificar al empleador, sobre su estado de gestación e interrupción natural del embarazo:

La trabajadora cumplió con notificar a su empleador los dos sucesos ocurridos, los cuales han sido acreditados y aceptados por ambas partes.

Primero, el 5 de diciembre del 2014, verbalmente y por medio de correo electrónico, la trabajadora comunica a la empresa sobre su estado de gravidez; y segundo, el de 6 de enero de 2015, mediante correo electrónico y aun encontrándose en licencia, informa a Recursos

³⁸ Casación Laboral N. 16565-2013-Lima.

³⁹ Casación Laboral N. 18225- 2016- Del Santa.

Humanos la interrupción natural de su embarazo. Hechos que quedan plenamente acreditados con la carta del Gerente General del 21 de enero del 2015; pues en ella, el empleador afirma haber tomado conocimiento de ambos sucesos.

Así, se verifica que la trabajadora cumplió con comunicar a la empresa y la empresa tomó conocimiento de los mismos.

b) La empresa tenía plena certeza del estado de gestación e interrupción natural del embarazo de la actora:

A fin de conocer cuál era la valoración que la empresa le daba a la notificación realizada por la trabajadora sobre su estado de salud, si la consideraba verídica o no, debemos analizar la conducta que desplegó desde que tomó conocimiento de los hechos hasta que se produjo el cese.

Unilateralmente, la empresa otorgó hasta en dos oportunidades licencias con goce de haber a la actora⁴⁰. La primera licencia fue brindada en relación al estado de gestación de la trabajadora, la cual como se señaló *supra*, fue oportunamente notificada a la empresa. La segunda licencia fue otorgada en relación a la interrupción natural del embarazo, la cual también fue comunicada al empleador en su momento. Ambas licencias fueron otorgadas durante el periodo que va del 23 de diciembre de 2014 al 16 de enero de 2015; y del 17 de enero al 6 de febrero de 2015, respectivamente.

Dicho actuar evidencia que la empresa tenía por cierto los hechos manifestados por la trabajadora, estos son, que se encontró en estado de gestación y que posteriormente, sufrió la interrupción natural de su embarazo.

c) La empresa actuó maliciosamente al proceder con el despido:

⁴⁰ Se advierte la existencia de una extensión de la primera licencia, pues ambas licencias otorgadas fueron continuas.

Durante el curso del procedimiento del despido disciplinario, evidenciamos la malicia del empleador por querer justificar la desvinculación de la trabajadora.

La empresa, pese a tener conocimiento de los hechos y aceptarlos como ciertos, tal como se advierte en los párrafos anteriores, procedió a despedir a la trabajadora imputándole los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL, para dotar de legalidad un despido carente de toda justificación; pues ninguno de ellos se configuró en la realidad (tal como se determinó en el punto 4.1).

Por tanto, en el caso concreto, el ánimo perverso del empleador se evidencia en los siguientes actos:

- La proximidad de las fechas entre el inicio del procedimiento de despido disciplinario (5 de febrero de 2015); y, el conocimiento de la interrupción natural del embarazo (6 de enero de 2015) y del estado de gravidez (5 de diciembre de 2014).
- La imputación del literal a) por no adjuntar la documentación subjetivamente “idónea”, a juicio del empleador; sin considerar el sensible estado físico y mental de la trabajadora, quien, no obstante, adjuntó oportunamente una serie de documentación que acreditaba tanto su embarazo, como la interrupción natural del mismo (documentación que fue recepcionada y no negada por la empresa).
- La imputación del literal d), pues al no haber remitido dicha documentación “idónea”, la empresa colige que los hechos invocados por la trabajadora son inexistentes; y, por ende, señala que existió un beneficio indebido de las licencias otorgadas, las cuales se basaron en hechos falsos, ocasionándole un perjuicio a

la empresa. Esta imputación se realizó sin sustento alguno, pues no fue acreditada objetivamente, durante el procedimiento de despido o en el proceso laboral.

Dado todo lo anterior, se evidencia que el empleador actuó con un ánimo perverso, pérfido, desleal y auspiciado por el engaño; por ende, de forma contraria a la verdad y la rectitud que debe existir en todas las relaciones de trabajo (buena fe laboral). Aun cuando se le imputó a la trabajadora las causales previstas en el artículo 25 de la LPCL y se observó de acuerdo a ley el procedimiento de despido disciplinario.

ii) La configuración de alguno de los cuatro (4) supuestos fijados por el Tribunal

Habiéndose acreditado la configuración del primer elemento característico del despido fraudulento; a continuación, se analizarán los cuatro supuestos establecidos en la jurisprudencia del máximo interprete de la Constitución, a fin de determinar cuál de ellos pudo haberse configurado en el caso concreto.

a. La imputación de hechos falsos, inexistentes o imaginarios

En primer lugar, el hecho que sirve de sustento para la imputación de la falta grave prevista en el literal a) del artículo 25 de la LPCL es la no entrega de la documentación “idónea” (CITT y epicrisis) para acreditar el embarazo y la pérdida, pese a que esta fue solicitada en diversas comunicaciones por el empleador. Este hecho imputado no constituye un hecho notoriamente falso, inexistente o imaginario, pues es cierto que no se entregó dicha documentación “idónea”. Cuestión distinta, como se determinó anteriormente (en el punto 4.1), es que no existió la configuración de esta falta grave en el caso concreto.

En segundo lugar, los hechos que sirven de sustento para la imputación de la falta grave prevista en el literal d) del artículo 25 de la LPCL son los siguientes: al no haberse remitido dicha documentación “idónea” i) los hechos invocados por la trabajadora (el embarazo y la pérdida) son inexistentes, ii) los documentos presentados para acreditar el estado de gestación y la interrupción natural del

embarazo son falsos, iii) existió un beneficio indebido de las licencias con goce de haber otorgadas, causándole un perjuicio al empleador.

Estos hechos determinaron, a criterio de la empresa, que el vínculo laboral deviniera en insostenible. Sin embargo, estos no fueron acreditados objetivamente, durante el procedimiento de despido, o en la actuación de los medios probatorios ofrecidos por las partes (artículo 26 de la LPCL).

Por tanto, la empresa no acompañó sus afirmaciones con medios probatorios que demostraran: i) la inexistencia del estado de gestación y la interrupción natural del embarazo; ii) el beneficio indebido de un derecho que en realidad le asistía; y iii) la falsedad de los documentos presentados por la actora. Por su lado, la actora sí remitió una serie de documentación que acreditaba la existencia de ambos hechos; documentación que se evidenció - durante el proceso - fue remitida, recepcionada (durante el 27 de enero de 2014 y el 2 de febrero de 2015) y no negada por la empresa.

En ese orden de ideas, ante la ausencia de pruebas que respalden las imputaciones realizadas por la empresa, en el caso concreto, se ha configurado el supuesto relativo a la imputación de hechos notoriamente falsos o inexistentes.

b. La atribución de falta no prevista legalmente (vulneración del principio de tipicidad)

En la carta de preaviso de despido, la empresa imputó a la actora dos faltas graves previstas en los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL: el incumplimiento de las obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la entrega de información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio.

Por tanto, al constituir dos faltas graves que se encuentran previstas en la ley, en el presente caso, no se ha configurado el supuesto de vulneración del principio de tipicidad.

c. La extinción de la relación laboral con vicio de voluntad

Este supuesto se produce cuando en la extinción de la relación ha mediado dolo, amenaza, coacción o intimidación; lo cual lleva al trabajador a extinguir de manera formal el vínculo laboral, sea mediante una aparente renuncia voluntaria

o un mutuo disenso con el empleador. (Corte Suprema, 2021, fundamento 6)⁴¹. Por tanto, en estos casos, no existe una renuncia o retiro voluntario por parte del trabajador, tal como se prevé en el artículo 16 b) de la LPCL; sino por el contrario, existe una renuncia del trabajador con la voluntad viciada.

En el caso concreto, no se ha configurado este supuesto, pues, no ha existido una renuncia o un mutuo disenso con vicio de voluntad; sino, por el contrario, existió un despido disciplinario mediante la imputación de dos faltas graves.

d. La extinción de la relación laboral mediante la fabricación de pruebas

Este último supuesto se configura cuando las pruebas que sustentan la imputación de la falta grave son falsas o adulteradas. En el presente caso, de los hechos fácticos y procesales, no se advierte la fabricación de pruebas para sustentar el despido, por parte del empleador; por lo cual no se ha configurado el presente supuesto.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, en el presente caso, la trabajadora pudo haber solicitado como pretensión subordinada la reposición por haberse configurado un despido fraudulento. Este último enmarcado en el supuesto de la imputación de hechos falsos o inexistentes por parte del empleador, quien, a su vez, actuó con un ánimo perverso y auspiciado por engaño.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. En el caso concreto, no se ha configurado ninguna de las faltas graves previstas en los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL, referidas al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la entrega de información falsa con la intención de causarle un perjuicio al empleador.

2. Pues, respecto al literal a), la entrega de documentación idónea (en específico el CITT y la epicrisis) para acreditar el embarazo y la interrupción natural de la gestación, no constituye una obligación de trabajo, puesto que, no se refieren a

⁴¹ Casación Laboral N. 13969-2019 Lima Sur.

un deber propio, específico y concreto derivado de la función u ocupación que le corresponde desarrollar a la trabajadora, en virtud del contrato suscrito para el cargo de secretaria administrativa. Siendo los informes médicos particulares suficientes para acreditar la condición de embarazo y desmejorado estado de salud de la trabajadora.

3. Mientras que, respecto al literal d), no resulta válida la subsunción de la falta de entrega de una documentación, en la causal de entrega de información falsa. Tanto más, si en virtud del artículo 26 de la LPCL, dicha falsedad de la información no ha sido acreditada objetivamente por el empleador; ello, durante el procedimiento del despido disciplinario o en el desarrollo del proceso laboral.

4. A partir de los métodos de interpretación sistemática y de la “ratio legis” resulta válido interpretar la normativa referida al artículo 29 e) de la LPCL (nulidad de despido por embarazo), de modo tal que alcance a la trabajadora que sufrió la interrupción natural de su gestación; protección que incluso puede ser exigible con más rigurosidad, en tanto, la madre frustrada ante la pérdida, puede encontrarse en precarias condiciones psíquicas y físicas que, frente a un despido, podrían verse agravadas.

5. En el presente caso, la trabajadora pudo haber solicitado como pretensión subordinada la reposición por haberse configurado un despido fraudulento. Este último enmarcado en el supuesto de la imputación de hechos falsos o inexistentes por parte del empleador, quien, a su vez, actúo con un ánimo perverso y auspiciado por engaño

VII. BIBLIOGRAFÍA

Arce, E. (1999). La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales. Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 184. Recuperado de:

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/181776>

Arce, E. (2008). Derecho Individual del trabajo en el Perú. Lima: Palestra Editores, p. 524.

Ferro, V (1996). El despido arbitrario y el despido nulo. Lima: THEMIS, revista de derecho. Segunda Época. N° 34, 1996. p. 54.

LANDA, C. (2014). “El derecho de trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y madre trabajadora”. En Themis N° 65.

MEZA, M. (2017). “La protección constitucional de la madre en el ámbito laboral”. En: Mujer y Constitución. Revista peruana de Derecho Constitucional. Lima. Centro de estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.

Organización Internacional del Trabajo. (2009). Notas OIT: Trabajo y Familia, N° 4: Protección de la maternidad. Ginebra: OIT, p. 3. Recuperado de: https://www.ilo.org/americas/publicaciones/notas-trabajo-y-familia/WCMS_189333/lang--es/index.htm

Pasco, M. (1984). “La falta grave laboral”. Montevideo: Revista “Derecho Laboral”, p. 289.

Plá, A, (2009). Citado por Toyama Miyagusuku, Jorge. En: El despido disciplinario en el Perú. Lima: IUS ET VERITAS, 19(38), p. 138.

Seguro Social de Salud. (2014). Resolución N° 1311-GG-ESSALUD-2014, que aprueba la Directiva N° 015-GG-ESSALUD-2014, p. 28. Lima: EsSalud. Recuperado a partir de:

http://www.essalud.gob.pe/citt/Directiva_015_GG_EsSalud_2014.pdf

Toyama, J. (2009). El despido disciplinario en el Perú. Lima: IUS ET VERITAS, 19(38), p. 137. Recuperado a partir de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12196>

Toyama, J. (2016). Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo. Revista IUS ET Veritas N° 52, p. 232-257.

Villavicencio, A. (2011). “Los tratados de derechos humanos y sus interpretaciones como normas de rango constitucional”. Ponencia en: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: estudios en homenaje a la memoria del profesor Rafael Caldera.





SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla.- El despido nulo que refiere el inciso e) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, alcanza protección por el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, hecho que debe ser acreditado.

Lima, nueve de julio de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número quince mil doscientos dieciséis, guion dos mil dieciocho, guion **LIMA** en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Colliers Inversiones del Perú S.A.C.**, mediante escrito presentado el ocho de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos cincuenta y siete a trescientos setenta y nueve, contra la **Sentencia de Vista** de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos treinta y dos a trescientos cincuenta y dos, que **revocó la sentencia apelada** de fecha diecisiete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos sesenta y seis a doscientos ochenta y uno, que declaró **infundada** la demanda; y **reformándola** declara **fundada** la demanda; en el proceso seguido por la demandante, **Vanessa Lizeth Romero Castañeda**, sobre nulidad de despido y otro.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veintitrés de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas noventa y ocho a ciento dos del cuaderno de casación, por las siguientes causales: **i) infracción normativa por interpretación errónea del literal e) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo**



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y ii) inaplicación del artículo 37° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso:

- a) **Pretensión:** Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas noventa y siete a ciento ocho, subsanada en fojas ciento cuarenta y ocho a ciento cincuenta y dos, la actora solicita como pretensión principal la nulidad de despido, por la causal tipificada en el inciso e) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, se ordene su reposición, más el pago de remuneraciones devengadas; y, como pretensión subordinada, la reposición por haber sido objeto de despido incausado; más el pago de una indemnización y pago de intereses legales.
- b) **Sentencia de primera instancia:** La Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha diecisiete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos sesenta y seis a doscientos ochenta y uno declaró infundada la demanda. Señaló que en la Audiencia de Juzgamiento, la actora indica que el cinco de diciembre de dos mil catorce comunicó a la empresa sobre el estado de su embarazo, por lo que encontrándose en uso de licencia por motivo de salud, le comunica a la empresa mediante correo electrónico (siete de enero de dos mil quince), que tuvo la pérdida del bebé el día treinta y uno de diciembre de dos mil catorce; ante lo ocurrido la parte



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

demandada le remitió a la actora, el cinco de febrero de dos mil quince, la carta de preaviso de despido, para que presente la documentación pertinente sobre el estado de gravidez, hecho que no fue cumplido en su totalidad por lo que la parte emplazada procede a despedirla. De otro lado, el Juzgador indicó que el abogado de la parte actora alega que se cumpliría el supuesto del despido por embarazo cuando el cese se origina luego de los noventa (90) días posteriores al parto; sin embargo, este supuesto no fue pretendido en la demanda, declarando infundado la nulidad de despido por embarazo, por cuanto al habersele cursado en reiteradas ocasiones que la actora presente los documentos, informes médicos y toda la documentación que avalen las licencias, y al no haber efectuado lo solicitado por la empresa, existe falta grave, máxime si la actora no tuvo al bebé en un parto, sino lo que ocurrió fue una pérdida del bebé.

- c) **Sentencia de segunda instancia:** El Colegiado de la Octava Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos treinta y dos a trescientos cincuenta y dos, revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda; reformando declaró fundada la demanda, ordenando la reposición de la actora, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, entre otros. Señaló que de la revisión de los actuados, la demandante si cumplió con presentar la documentación necesaria, sobre su estadio de gravidez y, a su vez, comunicó la pérdida del bebé, por lo que efectuando una valoración conjunta de todos los medios probatorios, los mismos que no han sido materia de cuestiones probatorias, se acredita que la empresa demandada si tenía conocimiento del embarazo de la actora, no advirtiéndose el quebrantamiento de la buena fe laboral; asimismo, señaló que el Juzgado no toma en cuenta que los actos del empleador respecto al despido han sido casi inmediatos a la comunicación expresa de la demandante respecto de la pérdida del bebé.



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Respecto de la causal declarada procedente, **infracción normativa por interpretación errónea del literal e) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR,** dicho dispositivo legal, prescribe:

*"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.*

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".



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si la demandante ha sido víctima de despido nulo por motivo de embarazo, de conformidad con lo previsto en el inciso e) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Quinto: Respeto a la nulidad de despido

5.1. Cabe precisar, para efectos de establecer si el despido es nulo por las causales contempladas en el artículo 29° del Decreto Supremo acotado, se debe determinar la existencia de nexos causales entre los hechos relatados y la reacción imputada como represalia en la demanda, estableciendo en el artículo 37° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que la prueba del motivo alegado “**no se deduce ni se presume**”, por tanto cuando se afirme un hecho violatorio como presupuesto para demandar la nulidad de despido, aquel debe ser probado con los medios probatorios que acrediten el motivo alegado; sin embargo, hay que tener presente que en el caso del despido nulo o lesivo de derechos constitucionales existe extrema dificultad para la probanza; en ese sentido, Elmer Arce Ortiz estima: *“la naturaleza virtualmente indemostrable del motivo alegado en la demanda de nulidad de despido por ser a menudo subjetivo, viene a convertirse necesariamente en un elemento interpretativo que ha de modular a favor del trabajador las normas concernientes a la práctica de la prueba¹”*.

5.2. Estando a lo señalado y teniendo presente que la cuestión que se plantea en el presente proceso, consiste en determinar la existencia de un despido

¹ En “La Nulidad del Despido Lesivo de los Derechos Constitucionales”, Lima 1999, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, página 262.



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

discriminatorio motivado por el embarazo de la recurrente, y en el cual el Juzgado de primera instancia ha declarado infundada la demanda, revocada por el Colegiado Superior, que la reformó declarándola fundada; en consecuencia nulo el despido por la causal establecida en el literal e) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, corresponde efectuar el análisis correspondiente, a fin de determinar si la actora fue o no víctima de despido nulo por motivo de embarazo.

5.3. En ese sentido, es de precisar que en el expediente N° 5652-2007-AA/TC, el Tribunal Constitucional señala: "(...) **10. La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. Las decisiones extintivas basadas en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituye, indudablemente, una discriminación por razón de sexo proscrita por el inciso 2) del Art. 2 de la Constitución Política. 11. La protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador. Por ello, el Art. 23 de la Constitución Política prescribe que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja. 12. Por ello, el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior al de un trabajador por un mismo trabajo. Son manifestaciones de discriminación directa porque excluyen la posibilidad de justificar, objetivamente, la razonabilidad y proporcionalidad de la**



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

medida. 13. En este sentido, el apartado d), del Art. 5 del Convenio 158 prescribe que el embarazo no constituirá causa justificada para la terminación de la relación de trabajo. **De otra parte, según el Art. 4.1 de la Recomendación 95, el período durante el cual será ilegal para el empleador despedir a una mujer debe comenzar a contarse a partir del día en que le haya sido notificado el embarazo por medio de un certificado médico.** 14. Asimismo debe tenerse presente que el Art. 11.1.2 de la CEDM establece que la mujer debe estar protegida en el trabajo frente a la discriminación basada en la maternidad. De ahí que el Estado peruano haya asumido las obligaciones de prohibir a los empleadores utilizar el embarazo como criterio para la contratación o el despido de empleadas, y de adoptar todas las medidas necesarias para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo, concediéndoles prestaciones como la licencia de maternidad remunerada, subsidios para el cuidado de los hijos y una protección especial de la salud durante el embarazo. 15. Por lo tanto, sobre la base del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, puede concluirse que la mujer embarazada está protegida contra todo despido por razón de su condición durante el período de embarazo. **Es más, el inciso e) del Art. 29 del Decreto Supremo N°003-97-TR prescribe que el despido se considera nulo si se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido.** 16. De otra parte, conviene señalar que cuando se sostenga que se es objeto de una conducta discriminatoria, debe acreditarse la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante alegato, para lo cual se requiere, por lo menos, la prueba indiciaria".



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

5.4. Por otro lado, mediante la Casación Laboral N° 156 90-2015-LIMA NORTE, de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, se señaló: ***“Décimo Cuarto: Para los efectos debe tenerse en cuenta que la demandada Anypsa Perú S.A. tomó conocimiento del estado de embarazo de la demandante antes de que se produzca el despido, tal como se acredita con la cita médica que corre en fojas treinta, en la que se aprecia que el día dos de setiembre de dos mil ocho la demandante tenía que asistir por la tarde al departamento de obstetricia (...) para la atención correspondiente, habiéndosele concedido el permiso correspondiente (...) se determina que se ha producido la nulidad de despido alegada (...)”***.

Sexto: Solución al caso en concreto

6.1. Del escrito de demanda se advierte que la demandante señala haber comunicado a la parte demandada sobre su estado de gestación, como es de verse de la carta de fecha veintiuno de enero de dos mil quince, que corre en fojas once a catorce mediante el cual el Gerente General de la demandada le comunica a la actora lo siguiente: *“En cuanto a su embarazo, en la referida carta al mencionamos que con fecha 5 de diciembre de 2014, recién tomamos conocimiento, y ello a raíz de que usted nos comunicó verbalmente, y le precisamos que nuestra representada no ha tenido ninguna actitud negativa y contraria que pueda perjudicar su salud y la del concebido”*.

6.2. Asimismo, la demandante señala que solicitó dos (02) días de licencia por motivo de salud respecto de su embarazo, por lo que la demandada mediante la carta de fecha veintitrés de diciembre de dos mil catorce, *“otorgó una licencia con goce de haber a la actora por el periodo del veintitrés de diciembre de dos mil catorce al dieciséis de enero de dos mil quince”*.

6.3. Del correo electrónico de fecha seis de enero de dos mil quince, que corre en fojas ciento ochenta, se advierte que la demandante aun encontrándose de



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

licencia con goce de haber, le comunica a la Jefa de Control de Recursos Humanos de la demandada lo siguiente: *“El presente es para comunicarle que tuve pérdida de mi gestación el 30.12.2014 (....)”*.

6.5. Mediante carta de preaviso de despido, de fecha cinco de febrero de dos mil quince, que corre en fojas veintiuno a veinticinco, la demandada solicita a la actora, que le envíe el certificado de atención médica y demás documentos de sustento de la pérdida del bebé para registrarlo en el sistema, señalando, además, que la documentación enviada por correo electrónico es insuficiente.

6.6. La demandante mediante su carta de descargos, de fecha diez de febrero de dos mil quince, que corre en fojas veintiséis a veintinueve, le comunica que cumplió con adjuntar en sus correos electrónicos la documentación pertinente; asimismo, cumple con entregar el informe médico, descanso médico, informe de ecografía, entre otros documentos.

6.7. Finalmente la demandada mediante carta de fecha doce de febrero de dos mil quince, que corre en fojas treinta a cuarenta y dos, procede a despedir a la actora, señalando lo siguiente: *“no vamos a desconocer que si nos ha entregado cierta información (...) no nos ha entregado el certificado de incapacidad temporal para el trabajo (...) del tratamiento que usted viene siguiendo y que nuestra representada de buena fe le otorgó la licencia (...) todos estos hechos no han sido acreditados idóneamente (...) en consecuencia, (...) gozar de una licencia que no le corresponde es una clara intención de beneficiarse indebidamente (...) hemos concluido que los hechos invocados por usted son inexistentes (...)”*.

Sétimo: De los hechos expuestos, y de los medios probatorios presentados por las partes, se encuentra acreditado que la demandada tomó conocimiento desde el cinco de diciembre de dos mil catorce, que la actora tenía seis (06) semanas de embarazo y que si bien la actora se encontraba con licencia con



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

goce de haber, comunicó a la demandada, mediante el correo de fecha seis de enero de dos mil quince, que corre a fojas ciento ochenta, respecto a la pérdida de su bebé el día treinta de diciembre de dos mil catorce. Aunado a lo señalado, es de verse la copia de la historia clínica a fojas ciento diecinueve, que la actora tenía semanas de gestación; del informe de fecha dieciocho de diciembre de dos mil catorce, a fojas ciento veintiuno, es de verse que la actora ingresa por emergencia a la clínica al tener un dolor abdominal y pélvico; a fojas ciento veintidós obra el informe de la ecografía de fecha veinte de diciembre de dos mil catorce, donde se confirma el embarazo de seis semanas; el informe de la ecografía obstétrica, de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce, en fojas ciento veintitrés, donde se concluye una gestación no evolutiva; pagos por internamiento médico en la Clínica el Golf por intervención operatoria del treinta al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce y la copia del descanso médico de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce, en fojas ciento veinticinco por una intervención *post* operatoria de legrado; documentos que han sido presentados a la demandada, conforme se observa del sello de recepción entre el veintisiete de enero y el cinco de febrero de dos mil quince.

Octavo: Por lo expuesto, la demandante comunicó a la empresa la pérdida del bebe el seis de enero de dos mil quince y la parte demandada le cursa la carta de preaviso de despido el cinco de febrero de dos mil quince, para luego proceder a despedirla formalmente el doce de febrero de dos mil quince, existiendo casi un mes de diferencia, pese a que la demandada ya tenía conocimiento del delicado estado de salud que atravesaba la actora, por cuanto esta ya le venía informando a través de diversos documentos como así la propia demandada lo reconoce en su carta de preaviso de despido, documentación aquella, que no pueden considerarse como pretende la demandada, como no idónea o insuficiente, más aún si indica en su carta de despido, que la actora se benefició indebidamente con las licencias otorgadas para concluir finalmente con señalar que los hechos invocados por la actora son inexistentes. Por las



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

razones antes expuestas, si bien la actora fue despedida cuando ya no se encontraba embarazada, debido a la pérdida que tuvo; también lo es, que el motivo del despido se debió a que la actora no adjuntó la supuesta información idónea que acreditaba la condición y fin del embarazo, pese a que, como bien se ha señalado en los considerandos precedentes, existen documentos que fueron recepcionados y no negados por la demandada, motivo por el cual se encuentra acreditada la causal de nulidad de despido contemplado en el literal e) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-T R; en consecuencia, la causal invocada no ha sido infraccionada por interpretación errónea, por lo que deviene en **infundada**.

Noveno: Corresponde pasar al análisis de la causal declarada procedente:

Inaplicación del artículo 37° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, corresponde citar el contenido de la misma:

“Artículo 37.- Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos”.

Décimo: Estando a la causal citada, referido a quien acusa el despido y el motivo debe probarlo, corresponde precisar dos conceptos que tienen relación con la causal declarada procedente:

Sobre el despido

Es pertinente indicar que el despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa.



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

Alonso García define el despido como:

“El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”².

Por su parte, Pla Rodríguez señala:

“El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”³.

Sobre la valoración de la prueba

El artículo 197° del Código Procesal Civil, establece: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”.*

Décimo Primero: Estando a los conceptos citados, es de indicar que la parte demandada señala la inaplicación del artículo 37° d el Decreto Supremo N° 003-97-TR, sustentando en su recurso que no se probado la existencia del despido por motivo de embarazo, ni que la actora haya sido despedida durante su embarazo, por lo que cabe efectuar el análisis correspondiente.

Décimo Segundo: Solución al caso en concreto

Como bien se ha señalado en los considerandos precedentes, el despido no se presume ni se deduce, quien acusa el despido debe probarlo; en ese sentido, la demandante ha interpuesto su demanda sobre nulidad de despido por motivo de embarazo, condición que ha sido acreditado con los medios probatorios señalados en el sétimo considerando de la presente ejecutoria, entre ellos, la

² GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *“El despido en el derecho laboral peruano”*. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

³ PLÁ RODRIGUEZ, citado por *ibid.* pp. 66.



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

historia clínica que corre a fojas ciento diecinueve con la cual se acredita que la actora tenía entre cuatro a seis semanas de gestación; el informe de fecha dieciocho de diciembre de dos mil catorce, que corre a fojas ciento veintiuno que evidencia que la actora ingresa por emergencia a la clínica al padecer de un dolor abdominal y pélvico; el informe de la ecografía obstétrica, de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce, que corre en fojas cinco veintitrés, cuyo diagnóstico es que la actora tiene una gestación no evolutiva; pagos por internamiento médico en la Clínica el Golf por intervención operatoria del día treinta al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce; y, la copia del descanso médico de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce que corre a fojas ciento veinticinco por motivo de una intervención *post* operatoria de legrado. Documentos que han sido recepcionados por la demandada y reconocidos en su escrito de contestación.

De los medios probatorios citados, es de indicar que el Colegiado superior ha efectuado una valoración conjunta y razonada de todas las pruebas, lo que ha llevado a la convicción que se encuentra acreditado que el despido de la actora fue por su condición de embarazo, tal como se ha señalado en los considerados precedentes. Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado por inaplicación el artículo 37° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, deviniendo la causal citada en **infundada**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Colliers Inversiones del Perú S.A.C.**, mediante escrito presentado el ocho de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos cincuenta y siete



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15216-2018
LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

a trescientos setenta y nueve; **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos treinta y dos a trescientos cincuenta y dos; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, **Vanessa Lizeth Romero Castañeda**; sobre nulidad de despido y otros; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

VERA LAZO

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Evm/rjr