



GOBIERNO REGIONAL AYACUCHO

Resolución Gerencial Regional

0004 N° **010** -2019-GRA/GR-GG-GRDE

Ayacucho,

16 ABR. 2019

VISTO:

El Expediente Administrativo de Registro N°. 1354730 de fecha 24 de enero de 2019 en Sesenta y Tres (063) folios, sobre Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por **doña Cinthia Yanina CUBA CALDERON**, contra la Resolución Directoral Regional Sectorial N°. 1016-2018-GRA/GR-GG-GRDE-DRAA-OADM-URRHH-DR del 29 de noviembre de 2018, y Opinión Legal N°. 026-2019-GRA/ORAJ-CALL, y;

CONSIDERANDO:

Que, según lo previsto en el artículo 2º de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N°. 27867 y modificatorias Leyes N°. 27902, 28013, 28926, 28961, 28968, 29053, 29611 y 29981, los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de derecho público con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia; concordante con el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N°. 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, que consagra los principios rectores del procedimiento administrativo, denotándose el de legalidad, debido procedimiento, verdad material, entre otros;

Que, mediante Oficio N°. 206-2019-DP/OD-AYA, la Defensoría del Pueblo a petición de la administrada **Cinthia Yanina CUBA CALDERÓN**, recomienda aplicar los principios de la Ley N° 27444, la pretensión de la recurrente de adecuar su Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral Regional Sectorial N°. 1016-2018-GRA/GR-GG-G.RDE-DRAA-OADM-URRHH-DR de fecha 29 de noviembre de 2018, debiendo ser lo correcto contra la Resolución Directoral Regional Sectorial N°. 1093-2018-GRA/GR-GG-GRDE-DRAA-OAJ-D, de fecha 21 de diciembre de 2018, por lo que en aplicación del Art. 213º de la Ley N°. 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece: "El Error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter", razón por la que la Entidad sin sobrepasar sus atribuciones rectifica el error cometido y adecua su Recurso Impugnatorio de Apelación contra la Resolución Directoral Regional Sectorial N°. 1093-2018-GRA/GR-



GG-GRDE-DRAA-OAJ-D, cuyo acto administrativo la Entidad Agraria declara improcedente la Licencia por Maternidad de 98 días a favor de doña **Cynthia Yanina CUBA CALDERÓN**, por no haber adjuntado nuevas pruebas;

Que, frente a un acto que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo del administrado, y en la forma prevista en la ley, procede la contradicción del mismo en la vía administrativa y en la forma prevista en la ley, a fin de que sea revocado, modificado o anulado o suspendidos sus efectos. La contradicción administrativa se ejerce fundamentalmente a través de los recursos administrativos que regula la Ley N°. 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General de Procesos Administrativos. Teniendo en cuenta lo comentado, el apelante de conformidad al Artículo 209° de la Ley N°. 27444, interpone su recurso administrativo de apelación, cuyo recurso es el medio impugnativo por excelencia dado a que lo resuelto por la instancia superior, resulta indispensable para el agotamiento de la vía administrativa y no requiere la presentación de nueva prueba, sustentándose en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, teniendo en cuenta el artículo 211° concordante con el artículo 113° de la Ley N°. 27444, cuyos artículos establecen los requisitos de admisibilidad y procedencia que debe reunir el recurso impugnativo, el mismo que cumple el recurso de apelación materia de la presente;

Que, a través de la Resolución N°. 1016-2018-GRA/GR-GG-GRDS-DREA-DR de fecha 29 de noviembre de 2018, la Dirección Regional Agraria de Ayacucho, declara improcedente, la licencia por maternidad formulada por la servidora **Cynthia Yanina CUBA CALDERÓN**, por el periodo de 98 días, presuntamente diferido el periodo prenatal y acumulando al post-natal, concediéndole únicamente dicha licencia del 28 de octubre al 14 de diciembre de 2018, por un total de 48 días. No conforme con lo resuelto la recurrente interpone el presente recurso impugnativo materia de apelación, solicitando se admita y se eleve a la instancia superior para que previa evaluación y criterio técnico jurídico lo revoque y se declare la nulidad del acto resolutivo impugnado y reformándola declare fundada su petición de otorgarle los 98 días de su licencia por maternidad;

Que, conforme se puede observar de los documentos que adjunta la impugnante, se tiene que es servidora contratada por Proyectos del 04 de abril al 31 de diciembre de 2018, con el cargo de Asistente Administrativo del Proyecto "Mejoramiento de Capacidades para la Crianza de Vacunos en 14 Sectores Distrito de Vilcanchos - Víctor Fajardo;

Que, de conformidad al Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) emitido por el Ginecólogo-Obstetra, se verifica que el periodo de incapacidad tiene como fecha de inicio el 15 de octubre de 2018, debiendo finalizar el 20 de enero del 2019, cuya fecha probable del parto es el 27 de octubre de 2018, por lo que con fecha 09 de octubre de 2018, solicita licencia por maternidad a partir del 15 de octubre del mismo año por espacio de 98 días, la cual es negada aduciendo no haber concurrido el presupuesto señalado en el primer párrafo del artículo 1° (modificado por Ley N°. 30367) y artículo 2° de la Ley N°. 26677 concordante con el Art. 5° del Reglamento, esto es no haber comunicado dicha decisión a la entidad con antelación no menor de dos meses a la fecha del probable parto, transgrediendo normas invocadas;



Que, la administrada invoca protección respecto a su petición, teniendo en consideración que el descanso pre-y postnatal constituye un derecho de la madre gestante, teniendo en consideración que el estado de gestación de la recurrente pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida. En este mismo sentido, incluso, el Tribunal Constitucional ha determinado en la STC recaída en Exp. N°. 00303-2012-AA/TC, que: Una trabajadora embarazada, en tanto titular de una especial protección constitucional, tiene habilitada la jurisdicción constitucional para exigir el cumplimiento de los mencionados descansos pues, dada su situación de preñez, el Estado se encuentra en la ineludible necesidad de adoptar medidas urgentes para salvaguardar sus intereses, así como los del niño que está por nacer;

Que, cabe referir que el artículo 4° de la Constitución Política del Estado, establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño a la madre y a la familia, por lo que el Estado tiene el deber de brindar protección especial a la madre que trabaja, asegurando una atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

Que, asimismo, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de este, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el periodo 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 artículo 23 de la Constitución Política prescribe que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja. Estas premisas traen consigo que se califique como discriminación directa basada en el sexo tanto el despido "por razón de su embarazo" como la negativa "a contratar a una mujer embarazada". De este modo, la protección a la maternidad o la prohibición de discriminación por razón de ella se extiende tanto el acceso al empleo como la permanencia en este, así como a los actos peyorativos o los que, sin que tengan esa intencionalidad, resulten objetivamente discriminatorios;

Que, ahora bien, la Constitución no detalla qué nivel de protección debe garantizarse a las madres, pero en todo caso, considerando la existencia de los derechos de salud que tiene la madre trabajadora que es sujeto de especial protección constitucional, por lo tanto el Estado tiene el deber de prever mecanismos que garanticen a la gestante poder llevar a término el embarazo en condiciones adecuadas; y a la madre, la recuperación de su condición física pregestacional y la adecuada atención y protección del recién nacido, garantizando como mínimo el descanso pre natal y post natal así como el derecho a gozar de un permiso por lactancia. De esta forma, la licencia por maternidad (pre-natal y post-natal), cuya amplitud y condiciones fueron desarrolladas por la Ley N°. 26644 como consecuencia de la exigencia constitucional de protección constituye un mecanismo tendiente a asegurar la viabilidad del embarazo, así como la salud de la madre y de la persona por nacer; y, con posterioridad al nacimiento, está destinada a favorecer la lactancia, afianzar el vínculo materno filial y desarrollar un puerperio fisiológico normal;

Que, en este contexto, el derecho a gozar de licencia por maternidad constituye, claramente, un contenido implícito de los derechos de la salud reproductiva, así como la salud del medio familiar, que se encuentra reforzado por la especial protección reconocida por la Constitución a la madre trabajadora. Por lo tanto, el descanso por



maternidad es un derecho que les asiste a todas las mujeres trabajadoras independientemente de su régimen y condición laboral, por lo que su rechazo por el presunto incumplimiento de formalidades resulta arbitrario y merece ser reparada;

Que, por otra parte, la Ley N°. 26644, ley que precisa el goce del derecho de descanso prenatal y post natal de la trabajadora gestante, ha regulado el derecho al descanso pre y post natal de la trabajadora gestante en el sector público y privado. Para el goce del derecho únicamente se precisa la acreditación de la condición de gestante, mediante alguno de los documentos que establece el artículo 4 del Reglamento de la Ley N°. 26644 aprobado por Decreto Supremo N°. 005-2011-TR, que son: i) Un Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITI) por maternidad, expedido por EsSalud, o ii) Un Certificado Médico en el que conste la fecha probable del parto, pudiendo encontrarse contenido en el formato regulado por el Colegio Médico del Perú o en el recetario de uso regular del profesional médico que emite la certificación;

Que, respecto a la no concesión de la licencia por maternidad por los 98 días que le corresponde hacer uso a la impugnante, supuestamente por no haber concurrido el presupuesto señalado en el primer párrafo del artículo 1° (modificado por Ley N°. 30367), y artículo 2° de la Ley N°. 26677 concordante con el artículo 5° del Reglamento, esto es no haber comunicado dicha decisión a la entidad con antelación no menor de dos meses a la fecha del probable parto, transgrediendo normas invocadas, por lo que, deberá señalarse que el descanso por maternidad es un derecho que asiste a todas las mujeres trabajadoras independientemente de su régimen y condición laboral, consecuentemente su rechazo por el incumplimiento de formalidades resulta un acto arbitrario, conforme a lo establecido por el propio Tribunal Constitucional en su STC Exp. N°. 01366-2013-PC/TC;

Que, cabe precisar que conforme a la Directiva N°. 001-2016-ESSALUD, solo pueden cobrar la prestación por maternidad durante el periodo de licencia a aquellas madres que tengan vínculo laboral al momento del cobro, consecuentemente el costo de la totalidad lo asumiría ESSALUD, no generando ningún perjuicio económico a la Dirección Regional Agraria de Ayacucho;

Estando a las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N°. 27783 – Ley de Bases de la Descentralización, Ley N°. 27867-Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias Leyes N°. 27902, 28013, 28926, 28961, 28968, 29053, 29611 y 29981; y en observancia del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N°. 27444, y la Resolución Ejecutiva Regional N°. 107-2019-GRA/GR.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA, el Recurso de Apelación interpuesta por la administrada doña **Cinthia Yanina CUBA CALDERON**, contra la Resolución Directoral Sectorial N°. 1093-2018-GRA/GR-GG-GRDE-DRAA-OAJ-D de fecha 21 de diciembre de 2018, revocándola, se deje sin efecto en todos sus



extremos la misma, así como por extensión la Resolución Directoral Regional N°. 1016-2018-GRA/GR-GG-GRDS-DREA-DR de fecha 29 de noviembre de 2018.

ARTICULO SEGUNDO.- DISPONER, a la Dirección Regional Agraria de Ayacucho, emitir un nuevo acto administrativo, concediendo la licencia pre natal y post natal por un total de 98 días, a favor de doña **Cinthia Yanina CUBA CALDERÓN**, conforme a lo señalado en el presente pronunciamiento Legal.

ARTICULO TERCERO.- DECLARESE, agotada la vía administrativa de conformidad al Art. 228° del Decreto Supremo N°. 004-2019-JUS-Texto Único Ordenado de la Ley N°. 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO CUARTO.- TRANSCRIBIR, el presente acto resolutivo a la interesada, la Dirección Regional Agraria, e instancias pertinentes del Gobierno Regional de Ayacucho, con las formalidades señaladas por Ley.



REGISTRESE, COMUNIQUESE, ARCHIVESE

