



RESOLUCIÓN PRESIDENCIAL N° 197-2021-UNACH

28 de octubre de 2021

VISTO:

Carta N° 001-E-2021-UNACH/OGI-LIGZ, de fecha 10 de agosto del 2021; Carta N° 002-E-2021-UNACH/OGI-LIGZ, de fecha 28 de setiembre del 2021; Informe N° 005-E-2021-UNACH/OGI-LIGZ, de fecha 06 de octubre del 2021; Carta N° 003-E-2021-UNACH/OGI-LIGZ, de fecha 13 de octubre del 2021; Informe Legal N° 170-2021-UNACH-OGAJ, de fecha 22 de octubre de 2021; y

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 18° de la Constitución Política del Perú, *la universidad es la comunidad de profesores, alumnos y graduados. (...). Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes.*

Que, la Ley Universitaria, Ley N° 30220, en su artículo 8° establece que, *el Estado reconoce la autonomía universitaria. La autonomía inherente a las universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente ley y demás normas aplicables.*

Que, la servidora Lorena Isamar Gonzales Zarate, desempeña de forma individual y subordinada, el cargo de Asistente Administrativo conforme al Contrato Administrativo de Servicios N° 11-2021-UNACH, el mismo que establece en su cláusula cuarta que el vínculo "se inicia a partir del 18 de mayo del 2021 y concluye el 31 de diciembre del 2021, dentro del presente año fiscal. El contrato NO podrá ser renovado, según lo dispuesto el Decreto de Urgencia N° 034-2021, en el numeral 7 de la segunda Disposición Complementaria Final (la vigencia de contratación será hasta el 31 de diciembre del 2021)".

Que, mediante Carta N° 001-E-2021-UNACH/OGI-LIGZ, de fecha 10 de agosto del 2021, la servidora Lorena Isamar Gonzales Zarate, precisa que se encuentra "realizando controles de gestación en el Centro de Salud Patrona de Chota a través del Seguro Integral de Salud – SIS, por lo que es indispensable la actualización de datos en el seguro Essalud el cual me asiste como aportadora a dicho seguro".

Que, mediante Carta N° 002-E-2021-UNACH/OGI-LIGZ, de fecha 28 de setiembre del 2021, la servidora Lorena Isamar Gonzales Zarate, solicita que apruebe su "petición de acceder a las labores no presenciales, esto de forma remota, por encontrarme en etapa de gestación teniendo en cuenta que me encuentro en las 32 semana (...)".

Que, mediante Informe N° 005-E-2021-UNACH/OGI-LIGZ, de fecha 06 de octubre del 2021, la servidora Lorena Isamar Gonzales Zarate, informa al Vicepresidente de Investigación UNACH los hechos antes descritos, respecto al goce de su beneficio en su etapa de gestación.

Que, mediante Carta N° 003-E-2021-UNACH/OGI-LIGZ, de fecha 13 de octubre del 2021, la servidora Lorena Isamar Gonzales Zarate, solicita "licencia de incapacidad temporal por maternidad" conforme al certificado adjuntado de acuerdo a lo "indicado por el médico Sergio S. Gasco acreditado por el C.M.P. 64589, en el cual se muestra el periodo de incapacidad temporal durante el periodo del 13/10/21 al 18/01/22, haciendo un total de 98 días, por la contingencia de maternidad", asimismo reitera se solucionen los "problemas de vigencia de atención en el sistema de Essalud".

Que, mediante Informe Legal N° 170-2021-UNACH-OGAJ, de fecha 22 de octubre de 2021, el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, declarar fundada en todos sus extremos la solicitud presentada por la servidora Lorena Isamar Gonzales Zarate, por los fundamentos siguientes:

El numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que es un principio del procedimiento administrativo el principio de legalidad, el cual es desarrollado de la siguiente forma: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".



Significa ello, que las actuaciones de la Universidad Nacional Autónoma de Chota como Entidad de la Administración Pública, debe enmarcar su accionar a las facultades y funciones conferidas, primero en la Constitución, luego en la ley y las normas administrativas. Todo lo que haga o decida hacer debe tener como fundamento una disposición expresa que le asigne la competencia para poder actuar de tal o cual manera.

El numeral 1.4. del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, establece también como principio del procedimiento administrativo el de razonabilidad, el cual es conceptualizado de la siguiente forma: *“Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”*.

La Corte Suprema en la sentencia contenida en la Casación N° 24504-2018 LIMA, respecto a dicho principio, señala que *“ha sido reconocido por la doctrina especializada como una consecuencia de la necesidad de que las decisiones de la Administración no respondan únicamente a un periodo mecánico e irrazonado de la norma formal, sino más bien a la justicia y adecuación de lo resuelto; y en esta medida se identifica como una manifestación de los ideales de justicia y razonabilidad que deben encaminar la actuación de la Administración”*.

Esta postura ha sido acogida en virtud de lo señalado por el jurista argentino Juan Carlos Cassagne, quien considera que *“La razonabilidad, en cuanto exige que los actos estatales posean un contenido justo, razonable y valioso, completa e integra la legitimidad, dejando la ley formal de ser así el único fundamento de validez de los actos estatales”* y, además, que *“todos los actos que produce la Administración Pública han de contar con un fundamento de legalidad y, a la vez, de razonabilidad o justicia, fundamento este último que rige para la actividad reglada como para la discrecional”*.

Estos fundamentos deben servir de motivación para una actuación administrativa razonable y, a su vez, respetuosa de los derechos fundamentales de la persona humana, como finalidad última del Estado Constitucional de Derecho.

El Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución y se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica – Ley N° 28301, así también, cuida que las leyes, los órganos del Estado y los particulares, no vulneren lo dispuesto en ella, resguardando también el ya mencionado Estado Constitucional de Derecho. Por las atribuciones que le son conferidas en el artículo 202 de nuestra Carta Magna, analiza en reciente sentencia emitida, respecto al despido por razones de discriminación por el sexo (mujer gestante) en el caso específico del régimen CAS.

Veamos que, el considerando 34 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 03563-2019-PA/TC del 16 de octubre del 2020, realiza una reinterpretación y establece que el *“despido de una trabajadora del régimen CAS deberá ser considerado como un despido nulo con las consecuencias que el Tribunal le ha reconocido en su jurisprudencia, cuando este tenga como causa el estado o ejercicio de su maternidad o de razones vinculadas a ella”*.

También explica cómo se puede determinar la existencia de un despido nulo como causa del estado de maternidad, para ello, la servidora debe certificar que *“previamente, puso en conocimiento a la entidad empleadora y acreditó que se encontraba en dicho estado”* (considerando 35 de la precitada sentencia), luego de ello, tendrá protección contra el despido según el mandato contenido en el artículo 23 de la Constitución Política del Perú, que literalmente señala lo siguiente: *“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”*.

Agregar también, que el término de una relación laboral bajo el CAS también se materializa en la no renovación del contrato, disponiendo en este caso que la *“protección reforzada para la madre trabajadora, deberá extenderse también a los casos en los que se presente la renovación del contrato administrativo de servicios. De lo contrario esta protección perdería eficacia”* (revisar el considerando 37 de la sentencia materia de análisis).

La consecuencia de despedir a una servidora gestante que labora bajo el régimen CAS, acarrearía claramente que en vía acción judicial o mediante un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, genere





Universidad Nacional Autónoma de Chota
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”



la reposición en el cargo que desempeñaba luego de realizado el despido por considerarse nulo, incluso nuestra representada sería condenada al pago de costos generados en el proceso y, en caso de no ser repuesta, tiene el derecho de solicitar un pago por indemnización por los beneficios laborales que dejó de percibir y por los daños sufridos como consecuencia del despido nulo acaecido en su contra; este argumento se verifica en la parte resolutoria de la sentencia expedida en el Expediente 03563-2019-PA/TC, generando una desventaja económica por los montos que nos serían impuestos como pago por el órgano judicial competente; cabe añadir que, en este mismo sentido se ha pronunciado en el Expediente 03710-2019-PA/TC.

El Decreto de Urgencia N° 034-2021, Decreto de Urgencia que establece medidas para el otorgamiento de la “prestación económica de protección social de emergencia ante la pandemia del coronavirus COVID-19” y del “subsidio por incapacidad temporal para pacientes diagnosticados con COVID-19”, señala en su numeral 2 de la segunda disposición complementaria final, que *“Las entidades de la Administración Pública, a través de su máxima autoridad administrativa, determinan las necesidades de servidores civiles que les permitan continuar brindando los servicios indispensables a la población, así como aquellos destinados a promover la reactivación económica del país y/o a mitigar los efectos adversos de la COVID-19”*.

Se cita esta parte del dispositivo legal para analizar cuál es la razón por la que la ley ha sido dada como método de la *ratio legis*, para ello se debe interpretar el mismo vinculado a otros dispositivos, con ocasión de un caso concretamente analizado; ahora se evidencia que el propósito de su existencia no solo es brindar un servicio a la población y reactivar la economía del país, sino mitigar los efectos adversos de la COVID-19 en favor de los ciudadanos y servidores que laboran no solo para su subsistencia sino para el de su familia, incluso en proyección a escenarios de una tercera ola de esta pandemia en el Perú, el Poder Ejecutivo dispuso prorrogar la declaratoria de emergencia sanitaria desde el 3 de setiembre del 2021 por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario; entiéndase por ello, que esta Entidad debe adoptar por lo menos en un estado de emergencia ya declarado, una actuación administrativa razonable y respetuosa de los derechos fundamentales de la persona humana, más aún de quienes requieren de atención prioritaria del Estado, que conforme al ya mencionado artículo 23 de la Constitución Política del Perú, especialmente protege a la madre que trabaja, buscando así como finalidad última, estar acorde con un Estado Constitucional de Derecho.

En este mismo sentido, se ha expresado el Dr. Espinoza-Saldaña Barrera, en un voto singular como miembro del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 03322-2019-PA/TC del 11 de marzo del 2021, afirmando que *“ha sido una posición sistemáticamente expresada en casos referidos al régimen CAS que han llegado a este Tribunal (Cfr. Exp. 03581-2015-PA; Exp. 02489-2019-PA; 07184-2013-PA; entre otros), señalé que la cobertura constitucional y legal de este régimen especial no puede ni debe entenderse como una constante, y sin variación alguna en el tiempo, máxime si cada vez son más el número de causas que plantean problemáticas complejas que giran en torno a la permanencia de este régimen. Citamos, a modo de ejemplo, los casos de trabajadoras embarazadas a las que no se les renueva el contrato (...)”* (fundamento 6 de la sentencia mencionada, pág. 25), además señala que *“debe dejarse de lado cualquier interpretación formalista de una norma o un concepto, haciendo uso de otros criterios y métodos de interpretación que apunten a una óptima defensa de los derechos fundamentales”* (fundamento 12 de la sentencia mencionada, pág. 26); también especifica que si la Entidad *“no ha demostrado que la no renovación de su contrato CAS se haya debido a una falta grave u otra razón debidamente justificada, queda claro que la demandante fue víctima de un despido nulo que tuvo como causa su estado de embarazo”*, respecto a este último punto, efectivamente no se ha demostrado que hasta la fecha la servidora en estado de gestación, tenga en su contra algún procedimiento administrativo disciplinario donde se le investigue por alguna falta grave que pueda acarrear sanción administrativa que tenga como consecuencia la culminación del vínculo laboral.

Implica ello que, si es factible renovar un contrato administrativo de servicios bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, a pesar de la restricción dada en el numeral 7 de la segunda disposición complementaria final del Decreto de Urgencia N° 034-2021, a los servidores o las servidoras que requieran especial atención por la condición en la que se encuentran, en este caso de la madre gestante que vela por la subsistencia de su menor hijo que está próximo a nacer, con miras a disfrutar de un descanso prenatal y postnatal de forma plena, los mismos que deben ser considerados como efectivamente laborados para que puedan gozar de los beneficios establecidos por ley; este supuesto se dará, siempre y cuando, la servidora cumpla con el requisito mínimo señalado por el Tribunal Constitucional, de acreditar la puesta en conocimiento del estado gestacional al empleador.



Universidad Nacional Autónoma de Chota
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”



El artículo 1 de la Ley N° 26644, precisa el goce del derecho de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora gestante, dicho artículo ha sido modificado en dos oportunidades por la Ley N° 30367 y la Ley N° 30792, ésta última en su segunda disposición complementaria final publicada el 15 de junio del 2018, señala: “*Precísase que es derecho de la trabajadora gestante gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal. El goce de descanso prenatal podrá ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado por el post natal, a decisión de la trabajadora gestante. Tal decisión deberá ser comunicada al empleador con una antelación no menor de dos meses a la fecha probable de parto. Los días de descanso prenatal y postnatal se consideran como días efectivamente laborados para efectos del cómputo de las utilidades*”.

Este artículo tiene relación directa con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, la cual es desarrollada en el fundamento 12 del presente informe legal, con ello, podemos tener certeza de si la servidora cumplió con acreditar que previamente, puso en conocimiento a la Universidad Nacional Autónoma de Chota como Entidad empleadora, que se encontraba en estado gestacional, siendo el plazo establecido por ley, un plazo no menor de dos meses a la fecha probable del parto. En caso de no cumplir con ello, la Entidad está en su facultad de no renovar el contrato, ya que éste no podría ser considerado como un despido nulo.

Según los documentos adjuntados por la Jefa de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos UNACH, específicamente con la Carta N° 001-E-2021-UNACH/OGI-LIGZ, se evidencia que la servidora puso en conocimiento a esta Entidad de su estado gestacional, desde el 10 de agosto del 2021; por otra parte, también evidenciamos del Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo CITT N° A-194-00010531-21 emitido por el Establecimiento de Salud 194 – C. M. Chota, que la fecha probable de parto es el 16 de noviembre del 2021; en tal sentido, si se ha cumplido con el requisito establecido por ley, es decir, realizar una comunicación expresa al empleador con antelación, incluso mayor a dos meses a la fecha probable del parto.

Que, estando a las consideraciones expuestas, resulta necesario otorgar licencia con goce de remuneraciones por maternidad a la servidora Lorena Isamar Gonzales Zarate, Asistente Administrativo en la Universidad Nacional Autónoma de Chota, con eficacia anticipada desde el 13 de octubre del 2021 al 18 de enero del 2022, en consecuencia, renovar su contrato administrativo de servicios hasta el 18 de enero del 2022, debiendo emitirse el acto resolutorio correspondiente.

Que, de conformidad con el artículo 62° de la Ley Universitaria N° 30220 y el artículo 24° del Estatuto de la Universidad Nacional Autónoma de Chota.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: OTORGAR LICENCIA con goce de remuneraciones por maternidad a la servidora Lorena Isamar Gonzales Zarate, Asistente Administrativo en la Universidad Nacional Autónoma de Chota, con eficacia anticipada desde el 13 de octubre del 2021 al 18 de enero del 2022, según el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo CITT N° A-194-00010531-21; en consecuencia renovar su contrato administrativo de servicios hasta el 18 de enero del 2022, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER que la Unidad de Recursos Humanos, efectuar los trámites administrativos correspondientes a efectos de dar cumplimiento con lo dispuesto en la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: DISPONER la notificación a la servidora Lorena Isamar Gonzales Zarate, para conocimiento y fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO: DEJAR SIN EFECTO todo acto administrativo que se oponga a la presente Resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.




Dr. Sebastián Bustamante Edquén
PRESIDENTE




Abg. Arnulfo Bustamante Mejía
SECRETARIO GENERAL