



RESOLUCION JEFATURAL N° 014 -2023-GORE.ICA-PETACC/JP

Ica, **17 ENE. 2023**

VISTO:

El Documento S/N de fecha 04.enero.2023 – Olenka Salvatierra Hernández; el Informe N° 001-2023-GORE.ICA-PETACC/OA-URH, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante documento de fecha 04 de enero de 2023, la trabajadora Olenka Thamara Salvatierra Hernández, ha solicitado "**RECONSIDERACIÓN** del acto administrativo dispuesto por su Despacho de no ingreso de personal de la gestión anterior con fecha 03 de enero de 2023, sin tener en cuenta mi condición de trabajadora gestante de su representada, quien goza de la protección legal contenida en el artículo 29 inciso e) del TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad laboral aprobado por D.S. N° 003-97-TR, motivo por el cual su despacho mediante resolución administrativa motivada deberá declarar:

- FUNDADA la Reconsideración presentada por doña OLENKA THAMARA SALVATIERRA HERNÁNDEZ, disponiendo que la Oficina de Personal del PETACC proceda a renovar su contrato para el año 2023; y
- Reponerla en las labores que venía realizando en el Área de Administración, en su condición de secretaria y/u otro puesto de trabajo similar del PETACC"

Que, la Unidad de Recursos Humanos del PETACC, a través del Informe N° 001-2023-GORE.ICA-PETACC/OA-URH de fecha 05 de enero de 2023, señala lo siguiente:

- 2.1 Que, la Srta. OLENKA THAMARA SALVATIERRA HERNÁNDEZ solicita reconsideración laboral por motivos de embarazo.
- 2.2. Que, la señorita citada, ingresó a laborar a esta Entidad el 02 de marzo de 2021 con Contrato Individual de Trabajo sujeto a Modalidad por obra Determinada, se le contrató en el cargo de Asistente Administrativos de la Obra "Control de Desbordes e Inundaciones en el Rio Ica y Quebrada Cansas/Chanchajalla", del 02 de marzo del 2021 al 31 de mayo de 2021.
- 2.3 Que, con Contrato Individual de Trabajo sujeto a Modalidad por Obra determinada, se le contrató en el cargo de Asistente Administrativo de la Obra "Control de Desbordes e Inundaciones en el Rio Ica y Quebrada Cansas/Chanchajalla", del 01 de junio de 2021 al 31 de agosto de 2021.
- 2.4 Que, con Contrato Individual de Trabajo sujeto a Modalidad por Obra determinada, se le contrató en el cargo de Asistente Administrativo de la Obra "Control de Desbordes e Inundaciones en el Rio Ica y Quebrada Cansas/Chanchajalla", del 01 de setiembre del 2021 al 30 de setiembre de 2021.
- 2.5 Que, con Contrato Individual de Trabajo sujeto a Modalidad por Obra determinada, se le contrató en el cargo de Asistente Administrativo de la Obra "Control de Desbordes e Inundaciones en el Rio Ica y Quebrada Cansas/Chanchajalla", del 01 de octubre del 2021 al 31 de diciembre de 2021.
- 2.6 Que, con Contrato Individual de Trabajo sujeto a Modalidad por Obra determinada, se le contrató en el cargo de Asistente Administrativo de Gestión de Proyectos de Inversión de la Obra "Control de Desbordes e Inundaciones en el Rio Ica y Quebrada Cansas/Chanchajalla", del 01 de abril de 2022 al 30 de junio de 2022.
- 2.7 Que, con Contrato Individual de Trabajo sujeto a Modalidad por Obra determinada, se le contrató en el cargo de Asistente Administrativo de Gestión de Proyectos de Inversión de la Obra "Control de Desbordes e Inundaciones en el Rio Ica y Quebrada Cansas/Chanchajalla", del 01 de julio de 2022 al 30 de setiembre de 2022.
- 2.8 Que, con Contrato Individual de Trabajo sujeto a Modalidad por Obra determinada, se le contrató en el cargo de Asistente Administrativo de Gestión de Proyectos de Inversión de la Obra "Control de Desbordes e Inundaciones en el Rio Ica y Quebrada Cansas/Chanchajalla", del 01 de octubre del 2022 al 31 de octubre del 2022.
- 2.9 Que, con Contrato Individual de Trabajo sujeto a Modalidad por Obra determinada, se le contrató en el cargo de Asistente Administrativo de Gestión de Proyectos de Inversión de la Obra "Control de Desbordes e

JEFATURA DEL PROYECTO
GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Proyecto Especial Tambo Ccaracocha
Calle Lambayeque N° 169, Interior 1, 2 y 3 2do. Piso
Ica - Ica



Inundaciones en el Rio Ica y Quebrada Cansas/Chanchajalla", del 01 de noviembre de 2022 al 31 de diciembre de 2022.

(...)

2.11 De acuerdo al artículo 29°, inciso e) de la Ley N° 31152, Ley que modifica el inciso e) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, para que se configure el supuesto despido por motivos de embarazo, la señorita antes indicada, debió notificar documentalmente del embarazo en forma previa al supuesto despido; y, al no haber cumplido con este requisito, la Entidad está facultada a cesar de sus funciones a la trabajadora, por vencimiento de contrato.

3. CONCLUSIONES

3.1 Esta Unidad comunicó a la Srta. OLENKA THAMARA SALVATIERRA HERNÁNDEZ mediante Carta Múltiple N° 011-2022-GORE.ICA.PETACC/OA-URH que el Contrato Individual de Trabajo sujeto a Modalidad por Obra Determinada, firmado entre el Jefe de Proyecto Especial y la señorita vencería el 31 de diciembre de 2022; por tal motivo no se le permitió el ingreso el día 03 de enero de 2023, recalcando que el cese de sus servicios no fue por despido, sino por término de contrato.

3.2 Cabe señalar, que la Entidad no fue comunicada documentalmente del Estado de Gestación de la Srta. OLENKA THAMARA SALVATIERRA HERNANDEZ, en forma previa al cese de funciones, por lo que el empleador solo se limitó a comunicar con la anticipación debida, el término del contrato;

Que, el numeral 217.1 del artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) se establece que conforme a lo señalado en el artículo 120°, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo;

Que, el numeral 217.2 del artículo 217° del TUO de la LPAG se dispone que sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión;

Que, el numeral 218.1 del artículo 218° del TUO de la LPAG se señala que los recursos administrativos son: (a) recurso de reconsideración, (b) recurso de apelación; y, (c) solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

Que, la Reconsideración es un recurso administrativo tipificado en el artículo 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, que señala que “El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.”

Que, respecto a la condición de trabajadora gestante que ha tenido la señora Olenka Thamara Salvatierra Hernández antes de la culminación de su contrato laboral, debemos precisar que según lo ha expuesto el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, dejó de laborar para la Entidad por término de su contrato laboral y no por despido, de acuerdo al Informe N° 001-2023-GORE.ICA-PETACC/OA-URH;

Que, teniendo en cuenta lo expuesto en el párrafo anterior, se puede indicar que el Capítulo IV, artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, sobre las causas de extinción del contrato de trabajo, establece lo siguiente:

“(…).

Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

- El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
- La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;**
- El mutuo disenso entre trabajador y empleador;





- e) La invalidez absoluta permanente;
- f) La jubilación;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por

Que, de lo informado por la Unidad de Recursos Humanos, en relación al vencimiento del plazo contractual esto se subsume en lo señalado en el literal c) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. En tal sentido, el cese de la ex trabajadora Olenka Tamara Salvatierra Hernández, no se debió a un acto discriminatorio por su estado de gravidez, sino al vencimiento del plazo contractual, la cual se encuentra adscrita a la temporalidad de estos al tratarse de un contrato modal por obra determinada como es el caso de la ejecución de la obra: "Control de Desbordes e Inundaciones en el Río Ica y Quebrada Cansas/Chanchajalla", la misma que a la fecha ha cesado toda actividad por situación de las próximas avenidas en la temporada de lluvia.

Que, respecto a la fundamentación jurídica de su petición en lo dispuesto en la letra e) del artículo 29° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (modificado por la Ley N° 31152), señalando como motivo la causal de Embarazo. El inciso e) del artículo 29 del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que:

"Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

(...)

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

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

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

Que, el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos ha manifestado que dicha Unidad no ha sido notificado documentalmente sobre el embarazo de la trabajadora durante el periodo que la señora ha laborado para la Entidad;

Que, el artículo 23° de la Constitución Política del Perú reconoce que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual debe establecer una protección especial, entre otros, para la madre trabajadora;

Que, si bien el Tribunal Constitucional ha precisado en el fundamento 15 de la sentencia emitida en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC que este deber "se traduce en las obligaciones estatales de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, prohibiendo, en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la discriminación sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo (artículo 11 numerales 1 y 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas)";

Que, la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, en cuyo artículo 6° se estableció la prohibición de despedir o no renovar el contrato de trabajo por motivos vinculados con el embarazo o lactancia de las trabajadoras, en concordancia con lo previsto en el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo;

Que, no obstante, lo anterior no debe ser visto como una regla inexorable, pues se entiende que el despido o la no renovación estará prohibida cuando no medien causas objetivas o razonables para su materialización. Es por ello que el artículo 12° del Reglamento de Ley N° 30709, aprobado con Decreto Supremo N° 002- 2018-TR, establece que: "No se considera una práctica contraria a la prohibición contenida en el artículo 6



de la Ley la no renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad o a plazo fijo en los casos en los cuales desaparezca la causa que justificó la contratación temporal”;

Que, desde esa perspectiva, avocándonos a los casos de no renovación de contrato, debe entenderse que la Entidad debe acreditar que la decisión no fue adoptada por el embarazo de la trabajadora o sus consecuencias, sino más bien, por la desaparición de la causa que justificó la contratación temporal. En tanto, la necesidad que motivó la contratación persista en el tiempo, el empleador se encuentra proscrito de desvincular a la trabajadora por no renovación de su contrato, si se encuentra en la etapa de gestación o lactancia, en la medida que constituye una forma de discriminación que merece una tutela especial por parte del Estado;

Que, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, ha emitido diversos pronunciamientos respecto a la no renovación de trabajadoras en estado de gestación, los cuales señalan:

- Informe Técnico N° 258-2018-SERVIR/GPGSC, en cuyo numeral 3.2 estableció lo siguiente: "La prohibición de no renovar el contrato de una servidora (bajo cualquier régimen) conforme a lo señalado en el artículo 6. de la Ley N° 30709, es aplicable cuando la razón de la no renovación se base en su condición de embarazo; por tanto, sólo en aquellos supuestos en los cuales se demuestre que la no renovación del contrato se debió al estado de gravidez de la servidora, se configurará lo dispuesto en la norma citada; **caso contrario, no se estaría configurando una causal discriminatoria y sería válida lo no renovación al vencer el plazo del contrato CAS,** conforme a lo establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057."
- Informe Técnico N° 1440-2018-SERVIR/GPGSC, a través del numeral 2.5 señala lo siguiente: "Por tanto, podemos concluir que **la renovación contractual dependerá de la necesidad que mantenga la entidad con respecto a la prestación de servicios, caso contrario, se deberá cumplir con el plazo de vigencia del contrato, lo cual no implicará un trato discriminatorio si la servidora se encuentra en estado de gravidez o en periodo de lactancia,** salvo que demuestre que la causa de no renovación del contrato se debió al estado de gravidez de la servidora o por encontrarse en periodo de lactancia."

Que, ante lo expuesto, la Entidad en ningún momento incurrió en despido nulo según lo dispuesto en el inciso e) del artículo 29 del D. Leg. N° 728, al no renovar el contrato de la ex trabajadora Olenka Thamara Salvatierra Hernández por encontrarse embarazada; tal como lo ha señalado el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, en ningún momento la trabajadora curso documentación alguna a la Entidad que se encontraba en estado de gestación, por cuando no podría acogerse a lo descrito en el citado inciso. La no renovación de contrato, solo se debió a que la ejecución de la obra: "Control de Desbordes e Inundaciones en el Rio Ica y Quebrada Cansas/Chanchajalla", actualmente se cuenta paralizada, no existiendo ningún acto discriminatorio por el estado de gravidez de la ex trabajadora, solo se debió por el vencimiento de la vigencia contractual, tal y conforme se ha hecho saber en su oportunidad de la ex - trabajadora Olenka Thamara Salvatierra Hernández a través de la Carta Múltiple N° 011-2022-GORE.ICA-PETACC/OA-URH, de fecha 14 de diciembre de 2022, mediante el cual se le comunica el término de contrato; ello, teniendo en cuenta los Informes Técnicos N° 258 y 1440-2018-SERVIR/GPGSC;

Que, en ese orden de ideas, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, conforme lo dispuesto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella;

Estando al Informe Legal N° 010-2023-GORE.ICA-PETACC/OAJ y con el visto de la Oficina de Asesoría Jurídica y en uso de las facultades conferidas en el Manual de Operaciones del PETACC, aprobado por Decreto Regional N° 001-2022-GORE.ICA/GR

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de Reconsideración interpuesto por doña Olenka Thamara Salvatierra Hernández, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.



Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente Resolución a la recurrente, a la Unidad de Recursos Humanos, Oficina de Administración para su conocimiento y fines.

Artículo Cuarto.- ENCARGAR a la Unidad de Sistemas y Tecnología de la Información la publicación de la presente Resolución en la Página Web de la Institución y a la Secretaria de Jefatura su archivo respectivo.



REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

**GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Proyecto Especial Tambo Ccaracocha**



**Ing. Luis Fernando Murguía Vilchez
JEFE DE PROYECTO**