

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre la licencia por maternidad

Referencia : Oficio N° 01-2020-GRJ-DRTC-OGA-AP

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Jefa (e) del Área de Personal de Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Junín realiza a SERVIR las siguientes consultas:

Si una trabajadora, contratada bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, alumbró a un bebé vivo; sin embargo, el bebé murió a los tres días de haber nacido, ¿le asiste el derecho de gozar de licencia por maternidad? De ser afirmativa la respuesta, ¿le corresponde gozar de la totalidad del periodo que subsiste de la licencia por maternidad? De ser afirmativa la respuesta, ¿Qué documentos debe presentar la trabajadora para gozar de la licencia por maternidad?

II. Análisis**Competencias de SERVIR**

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR -a través de una opinión técnica- emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello, el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre la licencia por maternidad

- 2.4 De conformidad con la Ley N° 26644, Ley que precisa el goce del derecho de descanso pre natal y post natal de la trabajadora gestante, 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.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: **HMW7H55**

2.5 Asimismo, para el goce de este derecho únicamente se precisa la acreditación de la condición de gestante, mediante alguno de los documentos que estable el artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 26644, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2011-TR, los cuales son:

- i) Un Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) 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.

Con la presentación de la respectiva documentación, la trabajadora gestante estará expedita para el goce del descanso por maternidad.

2.6 Es importante señalar que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03861-2013-PA/TC se ha pronunciado sobre la licencia por maternidad de la siguiente manera:

"(...)

19. (...) es claro que las madres trabajadoras son sujetos de especial protección constitucional⁶, y que tienen garantizado, como mínimo, el descanso pre y postnatal así como el derecho a gozar de un permiso por lactancia. La titularidad de este derecho no corresponde a la mujer en cuanto tal, sino solo en la medida que haya concebido, y resulta exigible precisamente desde ese momento.

20. De esta forma, la licencia por maternidad (pre- y postnatal), cuya amplitud y condiciones fueron desarrolladas por la Ley N° 26644 como consecuencia de la exigencia constitucional de protección a la que se hiciera referencia, 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.

(...)

26. A criterio del Tribunal, 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 en el presente caso resulta arbitrario.

(...)

28. Las trabajadoras gestantes, bajo ningún concepto, pueden ser compelidas a renunciar al descanso por maternidad y sus requerimientos; en tal sentido deben ser atendidas con prontitud.

(...)"

2.7 De acuerdo con lo señalado, se advierte que el descanso por maternidad, reconocido en la Ley N° 26644, es un derecho irrenunciable que les asiste a las mujeres trabajadoras, independientemente de su régimen laboral. Lo cual también tiene sustento en el artículo 26 de la Constitución Política del Perú 1993, referido a los principios que regulan la relación laboral¹.

¹ "Artículo 26°. - En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

(...)

2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley."



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

- 2.8 Adicionalmente, cabe resaltar que el descanso post natal, además de tener como fin favorecer la lactancia y afianzar el vínculo de la madre con el recién nacido, está destinada a desarrollar un puerperio fisiológico normal de la madre. En ese sentido, de producirse el fallecimiento del recién nacido durante el descanso post natal, este periodo subsistiría por cuanto también busca promover la recuperación de la madre luego del parto.
- 2.9 Finalmente, es preciso señalar que el Reglamento de la Ley N° 26644, en su artículo 9, ha previsto situaciones especiales del alumbramiento adelantado. Así, se advierte que, en dicha situación, el único supuesto en el cual podría no darse el descanso por maternidad es en el establecido por el numeral 9.1, el cual establece que si el alumbramiento se produce entre las semanas veintidós (22) y treinta (30) de la gestación, el goce del descanso por maternidad se encuentra condicionado a que el concebido nazca vivo y sobreviva más de setenta y dos (72) horas².

III. Conclusiones

- 3.1 Para el goce del derecho al descanso por maternidad únicamente se precisa la acreditación de la condición de gestante, mediante alguno de los documentos a los que se hace referencia en el numeral 2.5 del presente informe.
- 3.2 El descanso por maternidad, reconocido en la Ley N° 26644, es un derecho irrenunciable que les asiste a las mujeres trabajadoras, independientemente de su régimen laboral.
- 3.3 Cabe resaltar que, el descanso post natal, además de tener como fin favorecer la lactancia y afianzar el vínculo de la madre con el recién nacido, está destinada a desarrollar un puerperio fisiológico normal de la madre. En ese sentido, de producirse el fallecimiento del recién nacido durante el descanso post natal, este periodo subsistiría por cuanto también busca promover la recuperación de la madre luego del parto.
- 3.4 Finalmente, es preciso señalar que el Reglamento de la Ley N° 26644, en su artículo 9, ha previsto situaciones especiales del alumbramiento adelantado. Así, se advierte que, en dicha situación, el único supuesto en el cual podría no darse el descanso por maternidad es en el establecido por el numeral 9.1 de dicho artículo.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/kah

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2020

² Conforme al numeral 6.2.3.4.1 de la Directiva de Gerencia General N° 015-GG-ESSALUD-2014 "Normas y Procedimientos para la emisión, registro y control de las Certificaciones Médicas por Incapacidad y Maternidad en Essalud", aprobada por Resolución de Gerencia General N° 1311-GG-ESSALUD-2014, el cual señala lo siguiente:

"(...)

6.2.3.4.1 En los casos de partos prematuros se expide el CITT por Maternidad cuando el parto ocurra entre la semana 22 y 30, siempre que el recién nacido sobreviva por más de 72 horas. Situación que deberá ser evidenciada con el Informe del Médico Tratante del neonato ó Certificado de Defunción en caso de fallecimiento posterior a las 72 horas.

(...)"

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: **HMW7HSS**