



**RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 001-2019-GM/MDCH**

Chilca, 10 de enero del 2019.

**EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA –  
HUANCAYO.**

**VISTO:**

El expediente N° 17561-H-18 de fecha 13-12-2018 sobre la apelación a la Resolución de Sub Gerencia de Personal N° 228-2018-SGP-GSA/MDCH, presentado por la Sra. Sunilda Huamán Condori y el Informe Legal N° 001-2019-GAL-MDCH; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el Art. 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley de Reforma Constitucional según texto de Ley N° 30305, se establece que las Municipalidades Provinciales y Distritales revisten Garantía Institucional de "Autonomía Municipal" desplegadas en autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, concordante con la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 por la que se establece que los gobiernos locales son entidades básicas de la organización territorial del Estado.

Que, se denomina RECURSO ADMINISTRATIVO a la manifestación de voluntad unilateral y recepticia del administrado por la cual dentro de un procedimiento iniciado contesta una decisión de la Administración que le causa agravio, exigiéndole revisar tal pronunciamiento, a fin de alcanzar su revocación o modificatoria, para la procedencia de los recursos, en lo administrativo no se establece ninguna causal o pretensión específica que le sirva de fundamento, en tal sentido, la fundamentación del recurso es libre, en cuanto al señalamiento de algún tipo de agravio presuntamente ocasionado al administrado, pudiendo basarse indistintamente en razón a su oportunidad, su falta de mérito, su inconveniencia o cualquier infracción al ordenamiento jurídico, incluyendo la posibilidad de un deficiente análisis del instructor (puro derecho).

Que, el Art. 218° Recurso de apelación del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG) dispone que: "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."

En ese sentido, el recurso de apelación tiene como presupuesto la existencia de una jerarquía administrativa titular de la potestad de corrección y su finalidad es exigir al superior examine lo actuado y resuelto por el subordinado, de ahí que, este recurso podemos ejercerlo únicamente cuando cuestionemos actos emitidos por un órgano administrativo subordinado jerárquicamente a otro y no cuando se trate de actos emitidos por la máxima autoridad de órganos autárquicos, autónomos o carentes de tutela administrativa; en ese sentido, el recurso de apelación es competencia del órgano inmediato y jerárquicamente superior al funcionario que dictó la decisión controvertida, denotándose la relación de jerarquía como presupuesto del recurso administrativo de apelación.

Que, la Ley que Establece la Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057 y Otorga Derechos Laborales – LEY N° 29849 establece

DIRECCIÓN:

Av. Huancavelica N°606 Chilca - Huancayo

CENTRAL TELEFÓNICA: (064) 233381





# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA

gestión edil 2019-2022

en su Art. 6° que el contrato administrativo de servicios entre otros otorga al trabajador: "(...) g) Licencias con goce de haber por maternidad, paternidad, y otras licencias a las que tienen derecho los trabajadores de los regímenes laborales generales. (...)"; asimismo, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y modificado por el Decreto Supremo N° 065- 2011-PCM, establece en su Art. 12° que se suspende la obligación de prestación de servicios del trabajador sujeto al régimen CAS en los siguientes casos: "(...) b) Por ejercicio del derecho al descanso pre y post natal de noventa (90) días, conforme a lo regulado por la Ley N° 26644- precisan el goce del derecho de descanso pre-natal y post-natal de la trabajadora gestante, su reglamento y las disposiciones pertinentes de ESSALUD. El descanso a que alude el presente inciso es irrenunciable. (...) ", luego durante el descanso pre y post natal se configura una suspensión perfecta de labores , el mismo que implica el cese temporalmente de la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, lo apuntado es concordante con el Art.47° de la Ley N° 30057, Ley del servicio Civil y el Art.193° del Reglamento.



A mayor abundamiento, la máxima autoridad del Sistema Administrativo de Recursos – SERVIR a precisado lo siguiente "(...) el sistema de seguridad social en salud apunta a que cuando los trabajadores se encuentran atravesando una situación de incapacidad temporal o de maternidad que determina que su contrato se encuentre suspendido y dejen de percibir su remuneración regular, se les otorgue una prestación económica que replazce dicho ingreso mientras dure la contingencia. Esa prestación se denomina subsidio y para el caso de maternidad la misma es 90 días, prorrogables a 120 en caso de parto múltiple . (...)” (sic) (énfasis agregado)

De lo apuntado se desprende que, el goce del derecho al descanso pre y post natal en el régimen CAS tiene como única condición de la condición de gestante mediante alguno de los documentos que establece el Art. 4 ° del Reglamento de la materia, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2011-TR; empero el pago de subsidio por maternidad, se encuentra sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en las normas de seguridad social, Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su reglamento, que implican contar con ciertos meses de aportación al Sistema (3 meses consecutivos de aportación o 4 no consecutivos dentro de los 6 meses calendarios anteriores al mes en que se inició la contingencia ) y, especialmente, con que la trabajadora haya estado afiliada al tiempo de la concepción; coligiéndose que, el descanso por maternidad no siempre o necesariamente va ir acompañado del subsidio, puesto que, es posible la existencia de situaciones en que haya descanso pero no subsidio, cuando la trabajadora no cumpla con las condiciones señaladas para percibir dicha prestación económica.



Ahora bien, en primera línea se de aclarar que el Decreto Legislativo N° 1057 establece un régimen laboral especial de contratación temporal exclusivo para las entidades de la Administración Pública. Los contratos administrativos de servicios (CAS) son de plazo determinado y su duración no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades, siempre que no exceda del año fiscal, luego el Contrato CAS está caracterizado por su temporalidad, EXTINGUIÉNDOSE PER SE ENTRE OTRAS CAUSALES POR EL VENCIMIENTO DEL PLAZO CONTRACTUAL. Por otro lado, a efectos de cautelar a la servidora pública en calidad de madre el legislador a dispuesto la Ley N° 26644 modificada por la Ley N° 30367, Ley que protege a la madre trabajadora contra el despido arbitrario y prolonga su periodo de descanso, siendo menester diferenciar entre la no renovación o no prórroga del contrato CAS a plazo determinado y el despido, YA QUE LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR EL VENCIMIENTO DEL PLAZO



DIRECCIÓN:  
Av. Huancavelica N°606 Chilca - Huancayo  
CENTRAL TELEFÓNICA: (064) 233381



Que, del caso sub examine se desprenden los siguientes: i) Sobre la cuestión formal se advierte que el recurso administrativo incoado por la Administrada Sra. SUNILDA HUAMÁN CONDORI ha sido interpuesto dentro del término legal establecido en el Art.216.2 del T.U.O de LPAG –15 días hábiles de recepcionado el acto administrativo–; asimismo, tiene como pretensión principal se declare la nulidad del acto administrativo RESOLUCION DE SUB GERENCIA DE PERSONAL N°228-2018-SGP-GA-MDCH por presuntamente contravenir la Ley N°26644, Ley que Precisa el Goce del Derecho de Descanso Pre Natal y Post Natal de la Trabajadora Gestante y, la Ley 30367, Ley que Protege a la Madre Trabajadora Contra el Despido Arbitrario y Prolonga su Periodo De Descanso, causal de nulidad dispuesta en el Art.10° del TUO de la LPAG, empero no refiere que enunciados normativos se habrían inaplicado o indebidamente aplicado; ii) La susodicha servidora mantuvo vínculo laboral de naturaleza temporal con esta Administración Municipal mediante contrato CAS, el mismo que se extinguió por vencimiento de plazo contractual, de acorde a las cláusulas contractuales de su contrato y al Art.10° inc. h) de la Ley N 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo N°1057 y otorga derechos laborales, luego a priori queda descartada vulneración alguna a la Ley N°30367 en tanto despido arbitrario alguno, siendo que –valga la redundancia– en estricto se ha configurado extinción del contrato por vencimiento de plazo; iii) Sobre la cuestión de fondo, se advierte que, el acto Administrativo RESOLUCION DE SUB GERENCIA DE PERSONAL N°228-2018-SGP-GA-MDCH de fecha 10 de Diciembre del 2018, RESUELVE amparar procedente la licencia por maternidad a favor de la antes servidora HUAMAN CONDORI SUNILDA, a partir del 12 de diciembre del 2018, configurándose suspensión perfecta del vínculo laboral, sin consignar la fecha de exacta de la suspensión o cese temporal de labores laboral, empero en ningún extremo desconoce o pretende negar el derecho a descanso pre y post natal, como equívocamente pretende entrever la recurrente, sin embargo sobre el particular se debe dar cuenta que, PARA RECIBIR EL SUBSIDIO POR MATERNIDAD SE REQUIERE TENER VÍNCULO LABORAL EN EL MOMENTO DEL GOCE DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA, lo cual resulta lógico, toda vez que, una vez extinguido el vínculo laboral se da por fenecido o finiquitada la obligación del empleador municipal de asistir contraprestación alguna al trabajador municipal, situación que se configura en el presente caso, ello sin perjuicio de poder el servidor solicitar los derechos laborales que le asisten –v.gr. vacaciones no gozadas o truncas–; en otras palabras la licencia y subsidio por descanso pre y post natal a favor del servidor CAS, reconocidos en los dispositivos legales Decreto legislativo N° 1057 sus modificaciones y su reglamento, son amparables en tanto y cuanto se cumplan con los requisitos en la Ley N° 26644 y su modificación Ley N°30367 –en cuanto al descanso–, la Ley N° 26790 y reglamento –en cuanto el subsidio–, y tiene como presupuesto la existencia de vinculación laboral vigente mientras dure la suspensión perfecta del contrato, es decir, en este caso la licencia por maternidad solicitada por el Sra. SUNILDA HUAMÁN CONDORI estriba desde el 19 de diciembre del 2018 hasta el 31 de diciembre del 2018, fecha en la cual queda extinta su vínculo laboral, no existiendo vulneración alguna a la Ley N° Ley N° 26644 y su modificación Ley N°30367 en ningún extremo y, per se no existiendo fundamento suficiente alguno para declarar nulo el acto Administrativo RESOLUCION DE SUB GERENCIA DE PERSONAL N°228-2018-SGP-GA-MDCH; iv) Visto lo resuelto en el acto Administrativo RESOLUCION DE SUB GERENCIA DE PERSONAL N°228-2018-SGP-GA-MDCH de fecha 10 de Diciembre del 2018, se advierte falta de consignación del plazo de licencia por maternidad, el mismo que debe ser el 31 de diciembre del 2018 fecha en la cual se extingue el vencimiento de su contrato CAS –salvo renovación o prorroga del mismo– luego sería factible conservar el acto por no padecer de vicio insalvable o trascendente y consecuentemente proceder a su enmienda en dicho extremo.



Que, por las consideraciones expuestas, como superior jerárquico del órgano instructor y en observancia del Art.39ª de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nª27972;

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por la Administrada Sra. **SUNILDA HUAMAN CONDORI** de fecha 13 de diciembre del 2018 **en el extremo de declarar la nulidad del acto administrativo RESOLUCION DE SUB GERENCIA DE PERSONAL N°228-2018-SGP-GA-MDCH**, por no existir contravención o vulneración alguna a la Ley N°26644 y su modificatoria Ley N° 303367, *máxime que para recibir el subsidio por maternidad se requiere tener vínculo laboral en el momento del goce de la prestación económica.*

**ARTICULO SEGUNDO.-** En mérito al Art.210° del TUO de la LPAG se **ENMIENDE** el Artículo Primero de la parte resolutive del acto administrativo RESOLUCION DE SUB GERENCIA DE PERSONAL N°228-2018-SGP-GA-MDCH y consignar el plazo de suspensión perfecta del vínculo laboral por licencia por maternidad desde el 12 de diciembre del 2018 hasta el 31 de diciembre del 2018, fecha en la cual se extingue el vencimiento del contrato CAS que lo vinculo, conservado así el acto administrativo aludido.

**ARTICULO TERCERO.- RECONOCER** subsidio por maternidad a favor de la Administrada Sra. **SUNILDA HUAMAN CONDORI** computados desde el 12 de diciembre del 2018 hasta el 31 de diciembre del 2018, fecha en la cual se extingue el vencimiento del contrato CAS.

**ARTICULO CUARTO.-** En observancia del debido procedimiento administrativo y a efectos de dotar eficacia administrativa a las actuaciones de esta "Administración" se **RECOMIENDA** notificar a las partes en mérito al Art. 24 del T.U.O de LPAG.

**ARTICULO QUINTO.-** En aplicación del Art.226° del TUO de la LPAG se dé por agotada la vía administrativa.

**REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

  
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA  
  
Abog. LUIS ALBERTO SOLÍS ORDOÑEZ  
ABOGADO MUNICIPAL