



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 463 -2018-GR-APURIMAC/GG.

Abancay,

05 OCT. 2018

VISTOS:

El recurso de apelación promovida por la administrada Yolby Luz RODRÍGUEZ CARDOZO, contra la Resolución Directoral N° 404-2018-DG-DISURS-CHANKA-ANDAHUAYLAS, y demás antecedentes que se acompañan, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección Sub Regional de Salud Chanka Andahuaylas, mediante Oficio N° 934-DG-2018-DISURS-CHANKA-ANDAHUAYLAS, con SIGE N° 15117 del 10 de agosto del 2018 y Registro del Sector N° 4817-2018, remite a la Gobernación del Gobierno Regional de Apurímac, el recurso de apelación interpuesto por la Ex servidora **Yolby Luz RODRÍGUEZ CARDOZO, contra la Resolución Directoral N° 404-2018-DG-DISURS-CHANKA-ANDAHUAYLAS, de fecha 07 de junio del 2018**, solicitando la reposición de plaza por contrato, a efecto de que asumiendo jurisdicción y competencia proceda a resolver conforme a sus atribuciones en última instancia administrativa, la que es tramitado mediante Informe N° 286-2018/AHZB/G, de la Gobernación Regional, a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica en 90 folios para su estudio y evaluación correspondiente;

Que, conforme se advierte del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 404-2018-DG-DISURS-CHANKA-ANDAHUAYLAS, de fecha 07 de junio del 2018 por la administrada **Yolby Luz RODRÍGUEZ CARDOZO**, con DNI N° 44353780, domiciliado en Avenida Perú N° 992 de la ciudad de Andahuaylas, quien en su condición de ex servidora contratada de la Dirección Sub Regional de Salud Chanka Andahuaylas, manifiesta haber prestado sus servicios en dicha Entidad, por la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios CAS, siendo así había sido notificada con dicha resolución por denegarle injustamente su solicitud de reposición en la plaza que venía asumiendo en el Centro de Salud de Kishuará hasta el 31 de diciembre del 2017, bajo dicha modalidad de contrato, regido por el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por D.S. N° 065-2011-PCM, encontrándose a esa fecha en estado de gravidez (Gestación), sin embargo para el retiro de su centro de trabajo como contratada no había sido comunicado con la carta de pre aviso, a raíz de ello en defensa de sus derechos laborales había optado en solicitar la reposición de su plaza comunicando su estado de gravidez a partir del 11 de diciembre del 2017, la que había sido denegada mediante Resolución Directoral N° 0135-2018-DGT-DISURS CHANKA ANDAHUAYLAS, de fecha 05 de abril del 2018, tomando criterios contrarios al ordenamiento jurídico respecto al despido a la trabajadora gestante, que sobre el caso la Sentencia N° 02456-2012-PA/TC, caso de Jacqueline Carranza Maza, determina que la trabajadora gestante no puede ser despedida a causa de su embarazo sólo a partir del vencimiento del período de prueba. Argumentos estos que deben comprenderse como cuestionamiento de la interesada;

Que, mediante Resolución Directoral N° 404-2018-DG-DISURS CHANKA ANADAHUAYLAS, su fecha 07 de junio del 2018, se Declara Infundado el recurso impugnatorio de reconsideración presentada por la Cirujano Dentista YOLBY LUZ RODRIGUEZ CARDOZO, contra la Resolución Directoral N° 135-2018-DG-DISURS CHANKA AND, de fecha 05 de abril del año 2018, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, en tal sentido confirmese la recurrida;

Que, el recurso de apelación conforme establece el Artículo 209° de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, 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 el caso de autos la recurrente presentó su petitorio en





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



463

el plazo legal previsto, que es de quince días hábiles, conforme al artículo 216 numeral 206.2 del T.U.O de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS;

Que, el artículo 3° de la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, respecto a la definición del Contrato Administrativo de Servicios, señala el CAS constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por la presente norma, **no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.** El régimen laboral especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio;

Que, asimismo el artículo 8° de la mencionada Ley N° 29849, **señala que el acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público;**

Que, mediante Acuerdo el Consejo Regional N° 047-2015-GR-APURIMAC/CR, de fecha 30 de diciembre del 2017, se Dispone, al Órgano Ejecutivo del Gobierno Regional de Apurímac, la implementación de la **Ley N° 26644, Ley que precisa el goce de derecho de descanso pre natal y post natal de la trabajadora gestante,** a gozar de 49 días de descanso pre natal y 49 días de descanso post natal. 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 del parte, asimismo el Artículo Tercero de la norma regional en mención, Dispone se PROHIBA al Empleador que despida a una mujer que este embarazada o en el período de nacimiento y sus consecuencias a la lactancia, siendo nulo el despido arbitrario que tenga por motivo las causales señaladas;

Que, asimismo mediante la Ley N° 27185, se amplió los alcances de la protección y se prohibió el despido en cualquier momento durante la gestación y hasta 90 días después del parto a condición que la servidora, antes del despido notifique al empleador su embarazo. Al respecto en virtud del Convenio N° 183 de la OIT, mediante **Ley N° 30367 se modificó nuevamente el inciso e) del Artículo 29°**, en los términos siguientes: **e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los noventa (90) 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. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentadamente del embarazo, en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa,** de esta forma, con el texto actual de la Ley, el embarazo ya no es el único motivo que ocasionará la nulidad del despido en los casos en que este se produzca en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al nacimiento, sino que ahora el nacimiento mismo o sus consecuencias, o la lactancia son consideradas como motivos suficientes para declarar nulo un despido siempre y cuando se realice en el lapso antes señalado y no se acredite una causa justa para el despido;

Que, por su parte el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia, (Expediente N° 05057-2013-PA/TC), publicado el 05-06-2015, mediante del cual se ha determinado que las demandas de amparo que tengan como pretensión la incorporación en el empleo serán declaradas improcedentes, **si es que no existe un concurso de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.** En el caso que motivó el mencionado precedente vinculante la ex trabajadora **Rosalía Huatuco Huatuco** inició un proceso de amparo solicitando su reincorporación a su puesto de secretaria judicial en la Corte Superior de Justicia de Junín, al haber culminado el plazo de su contrato de trabajo sujeto a modalidad de obra determinada o servicio específico, sin que se haya procedido con su renovación, luego de declararse improcedente la demanda por considerar que si existió una contratación temporal válida. En ese sentido **El Tribunal Constitucional estableció como precedente vinculante lo siguiente: 1) El ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.** Por ello, si el





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC
GERENCIA GENERAL

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”



demandante que reclama su reposición no ingresó mediante concurso público de méritos, su demanda de amparo será declarada improcedente. 2) Los funcionarios que hayan procedido con una contratación de personal inadecuada que devenga en la desnaturalización de contratos temporales (laborales o civiles), tendrán responsabilidad funcional y administrativa, la que deberá ser sancionada por la entidad pública correspondiente, y 3) En el caso que exista un supuesto de desnaturalización de contrato temporal (laboral o civil) y el demandante no pueda ser repuesto por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, el juez constitucional derivará el proceso a la vía laboral ordinaria para que la parte demandante pueda solicitar la indemnización por despido arbitrario correspondiente;

Que, respecto al procedimiento de contratación del régimen CAS, el Artículo 3° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, para suscribir los contratos se deben observar un procedimiento que incluya las siguientes etapas: 1. Preparatoria, 2. Convocatoria, 3. Selección, y 4. Suscripción y Registro del Contrato. Por lo que el ingreso de personal contratado bajo dicha modalidad, será a través del Concurso Público, que asegure la contratación en función a la capacidad y mérito profesional o técnico, mediante procedimientos de selección, desarrollados dentro del marco legal vigente, diseñados en base a las características (funciones y actividades) y el perfil (requisitos) de los puestos requeridos en la convocatoria;

Que, por su parte el Artículo 218° numeral 218.1 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, precisa, los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado;

Que, de conformidad al Artículo 41° de la Ley N° 27867 Orgánica de Gobiernos Regionales, las resoluciones regionales norman asuntos de carácter administrativo. Se expiden en segunda y última instancia administrativa;

Que, conforme se observa de los considerandos de la resolución materia de cuestionamiento, si bien las Leyes N° 30367 y 30709 protegen a la madre trabajadora contra el despido arbitrario, precisando que es nulo el despido que tenga por motivo el embarazo, sin embargo se puede comprobar de la carta que puso en conocimiento el término de su contrato fue en fecha 11 de diciembre del 2017, cuando todavía no estuvo en estado de gestación, así como por Memorandum N° 0450-2018-DEGDRH-DISURS CHANKA AND., de fecha 05 de marzo del 2018, la Dirección de Recursos Humanos, precisa que efectivamente la referida ex servidora prestó sus servicios en condición de Cirujano Dentista del 07 de abril del 2016 al 31 de diciembre del 2017, y que el término de su contrato se dio a raíz, que dicha servidora accedió a dicha plaza sin previo concurso, vulnerando así los Decretos Legislativos N° 276 y 1057 y sus modificatorias, además habiéndose llevado a cabo el concurso público para cubrir la plaza dejada por la reclamante, quien participó en dicho concurso y no había logrado alcanzar el puntaje requerido para acceder a la plaza, y que hasta esa oportunidad tampoco había presentado reclamo alguno ni puesto en conocimiento sobre el estado de su gestación. Igualmente se observa de la Resolución Directoral N° 135-2018-DG-DISURS CHANKA AND, del 05-04-2018, si bien la Ley N° 30709, condiciona que está prohibido el despido cuando la servidora se encuentre en estado de gravidez, lo que no ha ocurrido en el presente caso, teniendo en cuenta que conforme se acredita con los documentos que adjunta en calidad de prueba, el embarazo posiblemente recién se produjo en el mes de enero del año 2018, fecha posterior a la entrega de la carta de término de contrato a plazo fijo con (inicio y término). Cuestionamientos estos que la actora con motivos del recurso de apelación no ha contradicho con pruebas evidentes que puedan enervar o cambiar la decisión tomada, siendo así resulta inamparable la pretensión venida en grado;

Estando a la Opinión Legal N° 060-2018-GRAP/08/DRAJ, de fecha 20 de setiembre del 2018;

Por las consideraciones expuestas y en uso de las facultades delegadas por el literal e), inciso 1 del artículo 1° de la Resolución Ejecutiva Regional N° 048-2016.GR.APURIMAC/GR; de conformidad con el artículo 41, literal b) de la





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, y la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2017-GR.APURIMAC/GR;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR, INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **Yolby Luz RODRÍGUEZ CARDOZO**, contra la **Resolución Directoral N° 404-2018-DG-DISURS-CHANKA-ANDAHUAYLAS, de fecha 07 de junio del 2018**. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución **CONFÍRMESE**, en todos sus extremos la Resolución materia de cuestionamiento. Quedando agotada la vía administrativa conforme señala el Artículo 218 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General. Modificado por el Decreto Legislativo N° 1272. Concordante con el Artículo 226 del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que Aprueba el T.U.O., de la acotada Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO SEGUNDO.- DEVOLVER, los actuados a la Entidad de Origen por corresponder, debiendo quedar copia de los mismos en Archivo.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFÍQUESE, con la presente resolución a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, a la Dirección Sub Regional de Salud Chanka Andahuaylas, a la interesada y sistemas administrativos que corresponda para su conocimiento y fines de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Ing. Jorge Gilberto Cabellos Pozo
GERENTE GENERAL
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC



JGCP/GG.
AHZB/DRAJ (E).
JGR/ABOG.

Teléfono Central: 083-321022 Anexo: 115 /Telefax 083-322170 - Jr. Puno 107 Abancay - Apurímac
spresidencia@regionapurimac.gob.pe / consultas@regionapurimac.gob.pe

