



RESOLUCIÓN CONSEJO UNIVERSITARIO
N° 3510 -2017-UNHEVAL.

Cayhuayna, 18 de octubre de 2017

Vistos los documentos que se acompañan en veintinueve (29) folios;

CONSIDERANDO:

Que la Jefa Encargada de la Oficina de Asesoría Legal, mediante Informe N° 1287-2017-UNHEVAL/AL, de fecha 25.SET.2017, emite opinión legal respecto al pedido de renovación de Adenda del CAS N° 262-2017-A, por motivo de nacimiento, solicitado por la servidora Yessica Yoshida Espinoza Luna; en atención a las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTE:

1.1 Mediante Proveído N° 8224-2017-UNHEVAL-R, de fecha 13.SET.2017, vuestro Despacho solicita a esta Oficina opinión legal sobre la renovación de Adenda del Contrato Administrativo de Servicios N° 262-2017-A por motivo de nacimiento, solicitado por la servidora Yessica Yoshida Espinoza Luna, remitiendo para tal fin el expediente administrativo correspondiente.

II. APRECIACIÓN JURÍDICA:

a) Del principio de legalidad:

2.1 El numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, estipula que 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.

b) Del Contrato Administrativo de Servicios (CAS):

2.2 Según la normativa vigente, el Contrato Administrativo de Servicios (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", según el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales.

2.3 Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC, ha señalado que: "(...) la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la administración pública en nuestro ordenamiento jurídico; por un lado como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligaciones y deberes vinculados a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado. (...) Por ello concluye que el contenido del contrato regulado en la norma impugnada [Decreto Legislativo N° 1057] tiene las características de un contrato de trabajo y no de un contrato administrativo en la medida en que prevé aspectos tales como la determinación de la jornada de trabajo, (...) así como los descansos semanales y anual (...). En consecuencia, (...) los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057 son de naturaleza laboral." Asimismo, ha señalado; Como primera conclusión que **no resulta inconstitucional considerar al Decreto Legislativo N° 1057 como una norma de derecho laboral**, dado que puede coexistir con los regímenes generales existentes (Fundamento 26); y como segunda conclusión, que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto (Fundamento 30); refiriendo por ello que, al tomar en cuenta cómo regulan estos sistemas el acceso a la carrera pública -independientemente del régimen laboral aplicable-, y al compararlos con el contenido en el **Decreto Legislativo N° 1057**, se advierte que este no es complementario de ninguno de tales regímenes, dado que **tiene sus propias reglas de contratación, por lo que se le puede considerar como un sistema de contratación laboral independiente.**(Fundamento 31).

c) De la Ley N° 26644, Ley que precisa el goce del derecho de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora gestante.:

2.4 El artículo 1° de la Ley 26644, Ley que precisa el goce del derecho de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora gestante, prescribe 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 postnatal, 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. (...)."

d) Del despido que tenga por motivo el nacimiento del hijo:

2.5 Estando a lo descrito en el ítem precedente, se entiende que el despido de una mujer por el nacimiento del hijo es un caso típico de discriminación basada en el sexo pues, como lo señala el Tribunal Constitucional - TC: "(...). 49. La discriminación por razón del sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no solo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa o inequívoca. Es decir, que por la discriminación laboral por razón del sexo comprende no solo los tratamientos peyorativos fundados en la constatación directa del sexo, sino también aquellos que se basen en circunstancias que tengan una directa conexión con el sexo."





UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN
HUÁNUCO - PERÚ
SECRETARIA GENERAL

...//Resolución Consejo Universitario N° 3510-2017-UNHEVAL.

- 2-

(STC N° 05652-2007-PA/TC, Fj. 49). En ese sentido puntualiza: "(...). 55. Por lo tanto, sobre la base del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, puede concluirse que la mujer embarazada está protegida contra todo despido por razón de su condición durante el periodo de embarazo. Es más, el inciso e) del Art. 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR prescribe que el despido se considera nulo si se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiera sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido." (STC N° 05652-2007-PA/TC, Fj. 50).

2.6 Por tanto, es nulo el despido que tenga por motivo el nacimiento del hijo, advirtiéndose que **la utilización como factor de diferenciación de embarazo, el parto o sus posibles consecuencias médicas es una manifestación de la discriminación por razón de sexo "desde que estas situaciones solo pueden afectar a las mujeres."**

2.7 En ese sentido, de acuerdo al jurista Carlos Blancas Bustamante: "la carga de la prueba en el despido nulo, establece una presunción legal a favor de la trabajadora, es decir, se opera la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al empleador probar que el despido obedece a la existencia de una causa justa, lo que exige a la trabajadora de la obligación de probar el motivo de nulidad alegado. De este modo, si el empleador no demuestra que el despido está fundado en una causa justa, será declarado nulo." (Exp. N° 2206-98-ND-S)"

e) Del caso en concreto:

2.8 Revisado los documentos del expediente administrativo, se tiene la Adenda al Contrato Administrativo de Servicios N° 262-2017-A, de fecha 21 de junio de 2017, suscrito por el Director General de Administración de esta casa superior de estudios con la Sra. Yessica Yoshida Espinoza Luna, a fin de que ésta última se desempeñe como Enfermera en el Centro Médico de la UNHEVAL, en el periodo comprendido entre el 01 de enero al 31 de agosto de 2017; habiéndose suscrito dicha Adenda en mérito a la Resolución Consejo Universitario N° 633-2017-UNHEVAL, de fecha 11 de mayo de 2017, que resolvió prorrogar el Contrato Administrativo de Servicios N° 262.

2.9 Asimismo, se advierte que mediante Formulario Único de Tramite N° 0366136, de fecha 07 de setiembre de 2017, la servidora Yessica Yoshida Espinoza Luna comunica el nacimiento de su menor hija Guadalupe Yeslin Figueroa Espinoza el día 05 de agosto del año en curso, motivo por el cual solicita renovación de Adenda del Contrato Administrativo de Servicios N° 262-2017-A, a fin de seguir gozando de la licencia por descanso post - natal, para lo cual adjunta la copia simple del Acta de Nacimiento.

2.10 El artículo 23° de la Constitución Política del Perú, establece que: "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"; en ese sentido, el Tribunal Constitucional en la STC N° 00206-2005-PC/TC, señala que: "los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23° de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre. Deber que 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 literales a y d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas)"; de lo que se desprende que la discriminación contra la mujer comprende toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de la mujer en sus derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural y civil.

2.11 Por lo tanto; sobre la base del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras que se encuentran bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1057 puede concluirse que aquellas están protegidas contra todo despido dentro del periodo post - natal, si tenemos en cuenta en palabras de Américo Plá que: "lo principal es la dignidad del ser humano, que es la misma para todos, cualesquiera sean las particularidades de cada uno. Lo accesorio son las diferencias y particularidades de cada cual, cuya propia diversidad pasa a integrar uno de los rasgos más típicos del ser humano (...). Esto lleva a la afirmación de que los seres humanos deben ser tratados en forma igualitaria, siempre que se hallen en situaciones semejantes, pero no cuando se encuentran en posiciones diferentes. Es tan injusto tratar diferentemente las situaciones iguales como tratar igualmente dos situaciones dispares." Al respecto, en el Exp. N° 0261-2003-AA/TC-Lima, se señala que: "La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible, es la desigualdad de los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados que poseen rasgos específicos e intransferibles que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro. Asimismo, la existencia de una diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, debiendo asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados. Se trata pues de un tema que en doctrina se conoce con el nombre de "discriminación inversa."

2.12 En consecuencia, dar por terminada la relación laboral con la servidora Yessica Yoshida Espinoza Luna daría a entender que el despido obedece a su condición de madre, y no a una causal de extinción del Contrato Administrativo de Servicios celebrado, como se advierte de lo expresado por el Jefe de Recursos Humanos en el Oficio N° 1316-2017-OPER/JRH, de fecha 11 de setiembre de 2017, que señaló: "Es el caso de que de acuerdo



UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN
HUÁNUCO - PERÚ
SECRETARIA GENERAL

...//Resolución Consejo Universitario N° 3510-2017-UNHEVAL.

- 3-

a la Resolución Consejo Universitario N° 1633-2017-UNHEVAL, de fecha 11 de mayo de 2017, se prorroga el Contrato Administrativo de Servicios desde el 01 de enero del 2017, sin considerar la fecha de culminación por cuando no se sabía la fecha del alumbramiento, es en tal sentido, que esta Oficina estableció como fecha de culminación para el día 31 de agosto del 2017, (...); y más aún que no se advierte en el expediente administrativo documentación alguna que haga suponer que el despido obedezca a la existencia de una causal de extinción del Contrato Administrativo de Servicios suscrito, que de conformidad al artículo 13, numeral 13.1 del **Decreto Supremo N° 075-2008-PCM**, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, se extingue por: "a) Fallecimiento del contratado; b) Extinción de la entidad contratante; c) Decisión unilateral del contratado. En este caso, el contratado debe comunicar por escrito su decisión a la entidad contratante con una anticipación de 30 días naturales previos al cese. Este plazo puede ser exonerado por la autoridad competente de la entidad por propia iniciativa o a pedido del contratado. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado; d) Mutuo acuerdo entre el contratado y la entidad contratante; e) Invalidez absoluta permanente sobreviniente del contrato; f) Decisión Unilateral de la entidad contratante, sustentado en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato o de las obligaciones normativas aplicables al servicio, función o cargo, o en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas; g) Inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses; h) Vencimiento del plazo del contrato"; lo que supondría una manifestación de discriminación con la mencionada servidora apoyado en su condición de madre.

- 2.12 Que, en ese orden de ideas, corresponde que el Consejo Universitario autorice a la Dirección General de Administración para que, a través del área correspondiente, elabore la Adenda N° 02 al Contrato Administrativo de Servicios N° 262-2017-A, de fecha 21 de junio de 2017, hasta el término de la licencia por descanso post-natal.

Que en la sesión ordinaria N° 13 de Consejo Universitario, del 29.SET.2017, estando de acuerdo con los fundamentos expuestos en el informe legal, el pleno acordó aprobar, en vías de regularización, la renovación del Contrato Administrativo de Servicios-CAS a favor de la administrada Yessica Yoshida Espinoza Luna, con efectividad desde el 01 de setiembre de 2017, hasta el término de la licencia por descanso post-natal; consecuentemente, autorizar a la Dirección General de Administración que, a través del área correspondiente, elabore la Adenda de Contrato respectivo.


Que el Rector remite el caso a Secretaría General, con el Proveído N° 1237-2017-UNHEVAL-CU/R, para que se emita la resolución correspondiente;

Estando a las atribuciones conferidas al Rector por la Ley Universitaria N° 30220, por el Estatuto y el Reglamento de la UNHEVAL, la Resolución N° 050-2016-UNHEVAL-CEU, del 26.AGO.2016, del Comité Electoral Universitario, que proclamó y acreditó, a partir del 02.SET.2016 hasta el 01.SET.2021, a los representantes de la Alta Dirección; por la Resolución N° 2780-2016-SUNEDU-02-15.02, del 14.OCT.2016, que resolvió proceder a la inscripción de las firmas de las autoridades de la UNHEVAL en el Registro de Firma de Autoridades Universitarias, Instituciones y Escuelas de Educación Superior de la SUNEDU;

SE RESUELVE:

- 1º. **APROBAR**, en vías de regularización, la renovación del Contrato Administrativo de Servicios-CAS a favor de la administrada **Yessica Yoshida Espinoza Luna**, con efectividad desde el 01 de setiembre de 2017, hasta el término de la licencia por descanso post-natal; por lo expuesto en los considerandos precedentes.
- 2º. **AUTORIZAR** a la Dirección General de Administración que, a través del área correspondiente, elabore la Adenda de Contrato respectivo, por lo expuesto en los considerandos precedentes.
- 3º. **DAR A CONOCER** la presente Resolución a los órganos competentes.

Regístrese, comuníquese y archívese.


Dr. Reynaldo M. OSTOS MIRAVAL
RECTOR


Abog. Yersely A. FIGUEROA QUIÑONEZ
SECRETARIA GENERAL

Distribución:
Rectorado-VRAcad
VRInv-AL-OCI-
Transparencia
DCalidad-DCPYP
JPPTO-JPLANF-DBU
DIGA-RRHH-UEC-File-UR-Interesada-OC OT-OL-US-Archivo
YKFQ/Vam