



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

INFORME TÉCNICO N° 1653-2016-SERVIR/GPGSC

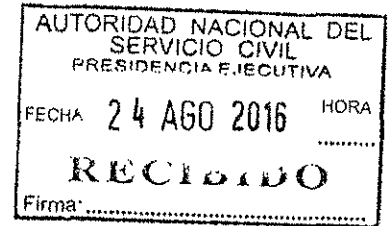
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Licencia y subsidio por maternidad

Referencias : Carta N° 054-2015-UGRRHH/MPYO

Fecha : Lima, **24 AGO. 2016**



I. Objeto de la Consulta

Mediante el documento de la referencia la Municipalidad Provincial de Yauli - La Oroya, consulta a SERVIR si corresponde acceder a lo peticionado por una ex servidora de dicha entidad contratada en el marco del Decreto Legislativo N° 1057, quien luego de extinguido su vínculo laboral y habiendo gozado de cuarenta y cinco (45) días de licencia por maternidad solicita “(...) se le pague los 45 días restantes de los 90 días de la Licencia de conformidad a las normas legales existentes”.

II. Análisis

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano 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.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el 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.

El derecho al descanso pre y post natal en el régimen CAS

- 2.4 El régimen de Contratación Administrativa de Servicios, en adelante régimen CAS, reconoce al trabajador entre otros derechos, el descanso pre y post natal; así, el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849, establece que el contrato administrativo





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

de servicios 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*”.

- 2.5 En concordancia con lo antes señalado, 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 artículo 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*”. Por tanto durante el descanso pre y post natal se produce una suspensión perfecta de labores.
- 2.6 Por otra parte, la Ley N° 26644, Ley que precisa el goce del derecho de descanso pre natal y post natal de la trabajadora gestante, ha regulado el derecho al descanso pre y post natal de la trabajadora gestante en el sector público y privado. Para el goce del derecho únicamente se precisa la acreditación de la condición de gestante, mediante alguno de los documentos que establece el artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 26644 aprobado por Decreto Supremo N° 005-2011-TR, que 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.
- 2.7 Cabe precisar que la Ley N° 26644 ha sido modificada por la Ley N° 30367, Ley que protege a la madre trabajadora contra el despido arbitrario y prolonga su periodo de descanso. Sobre el particular, consideramos pertinente se tenga en cuenta la diferencia entre la no renovación o no prorroga de un determinado contrato laboral a plazo fijo y el despido, ya que la extinción del vínculo laboral por el vencimiento del plazo de vigencia establecido por las partes en el contrato no puede ser equiparable a un despido.
- 2.8 Por su parte, de acuerdo al artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, el contrato administrativo de servicios es 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, es decir el plazo no puede ir más allá del 31 de diciembre de cada año; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Asimismo, de acuerdo al literal h) del numeral 13.1 del artículo 13° del referido Reglamento, el contrato administrativo de servicios se extingue por el vencimiento del plazo del contrato.



Subsidio por maternidad

- 2.9 En términos generales debemos indicar que 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Ministerio de Trabajo y
Promoción Social

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

remuneración regular, se les otorgue una prestación económica que reemplace dicho ingreso. Esta prestación se denomina “subsidio” y para el caso de maternidad la misma es 90 días, prorrogables a 120 en caso de parto múltiple.

- 2.10 El pago de subsidio por maternidad, empero, no es como el descanso pre y post natal, incondicional y sujeto a la sola acreditación de la gestación, sino que se encuentra sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en las normas de seguridad social (la Ley N° 26790, su reglamento y otros dispositivos de desarrollo); que tienen que ver con 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.
- 2.11 De esta manera, si bien el ideal es que el descanso por maternidad vaya acompañado del subsidio; 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.
- 2.12 Al respecto, de acuerdo al literal k) del artículo 6° el Decreto Legislativo N° 1057 modificado por la Ley N° 29849, se establece que cuando **la trabajadora se encuentre con descanso pre y post natal, le corresponde percibir las prestaciones derivadas del régimen contributivo de EsSalud**, debiendo asumir la entidad contratante la diferencia entre la prestación económica que otorga EsSalud (con el límite indicado) y la remuneración mensual del trabajador¹.
- 2.13 Así, se ha buscado que en aquellos periodos de incapacidad o maternidad, el ingreso del trabajador no se vea afectado; y perciba el subsidio limitado que paga EsSalud y en adición a él, un diferencial a cargo de la entidad contratante, hasta alcanzar el monto de su remuneración regular.

Conclusiones

- 3.1 La licencia por maternidad y el subsidio por maternidad constituyen derechos diferenciados correspondientes a las servidoras civiles y el disfrute de los mismos responden a diferentes requisitos conforme a la normativa especial sobre la materia.

¹ Decreto Legislativo N° 1057 Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios

“Artículo 6°.- Contenido

El Contrato Administrativo de Servicios otorga al trabajador los siguientes derechos:

(...)

k) Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD. La contribución para la afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD tiene como base máxima el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado.

Cuando el trabajador se encuentre percibiendo subsidios como consecuencia de descanso médico o licencia pre y post natal, le corresponderá percibir las prestaciones derivadas del régimen contributivo referido en el párrafo anterior, debiendo asumir la entidad contratante la diferencia entre la prestación económica de ESSALUD y la remuneración mensual del trabajador.

(...)”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación del Mar de Grau”

- 3.2 Para el goce del derecho al descanso pre y post natal únicamente se precisa la acreditación de la condición de gestante, mediante alguno de los documentos a los que se hace referencia en el numeral 2.6 del presente informe.
- 3.3 Si bien el ideal es que el descanso por maternidad vaya acompañado del subsidio; es posible la existencia de situaciones en que haya descanso pero no subsidio y eso se produce cuando la trabajadora no cumple con las condiciones señaladas para percibir dicha prestación económica.
- 3.4 Para recibir el subsidio por maternidad se requiere tener vínculo laboral en el momento del goce de la prestación económica.

Atentamente,

CYNTHIA SU LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL