GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
DIRECCION REGIONAL DE SALUD
HOSPITAL GENERAL DE JAEN

Resolución Directoral

Nº 063 -2021-GR-CAJ-HGJ/DE

Jaén, 04 de marzo del 2021

VISTO: La solicitud con Reg. 2993, el Informe Nro. 97-2021-GR.CAJ-HGJ-UP, relacionados a la solicitud de reconocimiento del vínculo laboral permanente bajo el alcance del Decreto Legislativo N° 276 y la Ley Nro. 24041; y,

CONSIDERANDO:

Que, en el artículo 2° inc. 20 de la Constitución Política de Estado, en concordancia con lo establecido en el Artículo 106° y 107° de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, establecen el derecho de la petición administrativa; esto implica una obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos: a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado, y e) comunicar al peticionante lo resuelto[1].

Al respecto, debemos señalar que el artículo 40º de la Constitución Política del Perú señala que: "La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente"

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia recaída en el expediente Nº 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), que: "*el artículo 40º de la Constitución reconoce la carrera administrativa corno un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador.* (Exp. Nº 00008-2005-AI/TC FJ 44)"

Por su parte, el literal d) del artículo 12º del Decreto Legislativo Nº 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera Administrativa: "*Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión*"; mientras que el artículo 28º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 05-90-PCM (en adelante, el reglamento), señala que "*el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición*".

A su vez, el artículo 32º del referido reglamento señala que: "*El ganador del concurso de ingreso es incorporado a la Administración Pública mediante resolución de nombramiento o contrato, en la que además se expresa el respectivo puesto de trabajo*".

En esa línea, la Ley Nº 28175 – Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación para el Estado, establece en su artículo 5º que "*El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades*".

---

[1] Sentencia del tribunal constitucional en el Expediente N° 01420-2009-PA/TC. F. J. 9

Resolución Directoral

Nº 063 -2021-GR-CAJ-HGJ/DE

Jaén, 04 de marzo del 2021

De modo tal que el ingreso a la administración pública bajo los alcances del Decreto Legislativo Nº 276, ya sea como servidor de carrera (nombrado) o servidor contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente (contrato), se produce siempre a través de concurso público. Dicho de otro modo, sólo se encontrará dentro de la Carrera Administrativa el personal que haya ingresado a la administración pública con nombramiento (previo concurso publico); pues de acuerdo al artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 276, *los servidores contratados no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable*.

Igualmente, en la sentencia recaída en el expediente Nº 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), el Tribunal Constitucional ha precisado que:
"*(...) la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley Nº 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5º establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que 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*"

En el presente caso; el recurrente, indica haber ingresado a laborar al Hospital General de Jaén a partir del 06 de enero del 2015, mediante la modalidad de contratos temporales "suplencia o remplazo" y posteriormente al haber tenido continuidad ininterrumpida de su contratación hasta el 28 de enero del 2021, debiendo la Entidad reconocerle un vínculo laboral a plazo indeterminado. Sobre el particular es de señalar lo siguiente:

(i) La modalidad contractual que genera el vínculo entre el servidor y la entidad, se ha formalizado vía acto resolutivo (Resolución Directoral),
(ii) La contratación que se ha formulado ha sido en plazas funcionales ya sea por suplencia o reemplazo.
(iii) La permanencia de la contratación, ha sido temporal y excepcionalísima.
(iv) La contratación fue dada *sin concurso publico de ingreso*, se trataba de un ingreso excepcional por necesidad de servicio y mientras dure el mismo.
(v) Los actos resolutivos que generaban la vinculación laboral, expresamente establecían que: "***PRECISAR**, que el contratado no podrá invocar causal alguna para ser nombrado y/o contratado en forma permanente, quedando a salvo su derecho para postular a las plazas que de acuerdo a las necesidades del servicio requieran ser cubiertas en su oportunidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes*".

En ese contexto, de los documentos que obran en el expediente administrativo se puede corroborar que el recurrente nunca se ha sometido a un concurso público abierto para ingresar a prestar servicios a la administración pública en alguna plaza presupuestada bajo cualquiera de las dos (2) modalidades antes descritas (nombramiento o contrato por servicios personales para labores de naturaleza permanente). Por lo tanto, no cumple uno de los requisitos indispensables para incorporarse a la Carrera Administrativa o, cuando menos, encontrarse dentro de los alcances del Decreto Legislativo Nº 276;

Por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12º y 13º del Decreto Legislativo Nº 276 y el artículo 5º de la Ley 28175, considera que el acceso a la función pública se rige por el principio del mérito, por lo que el ingreso a la

Resolución Directoral

N°063 -2021-GR-CAJ-HGJ/DE

Jaén, 04 de marzo del 2021

administración pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada.

Consecuentemente, reconocer un vínculo laboral de forma permanente o indeterminado bajo el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo 276, implica trasgredir el principio de legalidad y las normas descritas precedentemente, lo cual es sancionado con nulidad, conforme lo estipula el artículo 28º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276 y el artículo 9º de la Ley Nº 28175, los que sancionan con nulidad cualquier ingreso a la administración pública sin concurso previo, al señalar que: "*la inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita*".

En lo que respecta a la aplicación de la Ley Nº 24041, del artículo 1º de dicha ley se aprecia que ésta es de alcance únicamente para los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un (1) año ininterrumpido de servicios; salvo en el caso de aquellos trabajadores contratados para:
(i) Trabajos para obra determinada. (ii) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, cuando sean de duración indeterminable. (iii) Labores eventuales accidentales de corta duración. (iv) Funciones políticas o de confianza.

Sin embargo, como se ha señalado en los párrafos precedentes, el recurrente no ha ingresado a prestar servicios para la Entidad bajo la modalidad de "contrato por servicios personales" para labores de naturaleza permanente regulada en el Decreto Legislativo Nº 276; por lo que al no haberse sometido a concurso público para acceder a una plaza presupuestada en dicha condición tampoco se encontraría dentro de los alcances de la Ley Nº 2|4041.

Por las consideraciones anotadas, contado con la aprobación de Jefatura de Personal; la Dirección del Hospital General de Jaén, facultado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° D000057-2019-GRC-GR; **RESUELVE:**

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, el reconocimiento de vínculo laboral permanente bajo el alcance del Decreto Legislativo N° 276 y la Ley Nro. 24041, solicitado por Elmer Yovanny Mires Herrera.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER se notifique al administrado para conocimiento y demás fines.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

C.c.
Administrado.
Archivo