



Resolución Directoral Regional

Huancavelica, 15 FEB. 2023

Visto: El Memorando N° 408-2023/GOB.REG.HVCA/GRDS-DIRESA, con SisGeDo N° 2553169, de la Dirección Regional de Salud de Huancavelica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el Artículo 118.- Solicitud en interés particular del administrado; cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición;

Que, teniendo en consideración la solicitud presentada por doña Ruth CONDORI ESPINOZA, de fecha 05 de enero de 2023, por el cual solicita Reincorporación en el Trabajo; expresando textualmente lo siguiente: *"Me dirijo a su despacho, a fin de requerir a su representada lo siguiente: 1.- La desnaturalización de los contratos de locación de servicios (ordenes de servicios) por simulación y fraude en la contratación, consiguientemente, el reconocimiento del derecho al trabajo de duración indeterminado bajo los alcances de la Ley N° 24041 y el Decreto Legislativo N° 276 y, por ende, a no ser despedido sin una causa justa y sin previo proceso administrativo disciplinario; 2) Restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado al Estado de que se ordene mi reincorporación definitiva en el Cargo de Técnico Administrativo I, Nivel STF, Plaza N° 83 de la Dirección Regional de Salud de Huancavelica, o en otro de similar nivel; 3) La aplicación del principio de continuidad por el cual el vínculo laboral debe estar garantizada mientras subsista la fuente objetiva que le dio origen, esto es, mientras subsista el puesto que he ocupado, debe mantenerse el vínculo laboral sin importar la modalidad contractual (...)"*;

Que, mediante Informe N° 002-2023-GOB.REG.HVCA/GRDS-DIRESA-DEA-OAySG/u.a, de fecha 13 de enero de 2023, emitido por la Encargada de Adquisiciones de la Dirección Regional de Salud de Huancavelica, quien remite el informe documentario y detallado de la ex trabajadora Ruth Condori Espinoza, contratada mediante modalidad de terceros (...);

Que, mediante el Informe N° 023-2023/GOB-REG-HVCA/GRDS-DIRESA-OEGRH-OARH-ASO, de fecha 24 de enero de 2023, emitido por el Supervisor Administrativo de la Oficina de Administración de Recursos Humanos de la Dirección Regional de Salud de Huancavelica, con el cual informa textualmente *"... al respecto, se debe mencionar que dicha servidora no genera continuidad laboral de acuerdo al Decreto Legislativo N° 276 por encontrarse en una plaza de suplencia, Plaza 38, Nivel SAF, ocupada por un titular en condición de nombrado"*; asimismo, en referido informe detalla que del 04 al 30 de abril de 2022 cuenta con contrato bajo el Decreto Legislativo N° 276 (reemplazo) y del 05 de setiembre de 2022 al 31 de diciembre de 2022 cuenta con contrato bajo el Decreto Legislativo N° 276 (suplencia);

Que, a fin de dilucidar lo planteado, se considera pertinente precisar lo siguiente sobre los contratos de locación de servicios: *"Las personas que brindan servicios al estado bajo la modalidad de servicios no personales es decir como labores de servicios no están subordinados al estado sino que prestan sus servicios bajo las reglas del código civil y sus normas complementarias cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas de manera automática por un tiempo determinado a cambio de una retribución sin que ello implique en modo alguno una vinculación de carácter laboral o estatutaria con el estado es decir, se trata de un contrato distinto a los contratos laborales los cuales si cumplan beneficios para los trabajadores por existir un vínculo laboral"*; en este sentido, a los locadores de servicios en su condición de prestadores de servicios autónomos que se rigen únicamente por el marco normativo del código civil no es legalmente factible extenderles la aplicación de disposiciones exclusivas de un régimen laboral del estado (como es el del D.L. N° 276 y D.L. N° 728) debiendo precisarse asimismo que no exista base legal alguna que permita reconocer derechos laborales por las actividades de carácter civil;



Que, las personas que brindan servicios a la administración pública bajo las reglas del artículo 1764 del Código Civil, prestan sus servicios esté de manera independiente por un determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derecho de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo; por lo que, se puede advertir que la administrada Ruth Condori Espinoza, ha venido prestando servicios mediante Ordenes de Servicio en forma interrumpida desde el mes de octubre del año 2020 hasta el mes de agosto del año 2022; así como también ha sido contratada por la modalidad de reemplazo y suplencia bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, durante los meses de abril, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2022 respectivamente;

Que, la administrada Ruth Condori Espinoza, solicita que la entidad declare la desnaturalización de sus contratos de locación de servicio (Ordenes de Servicio), suscritos por la entidad; estando a ello, del expediente administrativo se puede advertir que la administrada ha venido prestando servicios mediante Ordenes de Servicio, acorde a lo establecido en el artículo 1764° del Código Civil; para realizar actividades en el reordenamiento de archivos; y, seguimiento de documentación que genera la entidad; bajo la cláusula, en sus contratos de Ordenes de Servicios; que dé suscitarse incumplimientos, se le deberá aplicar lo dispuesto en el artículo 1341° del Código Civil, norma que expresa la penalidad pecuniaria, ante el incumplimiento del servicio pactado; del expediente administrativo se desprende que no ha existido dependencia laboral, por cuanto para la desnaturalización de los contratos de las Órdenes de Servicio y acreditar una relación laboral, debe emerger tres elementos constitutivos para configurar la desnaturalización, siendo ello: a) *Prestación personal del servicio encomendado*; b) *La retribución y/o remuneración*; c) *la subordinación*; respecto a éste último elemento, respecto a la subordinación y al cumplimiento de un horario de trabajo, no se halla adjunto al expediente administrativo, documento alguno que acredite algún medio probatorio, que acredite fehacientemente estos elementos; por lo cual, no se puede aplicar el Principio de la Primacía de la Realidad, para la declaración de la desnaturalización de los Contratos de Ordenes de Servicio (Expediente N° 1944-2002-AA/TC, del 28-01-2003);

Que, en relación a la invocación de la administrada, quien solicita el reconocimiento de relación laboral y la protección establecida en el artículo 1° de la Ley N° 24041, en el Cargo de Técnico Administrativo I, Nivel STF, Plaza N° 83, u otro de similar nivel; visto los contratos laborales, materializados en Resoluciones Directorales, se puede observar que la solicitante, conforme al Informe N° 023-2023/GOB.REG.HVCA/GRDS-DIRESA-OEGRH-OARH-ASO, de fecha 24 de enero de 2023, emitido por el Supervisor Administrativo de la Oficina de Recursos Humanos de la DIRESA-HVCA, da a conocer que: *“estuvo contratada bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, en los meses de abril, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2022; respectivamente, NO habiendo acumulado el tiempo establecido en la Ley N° 24041. Del mismo modo, el Informe, citado precedentemente, da a conocer que estuvo contratada bajo la modalidad de reemplazo en la Plaza 83, Nivel STF; no generando continuidad laboral de acuerdo al Decreto Legislativo N° 276; asimismo, estando contratada en la modalidad de suplencia en la Plaza 38, Nivel SAF, ocupada por un titular en condición de nombrado, quien se encontraba en condición de designado en un cargo de confianza”*;

Que, sobre su pretensión de reponerle a su puesto que venía desempeñando en calidad de reemplazo, nos remitimos a la Ley N° 31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2023, al respecto debe tenerse en cuenta que las leyes de presupuesto del sector público de ejercicio anteriores, así como la del presente ejercicio fiscal. Prohíben el ingreso de personal por nombramiento o servicios personales, salvo las excepciones que dicha norma contempla entre ellas, por ejemplo, i) la contratación por reemplazo en caso de cese, ascenso o promoción del personal o ii) la suplencia temporal incluso en los supuestos de excepciones citados, el ingreso de personal se realiza por concurso público. En caso de la Ley N° 31638, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año 2023, el literal c) del numeral 8.1 del artículo 8 señala textualmente: *“La contratación para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se implemente la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda. En el caso de los reemplazos por cese del personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2021, debiéndose tomar en cuenta que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos. Las plazas vacantes para el reemplazo por cese del personal que no cuenten con el financiamiento correspondiente son eliminadas del Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) a cargo de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas. En el caso del ascenso o promoción del personal, las entidades deben tener en cuenta, previamente a la realización de dicha acción de personal, lo establecido en el literal b) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. En el caso de suplencia de personal, una vez que se reincorpore el titular de la plaza, los contratos respectivos quedan resueltos automáticamente;*



Que, mediante Opinión Legal N° 17-2023/GOB.REG.HVCA/GRDS-DIRESA-OAJ, de fecha 09 de febrero de 2023, la Oficina de Asesoría Jurídica señala que conforme a los argumentos expuestos, no resulta amparable la pretensión de la administrada Ruth Condori Espinoza, por cuanto el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que regulan un régimen de carrera, prevén que para ingresar en el y acceder a sus beneficios, se deben cumplir determinados requisitos, uno de los cuales es que el ingreso debe de realizarse mediante concurso público, bajo sanción de nulidad; que en el caso concreto la recurrente no ha ingresado a dicha plaza por concurso público, requisito indispensable para buscar y/o pretender ampararse en la Ley antes señalado. En esta circunstancia, a fin de dar claridad al caso concreto debemos citar el Informe Técnico N° 202-2009-SERVIR/ANSC, el cual establece: "Sobre los requisitos esenciales para acceder a la carrera administrativa. 2.4. En cuanto al tema materia de consulta, se debe tener en cuenta que el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece que el ingreso a la carrera administrativa para ejecutar labores de índole permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, bajo sanción de nulidad. En este sentido es importante mencionar, si la persona fue contratada directamente sin que medie un concurso público de méritos, independientemente del transcurso del tiempo, el ingreso a la carrera administrativa deberá ser por concurso de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y las condiciones previstas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM. 2.5 Refuerza lo establecido en el número precedente, lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 276 cuando establece que el servidor contratado puede ser incorporado al régimen de carrera, por voluntad de la entidad o por desnaturalización del vínculo por exceso del plazo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa; el mismo artículo 40° dispone que, vencido el plazo máximo de contratación de tres (03) años, la incorporación del servidor a la carrera administrativa constituye el derecho reconocido, siempre que este cuente con evaluación favorable sobre su desempeño; en ese supuesto, la entidad deberá gestionar la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrando su necesidad". En efecto, el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que regulan un régimen de carrera, prevén que para ingresar en el y acceder a sus beneficios, se debe cumplir determinados requisitos, uno de los cuales es que el ingreso se realizara mediante concurso público, bajo sanción de nulidad, constituyéndose así en un requisito sino quo non para acceder a la carrera pública. Bajo esos parámetros, cabe establecer que todo aquel que se encuentre bajo el régimen de servicios personales y que no hubiere ingresado por concurso público, no forma parte de la carrera administrativa en la medida en que la norma no lo prevé; estando a lo arriba expuesto; y, de los documentos que van insertos en el expediente administrativo, materia del presente, se puede corroborar que la administrada Ruth Condori Espinoza, estuvo contratada bajo la modalidad de Locación de Servicios, mediante Ordenes de Servicios, sin estar bajo subordinación alguna, ni realizando marcados de asistencia a la Entidad, limitándose solo a realizar labores de apoyo, no contempladas en el Manual de Organización y Funciones de la DIRESA-HVCA; por lo que, NO configura desnaturalización alguna, ni emerge el Principio de la Primacía de la Realidad; asimismo, en relación a la administrada, que invoca la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041, NO cumple con los requisitos establecidos en la norma acotada, al no haber laborado más de un año, así como la contratación bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo ha sido bajo la modalidad de reemplazo en la Plaza 83, Nivel STF; asimismo, estando contratada en la modalidad de suplencia en la Plaza 38, Nivel SAF, cuyo titular se encontraba en condición de designado en un cargo de confianza; cabe añadir que la plaza del último contrato de la recurrente con la entidad, fue por la modalidad de suplencia en la plaza N° 38, ocupada por un personal nombrado quien se encontraba en un cargo de funcionario de confianza, conforme se acredita con la Resolución Directoral Regional N° 650-2022/GOB.REG-HVCA/DIRESA, de fecha 07 de julio de 2022; asimismo, respecto al pedido de la recurrente sobre la reincorporación en la plaza de Técnico Administrativo I, Nivel STF, Plaza N° 83, por reemplazo esta es imposible por cuanto esa no fue su última plaza de contrato, más aún es preciso añadir que referida plaza de Técnico Administrativo I, en la actualidad se encuentra ocupada por una reposición laboral (Medida Cautelar), conforme se acredita con la Resolución Directoral Regional N° 699-2022/GOB.REG-HVCA/DIRESA, de fecha 25 de julio de 2022; conforme a lo señalado, podemos advertir que las normas antes descritas son coherentes y objetivas a efectos de esclarecer de forma taxativa los alcances y efectos de la Ley N° 24041 y la Ley N° 31638 Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año 2023, artículo 8°; sobre el cual la suscrita ampara su pedido por consiguiente la solicitud de la administrada sobre reincorporación a centro de labores debe ser desestimada por carecer de fundamentos jurídicos que amparen su pretensión; por lo que, corresponde declarar improcedente la petición planteada por la administrada Ruth Condori Espinoza, respecto a su solicitud de Reincorporación en el trabajo; por cuanto, de los documentos que obran en el expediente administrativo, no obran documento alguno que acredite que la administrada estuvo bajo subordinación alguna al prestar sus servicios; así como no cumple los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley N° 24041, al no cumplir un año de labor prestada, más aún por tener su último vínculo con la entidad en una plaza por suplencia, la misma que cuenta con un titular; en consecuencia, su petición deviene en improcedente, para dicho efecto es pertinente emitir el acto resolutorio correspondiente;

En uso de las facultades conferidas por la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización y modificatorias; Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; Ley N° 27902, Modificatoria de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; Decreto Ley N° 22867, Ley de Desconcentración Administrativa; Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General; y, Resolución Gerencial General Regional N° 016-2023/GOB.REG-HVCA/GGR;



Con visación de la Oficina Ejecutiva de Administración, Oficina Ejecutiva de Gestión de Recursos Humanos; y, Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

Artículo 1.º- DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud presentada por doña Ruth CONDORI ESPINOZA, de fecha 05 de enero de 2023, respecto a su petitorio de reincorporación en el trabajo; por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 2.º- Notifíquese a la interesada e instancias administrativas competentes, para su conocimiento y fines consiguientes, con las formalidades de Ley.

Regístrese, Comuníquese y Archívese,



Gobierno Regional Huancavelica
DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD HUANCVELICA
M.C. Danny J. Esteban Quispe
DIRECTOR REGIONAL DE SALUD - HVCA
C.M.P. N° 75576

DJEQ/FSMF/yof.

TRANSCRITA PARA LOS FINES PERTINENTES A:
UNID. REG. DE LEGAJOS Y ESCALAFON
ARCHIVO ORIGINAL
ARCHIVO C/ EXPEDIENTES
INTERESADOS.