Gobierno Regional de Ica

Dirección Regional de Salud

GORE ICA

Resolución Directoral Regional

N°.1594..-2022-GORE-ICA-DRSA/DG

Ica,..15. de.Diciembre.....del 2022

Vistos:

El Expediente Administrativo N°E-**061570-2022** de fecha 14 de noviembre del año 2022, por medio del cual la administrado presenta Recurso de Apelación de fecha 27 de setiembre del año 2022 contra la **Resolución Por Denegatoria Ficta,** promovido por doña **YOLANDA PETRONILA ACASIETE ACEVEDO DE BERNAOLA,** documentos sustentatorios de la presente resolución y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante expediente N° 22-013129-001 de fecha 08 de agosto del año 2022, la administrada doña **YOLANDA PETRONILA ACASIETE ACEVEDO DE BERNAOLA** solicita al Director del Hospital Regional de Ica se le Reconozca el Vinculo Laboral al Amparo de lo Previsto por el Articulo 1 de la ley 24041adjuntado para ello copia simple de los contratos suscritos con la entidad al estar bajo las alcances de la Ley N° 24041, en el Cargo de Técnico en Nutrición Nivel STF;

Que, con **NOTA N° 232-2022-HRI-OEA-ORRHH/USEEL** de fecha 01 de setiembre del 2022, la responsable de la Unidad de selección, evaluación escalafón y legajos Remite a la responsable de la Unidad de Beneficios, Pensiones y Relaciones Laborales del Hospital Regional de Ica el **INFORME SITUACIONAL N°190-2022-HRI-ORRHH/USEEL,** donde pone en conocimiento que la suscrita ingresa inicialmente a laborar en forma directa sin concurso a plaza vacante desde el **01-10-2018** según Resolución Directoral N°445-2018-HRI/DE extendiéndose sus contratos en forma periódica, **con interrupciones en diferentes meses en los años 2019, 2020, 2021, 2022,** laborando **hasta el 31-07-2022 según Resolución Directoral N°1009-2022-HRI/DE;**

Que, con **INFORMRE TECNICO N° 218-2022-ICA-GORE-DRSA-HRI-ORRHH/UBPYRL** de fecha 09 de setiembre del 2022, la Jefa de la Unidad de Beneficios, Pensiones y Relaciones Laborales – Oficina de RR.HH. del Hospital Regional de Ica, llega a la Conclusión de Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de **RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE PROTECCION BAJO LA LEY N°24041** a la administrada doña **YOLANDA PETRONILA ACASIETE ACEVEDO DE BERNAOLA;**

Que, mediante expediente N° 22-017042-001 de fecha 27 de setiembre del año 2022, la administrada doña **YOLANDA PETRONILA ACASIETE ACEVEDO DE BERNAOLA,** interpone Recurso de Apelación Por Denegatoria Ficta, solicitando que el Superior Revoque la mencionada Resolución y actuando en sede de Instancia Declare Procedente el pedido de Reconocimiento del Vinculo Laboral al Amparo de lo Previsto por el Artículo 1° de la Ley 24041;

Que, con **INFORME TECNICO N° 309-2022-ICA-GORE-DRSA-HRI-ORRHH/UBYRL** de fecha 03 de noviembre del año 2022, la Jefa de la Unidad de Beneficios, Pensiones y Relaciones Laborales – Oficina de RR.HH. del Hospital Regional de Ica, Concluye Conceder el Recurso de Apelación por la administrada contra la Resolución Por Denegatoria Ficta;

Que, con **OFICIO N° 2928-2022-GORE-ICA-HRI-DE** de fecha 11 de noviembre del año 2022, el Director Ejecutivo del Hospital Regional de Ica, remite a la Dirección Regional de Salud de Ica, el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por la administrada doña **YOLANDA PETRONILA ACASIETE ACEVEDO DE BERNAOLA** sobre Reconocimiento del Vinculo Laboral al Amparo de lo Previsto por el Artículo 1° de la Ley 24041;

Que, mediante el **artículo 1** de la **Ley N°24041**, deberá tenerse en consideración, que dicha norma no otorga en lo absoluto estabilidad laboral, ni viene a significar el ingreso de los accionantes a la carrera administrativa (ya que para que ello ocurra es inexorable el haber participado en el concurso público de méritos), pues amparar una petición, en casos que se acredite que el demandante se encuentra bajo sus alcances, únicamente implica otorgarle el derecho a continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en que venía laborando en dicha plaza o en una de igual o similar naturaleza. Al respecto, cabe mencionar que la **Ley N°24041** reconoce a quienes se encuentren laborando para la administración pública en condición de contratados y realicen labores de naturaleza permanente por más de un año de manera ininterrumpida, el derecho a no ser cesados sin el procedimiento previo previsto en el Capítulo V del **Decreto Legislativo N° 276**, más no le reconoce a dicho servidor el derecho de ingreso a la carrera pública como servidores nombrados; en tanto que, tal como se desprende del texto del artículo 12 del citado **Decreto Legislativo N° 276** y de los artículos 28 y 40 del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado mediante **Decreto Supremo N°005-90-PCM**, para adquirir dicha condición deberán concursar y ser evaluados previamente de manera favorable;

Que, con **INFORME SITUACIONAL N°190-2022-HRI-ORRHH/USEEL,** la Responsable de la Unidad de Selección, Evaluación, Escalafón y Legajos, donde pone en conocimiento que doña **YOLANDA PETRONILA ACASIETE ACEVEDO DE BERNAOLA** con el cargo de Técnico en Nutrición con el Nivel STF, ingresa inicialmente a laborar en forma directa **SIN CONCURSO** a plaza vacante desde el **01-10-2018** según Resolución Directoral N°445-2018-HRI/DE extendiéndose sus contratos en forma periódica, **con interrupciones en diferentes meses en los años 2019, 2020, 2021, 2022,** laborando **hasta el 31-07-2022 según Resolución Directoral N°1009-2022-HRI/DE,** no obstante la recurrente no adjunta medios probatorios que demuestre el vinculo laboral con la Entidad;

Que, en ese sentido, se verifica que la suscrita no cuenta con el año continuo de servicios, ya que según Informe Situacional hay cortes de contratos y cambio de modalidad de la misma en los años 2019, 2020, 2021 y 2022, el mismo que no podría acogerse a la Ley N° 24041 por no contar con el año de servicio ininterrumpido;

2.19 No obstante ello, es menester precisar que conforme se advierte del Decreto Legislativo N°276, en el Sector público existen dos tipos de servidores:

- Nombrados; y,

Gobierno Regional de Ica

Dirección Regional de Salud

GORE ICA

Resolución Directoral Regional

Nº 1594-2022-GORE-ICA-DRSA/DG

Ica, 15 de Diciembre del 2022

Contratados

Los servidores nombrados se encuentran comprendidos en la carrera administrativa y se sujetan íntegramente a las normas que la regulan, como son los derechos, bonificaciones y beneficios; y los servidores contratados que por el contrario no están comprendidos en la carrera administrativa pero sí en las disposiciones de dicho dispositivo legal en lo que les sea aplicable, según se aprecia del **artículo 2** del citado **Decreto Legislativo Nº 276**, contratación que puede darse para realizar funciones de carácter temporal o accidental, o para el desempeño de labores permanentes;

En ese contexto, resulta pertinente señalar que mediante sentencia recaída en el **Expediente Nº06681-2013-PA/TC**, del 23 de junio de 2016, el Tribunal Constitucional aclaró la aplicación del precedente constitucional del **Expediente Nº05057-2013-PA/TC** (Caso Rosalía Huatuco Huatuco), al referir en primer lugar que a criterio de dicho órgano colegiado no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y, que sólo a este último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que les corresponde la aplicación de las reglas del "precedente Huatuco". Asimismo, se precisó que el referido precedente, si bien parte de la base de un marco conceptual más amplio, vinculado con la función pública (entendida esta como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado), se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y no con una noción más bien genérica de función pública; quedando claro entonces, que el "precedente Huatuco" sólo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Con lo cual, el Tribunal Constitucional concluye señalando los elementos o presupuestos fácticos que permiten la aplicación del aludido precedente, siendo los siguientes: "(...) (a.) o de naturaleza civil (a.1), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4) del **Expediente Nº05057-2013-PA/TC** (Caso de Rosalia Huatuco Huatuco).

Hecha la aclaración por parte del Tribunal Constitucional, se reafirma el criterio asumido por este Colegiado Supremo, en el sentido que los trabajadores que soliciten la aplicación del **artículo 1** de la **Ley Nº24041** y acrediten haber cumplido los requisitos que esta norma

establece, de ninguna manera les otorga el derecho de ingreso a la carrera administrativa a como servidores nombrados, pues para que ello se materialice, se requiere el ingreso a esta mediante concurso público de méritos. Además, que los casos sobre reposición en aplicación del referido **artículo 1** de la **Ley N°24041**, no se circunscriben a los presupuestos fácticos establecidos por el Tribunal Constitucional y referidos en el considerando que antecede.

En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta **que la Ley N° 28175**, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación para el Estado, establece en su Artículo 5° que **"*El acceso al empleo Público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los meritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades*"**

Que, mediante el Artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276- Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Publico; señala que son requisitos para el Ingreso a la carrera Administrativa los siguientes:

a) Ser ciudadano peruano en ejercicio;
b) Acreditar buena conducta y salud comprobada;
c) **Reunir los atributos aprobados del respectivo grupo ocupacional**
d) **Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión;** y
e) Los demás que señala la Ley

Que, el Artículo 15° del citado Decreto Legislativo indica "la contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencidos este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista plaza vacante, reconociéndole el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos";

Que, el Artículo 6° de la Ley N° 31365- Ley de Presupuesto del Sector Publico para el año Fiscal 2022;

"**Articulo 6.** *Ingresos del personal*

***Prohíbase en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales**, Ministerio Público; Jurado Nacional de Elecciones; Oficina Nacional de Procesos Electorales; Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; Contraloría General de la República; Junta Nacional de Justicia; Defensoría del Pueblo; Tribunal Constitucional; universidades públicas; y demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente ley, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, beneficios, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas*;

Que, garantizando el debido proceso y respetando el derecho de contradicción corresponde a este despacho pronunciarse sobre el caso en particular a fin de poder evaluar la

correspondencia del derecho exigido y resolver conforme a Ley, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad y procedencia que debe reunir el Recurso Impugnatorio previsto en el artículo 211° y 213° de la Ley de Procedimiento Administrativo General- Ley N°27444 el recurrente formula recurso de Apelación amparado en el artículo 209° de citada Ley para que la autoridad administrativa competente revoque o confirme total o parcialmente el Acto Administrativo que le produzca agravio, en consecuencia el expediente **N° E-061570-2022** es elevado a esta Dirección Regional de Salud. Con OFICIO N° 2928-2022-GORE-ICA-HRI-DE de fecha 11 de noviembre del año 2022.

Estando a lo dispuesto por la Ley N° 31365- Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, la Ley N°27867- Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales modificada por la Ley N° 27902, Ley del Procedimiento Administrativo General- Ley N° 27444, Decreto Legislativo N°276, y;

De conformidad con el Informe Legal N°367-2022-GORE-ICA-DIRESA/OAJ, del 06 de diciembre del 2022 y asumiendo los fundamentos y conclusiones plasmados en él; y contando con la visación de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección Regional de Salud de Ica;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Declarar INFUNDADO EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE APELACIÓN interpuesto por doña **YOLANDA PETRONILA ACASIETE ACEVEDO DE BERNAOLA** con el cargo de Técnico en Nutrición con el Nivel STF. De la Unidad Ejecutora 403 Hospital Regional de Ica, los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Declarar el **AGOTAMIENTO** del procedimiento en la vía administrativa debido a que llegado a conocimiento del superior jerárquico con competencia para decidir respecto al Expediente N° **N°E-061570-2022**.

ARTICULO TERCERO.- Notificar la presente resolución a la administrada doña **YOLANDA PETRONILA ACASIETE ACEVEDO DE BERNAOLA,** en la dirección que indica en su petición a la Dirección Ejecutiva 403 Hospital Regional de Ica y a las instancias correspondientes.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE;

JRGG-DG/DIRESA
MLPP/J.OAJ
GFTC/ABOG.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD ICA
M.C. Juan Ramon Guillen Guevara
C.M.P. 47454
Director Regional De Salud Ica