



Gobierno Regional de Ica

Dirección Regional de Salud



Resolución Directoral Regional

N.º ~~0547~~-2023-GORE-ICA-DRSA/DG

Ica, 02 de Junio del 2023.

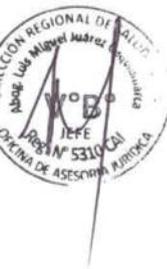
VISTO; El Expediente Administrativo N.º E-027634-2023, que contiene el Recurso Administrativo de Apelación de la administrada doña **SOLANGE MIDORI TELLO HUAYANCA DE VILLANUEVA**, solicita REPOSICION de trabajo, al amparo del artículo 1º de la Ley N°24041, al haber acumulado más de un año de servicios, interpone Recurso Administrativo de Apelación en contra de la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°349-2023-HRI/DE, de fecha 27 de febrero del 2023, mediante la cual se declara improcedente el reconocimiento del derecho de la protección bajo artículo primero de la Ley N°24041.

CONSIDERANDO

Que, con fecha 31 de enero del 2023, la administrada **SOLANGE MIDORI TELLO HUAYANCA DE VILLANUEVA**, formula Recurso Administrativo de Apelación, en contra de la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°349-2023-HRI/DE, de fecha 27 de febrero del 2023; el mismo que de conformidad con la norma procesal administrativa es elevada a esta Dirección Regional de Salud de Ica, a través del **Oficio N.º1362-2023-GORE-HRI-DE-OEA/ORRHH**, adjuntando el expediente N.º E-027634-2023, dentro del término de ley y cumpliendo con los requisitos de admisibilidad y procedencia que debe reunir el recurso administrativo previsto en su oportunidad por el Art. 211, concordante con el Art. 113 de la ley 27444, modificado por el Decreto legislativo N.º 1272, la administrada formula Recurso Administrativo de Apelación, el mismo que de conformidad con la norma procesal administrativa es elevada a esta Dirección Regional de Salud de Ica.

Que, respecto al Recurso Administrativo de Apelación presentado por la administrada, solicita al Director Ejecutivo del Hospital Regional de Ica – Unidad Ejecutora N.º403, como **dentro de su petitorio**, interpone Recurso Administrativo de Apelación, en contra del acto administrativo contenido en la **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°349-2023-HRI/DE**, de fecha 27 de febrero del 2023, mediante el cual se declara **IMPROCEDENTE** el reconocimiento del derecho de la protección bajo artículo primero de la Ley N°24041, para que el superior en grado declare fundado su recurso y consecuentemente declare a nulidad de la resolución recurrida, al no haberse aplicado debidamente el artículo primero de la Ley N°24041, al tener mas de un año de labores de naturaleza permanente bajo los alcances del Decreto Legislativo N°276.

Que, respecto a la **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°349-2023-HRI/DE**, de fecha 27 de febrero del 2023, declara **IMPROCEDENTE** el reconocimiento del derecho de la protección bajo artículo primero de la Ley N°24041 a la servidora **SOLANGE MIDORI TELLO HUAYANCA DE VILLANUEVA**.



Del presente caso se aprecia del **INFORME SITUACIONAL N°153-2023-HRI-ORRHH/USEEL**, de fecha 11 de abril del 2023, emitido por La Unidad de Selección, Escalafón y Legajo, del Hospital Regional de Ica, se tiene que doña **SOLANGE MIDORI TELLO HUAYANCA DE VILLANUEVA**, habría ingresado a laborar en forma directa sin concurso a plaza vacante presupuestada desde el 01 de mayo del 2020, y sus contratados se extendieron de forma mensual, en función al siguiente detalle:

- Del 01 al 31-05-2020 según R.D. N°590-2020-HRI/DE
- Del 01 al 30-06-2020 según R.D. N°709-2020-HRI/DE
- Del 01 al 31-07-2020 según R.D. N°818-2020-HRI/DE
- Del 01 al 31-08-2020 según R.D. N°927-2020-HRI/DE
- Del 01 al 30-09-2020 según R.D. N°997-2020-HRI/DE
- Del 01 al 31-10-2020 según R.D. N°1069-2020-HRI/DE
- Del 01 al 30-11-2020 según R.D. N°1305-2020-HRI/DE
- Del 01 al 31-12-2020 según R.D. N°1730-2020-HRI/DE
- Del 01 al 31-01-2021 según R.D. N°183-2021-HRI/DE
- Del 01 al 28-02-2021 según R.D. N°298-2021-HRI/DE
- Del 01 al 31-03-2021 según R.D. N°381-2021-HRI/DE
- Del 01 al 30-04-2021 según R.D. N°517-2021-HRI/DE
- Del 01 al 31-05-2021 según R.D. N°584-2021-HRI/DE
- Del 01 al 30-06-2021 según R.D. N°751-2021-HRI/DE
- Del 01 al 31-07-2021 según R.D. N°877-2021-HRI/DE
- Del 01 al 31-08-2021 según R.D. N°961-2021-HRI/DE
- Del 01 al 30-09-2021 según R.D. N°1043-2021-HRI/DE
- Del 01 al 31-10-2021 según R.D. N°1157-2021-HRI/DE
- Del 01 al 30-11-2021 según R.D. N°1251-2021-HRI/DE
- Del 01 al 31-12-2021 según R.D. N°1326-2021-HRI/DE
- Del 01 al 31-01-2022 según R.D. N°027-2022-HRI/DE
- Del 01 al 28-02-2022 según R.D. N°157-2022-HRI/DE
- Del 01 al 31-03-2022 según R.D. N°264-2022-HRI/DE
- Del 01 al 30-04-2022 según R.D. N°508-2022-HRI/DE
- Del 01 al 31-05-2022 según R.D. N°641-2022-HRI/DE
- Del 01 al 30-06-2022 según R.D. N°780-2022-HRI/DE
- Del 01 al 31-07-2022 según R.D. N°1031-2022-HRI/DE
- Del 01 al 31-08-2022 según R.D. N°1139-2022-HRI/DE
- Del 01 al 30-09-2022 según R.D. N°1271-2022-HRI/DE
- Del 01 al 31-10-2022 según R.D. N°1445-2022-HRI/DE
- Del 01 al 30-11-2022 según R.D. N°1585-2022-HRI/DE
- Del 01 al 31-12-2022 según R.D. N°1781-2022-HRI/DE
- Del 01 al 31-01-2023 según R.D. N°122-2022-HRI/DE

Así mismo, el mencionado Informe situacional, da a conocer en la parte final que la administrada fue contratada en la plaza de Auxiliar de Laboratorio Nivel SAF y asignada al Dpto. de Anatomía Patológica y Laboratorio Clínico, que posteriormente mediante MEMORANDO N°0273201-HHRI-DA\ORRHH se hace su ROTACIÓN a la Unidad de Control Patrimonial desde 01 de diciembre de 2021 hasta la culminación de contrato; por tanto, sus contratos habrían sufrido variaciones en el desempeño de cargos diversos.





Gobierno Regional de Ica

Dirección Regional de Salud



Resolución Directoral Regional

N.º 0547-2023-GORE-ICA-DRSA/DG

Ica, 02 de Junio del 2023.

Que, se tiene la Resolución Directoral N° 122-2023-HRIDE, de fecha 25 de enero del 2023, se resuelve lo siguiente: **Artículo Primero.- CONTRATAR del 01 al 31 de enero del 2023, a Jornada Completa de Trabajo en plaza vacante presupuestada de Auxiliar Asistencial con código AIRSHP N°000119, nivel remunerativo SAF, a TELLO HUAYANCA DE VILLANUEVA SOLANGE MIDORI. Artículo Segundo.- PRECISAR que la servidora en mención no podrá invocar causal alguna para ser nombrada, quedando a salvo su derecho para postular a plazas permanentes que en su oportunidad se requiera cubrir de conformidad con los dispositivos vigentes. Artículo Tercero.- El presente contrato culmina automáticamente el 31 de enero del 2023, sin necesidad de comunicación expresa alguna por parte de la institución al personal mencionado."**

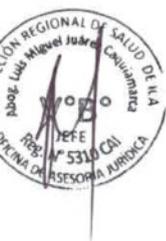
De lo señalado en el párrafo anterior, se puede evidenciar que la administrada fue contratada por un plazo determinado sin concurso público, ya sea estos para ejecuciones de labores de naturaleza temporal o permanente, ello no amerita su ingreso a la carrera pública y su vínculo laboral se extiende solo hasta plaza convenido, tal como lo indica el Artículo Tercero de la Resolución Directoral N° 122-2023-HRIDE, de fecha 25 de enero del 2023.

Al respecto, el Informe Técnico N.º 2094-2019-SERVIR/GPGSC, que concluye lo siguiente:

"3.2 Para que un vínculo tenga la condición de ininterrumpido, debe tratarse del mismo contrato que ha tenido vocación de continuidad, sin que se presenten variaciones en los elementos esenciales del mismo, caso contrario estaríamos frente a un nuevo contrato y no a la continuación del primigenio."
3.3 La protección contemplada por la Ley N. °24041 únicamente aplica a aquellos casos en los que el servidor ha prestado servicios por más de un año ininterrumpido en la misma plaza y consecuentemente, en la misma entidad"

En ese sentido, podemos dar cuenta que para que la administrada pueda acogerse a la Ley N°24041, debió cumplir con más de un año ininterrumpido de servicios, en la misma plaza y en la misma entidad; sin embargo, del presente caso se evidencia que la administrada ha laborado en distintas plazas, y en diferentes periodos, motivo por el cual la administrada no cumple con los requisitos que establece la Ley N. °24041, EN CONSECUENCIA NO PUEDE ACOGERSE A LA MISMA.

Ahora bien, 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 administrado 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.

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,
- 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 N° 276, contratación que puede darse para realizar funciones de carácter temporal o accidental, o para el desempeño de labores permanentes.

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

- Ser ciudadano peruano en ejercicio;
- Acreditar buena conducta y salud comprobada;
- **Reunir los atributos aprobados del respectivo grupo ocupacional**
- **Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y**
- 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° 31638- Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2023;





Gobierno Regional de Ica

Dirección Regional de Salud



Resolución Directoral Regional

N.º 0547-2023-GORE-ICA-DRSA/DG

Ica, 02 de Junio del 2023.

“Artículo 6. *Ingresos del personal: Se prohíbe en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales, 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.”*



En ese contexto, la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), el Tribunal Constitucional ha precisado que:

“El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; fi) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N.º 00025-2005- PUTC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos,

específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a 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 N.º 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.

10. En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012- PI/TC FJ 56)".

Por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12º y 13º del Decreto Legislativo N° 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 administración pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada.

Hecha la aclaración por parte del Tribunal Constitucional, se reafirma el criterio asumido por el Colegiado Supremo, en el sentido que los trabajadores que soliciten la aplicación del **artículo 1** de la **Ley N°24041** 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 5º lo siguiente:

"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"

Asimismo, la Ley de Presupuesto Público para el año fiscal 2023, señala en su artículo 8.1º lo siguiente:

"Prohíbese la incorporación del personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes:





Gobierno Regional de Ica

Dirección Regional de Salud



Resolución Directoral Regional

N.º *0547*-2023-GORE-ICA-DRSA/DG

Ica, *03* de *Junio* del 2023.

(...)

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 N° 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... “

Por todo lo antes señalado, no se configuraría la condición exigida por la Ley N.º 24041, dado que para que el vínculo tenga la condición de ininterrumpido, debe tratarse del mismo contrato que ha tenido vocación de continuidad, sin que se presenten variaciones en los elementos esenciales del mismo, de lo contrario se evidencia un nuevo contrato y no a la continuación del primero. Y la Ley N.º 24041, únicamente será de aplicación para los casos en los que el servidor haya prestado servicios por más de un año ininterrumpido en la misma plaza, y en la misma entidad. Todo ello en el presente caso **NO SE CONFIGURA.**

Que, por lo expuesto, en atención a que la resolución recurrida ha sido debidamente motivada conforme a los fundamentos esbozados corresponde confirmar la resolución materia de apelación

Estando a lo dispuesto por la Ley N.º 31638 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, Ley N.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto legislativo N.º 276- Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. Ley N.º 24041 Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él. Ley N° 28175-Ley Marco del Empleo Público, y de conformidad a las atribuciones conferidas por la Ley 27783 – Ley de Bases de la Descentralización, Ley 27867 – Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, y su modificatoria Ley 27902; y Ley N.º 27321.



De conformidad con el Informe Legal N.º156-2023-GORE-ICA-DIRESA/OAJ, del 25 de Mayo del 2023 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 la administrada **SOLANGE MIDORI TELLO HUAYANCA DE VILLANUEVA**, en consecuencia, **CONFIRMAR** la **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°349-2023-HRI/DE**, de fecha 27 de febrero del 2023, al amparo del artículo primero de la Ley N°24041 y el Decreto Legislativo N°276, conforme a los argumentos expuestos..



ARTICULO SEGUNDO. - Declarar el **AGOTAMIENTO** del procedimiento en la vía administrativa debido a que ha llegado a conocimiento del superior jerárquico con competencia para decidir respecto de la causa.

ARTICULO TERCERO.- Notificar la presente resolución a la administrada **SOLANGE MIDORI TELLO HUAYANCA DE VILLANUEVA**, a la Unidad Ejecutora N°403 Hospital Regional de Ica y a las instancias correspondientes.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE;



GOBIERNO REGIONAL DE ICA
DIRECCION REGIONAL DE SALUD ICA
[Signature]
M.C. Victor Manuel Montalvo Vásquez
C.M.P. - 50286
Director Regional Dirección de Ica

VMMV/DG.DIRESA
LMJC./J.OAJ