



GOBIERNO REGIONAL AYACUCHO

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1781 2023-GRA/GR-GG-ORADM-ORH.

Ayacucho, 14 AGO. 2023

VISTO:

La Solicitud con registro de Exp. N° 4527789//3636508 de fecha 14 de julio de 2023 y Exp. N° 4554097//3656402 de fecha 25 de julio de 2023, Informe Técnico N° 048-2023-GRA/GR-GG-ORADM-ORRH-BZQC, en treinta y tres (33) folios, sobre el Recurso Administrativo de Reconsideración incoada por la administrada VILMA FLOR VARGAS JERI a la Carta N° 213-2023-GRA/GR-GG-ORADM-ORRH; y,

CONSIDERANDO:

Que, en el marco de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado Capítulo XIV Título IV de la Ley N° 27680 – Ley de Reforma Constitucional sobre descentralización y el artículo 2° de la Ley N° 27687 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo para su administración económica y financiera un pliego Presupuestal;

Que, a través de la Solicitud con SISGEDO N° 4527789//3636508 de fecha 14 de julio de 2023 y Exp. N° 4554097//3656402 de fecha 25 de julio de 2023, interpone Recurso Administrativo de Reconsideración contra la Carta N° 213-2023-GRA/GR-GG-ORADM-ORRH, la administrada VILMA FLOR VARGAS JERI;

Que, el artículo 217 numeral 217.1 del TUO de la Ley N° 27444 aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. Numeral 217.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo. 217.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no



haber sido recurridos en tiempo y forma. 217.4 Cabe la acumulación de pretensiones impugnatorias en forma subsidiaria, cuando en las instancias anteriores se haya analizado los hechos y/o fundamentos en que se sustenta la referida pretensión;

Que, el artículo 219 del del TUO de la Ley N° 27444 aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS precisa que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación. El artículo 219 del del TUO de la Ley N° 27444 señala que deberá sustentarse en una nueva prueba, la que permitirá a la autoridad administrativa tomar en cuenta de su error y que este sea debidamente modificado;

Que, por tanto, el papel que cumple la nueva prueba en la imposición de la reconsideración es de gran envergadura porque, de acuerdo a lo afirmado por Morón Urbina, “perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración.”;

Que, de acuerdo a lo revisado el recurso administrativo interpuesto por la servidora Vilma Flor Vargas Jeri a la Carta N° 213-2023-GRA/GG-ORADM-ORRHH, el mismo que NO adjunta prueba nueva, como lo señala el artículo 219 del del TUO de la Ley N° 27444 aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS precisa que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba, requisito indispensable para poder resolver dicho recurso administrativo;

Que en lo que respecta a la posición *iustificada* relativa a que los medios de prueba sean valorados de manera adecuada, el Tribunal Constitucional ha individualizado en él una doble exigencia: “...

En primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; En segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables” (STC 4831-2005-PHC/TC F.J. 8). Su contenido constitucionalmente protegido, así, queda circunscrito a asegurar que los medios de prueba admitidos sean *valorados* por el juez bajo criterios objetivos, en tanto que la *corrección* de dicha valoración queda sujeta, *prima facie*, a control a través de los medios impugnatorios que la ley procesal específica pueda establecer.

Corrección, a estos efectos, no significa que la valoración no esté libre de errores, pues al fin y al cabo se trata de un acto de la justicia humana; sólo que



ella no sea patentemente extravagante o manifiestamente inconstitucional. Por ello, en el ámbito de la justicia constitucional de la libertad un control sobre la corrección de la valoración de un medio de prueba solo ha de realizarse cuando, pese a haberse cuestionado mediante el empleo de todos los medios impugnatorios, la valoración efectuada se presente contraria a las exigencias de una sana y recta motivación o, como antes se ha especificado, en los casos en que este sea manifiestamente extravagante o fundado en criterios incompatibles con la Constitución;

Que, la nueva prueba debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del recurso de reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. En consecuencia, para esta nueva evaluación se requiere de un nuevo medio probatorio que tenga como finalidad la modificación de la situación que se resolvió inicialmente;

Que, el artículo 40° 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";

Que, el Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), que: "el artículo 40° de la Constitución reconoce la carrera administrativa como 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. N.° 00008-2005-PUTC FJ 44)";

Que, la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, 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 méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades". Por su parte, el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 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 28° del Reglamento dicha ley 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 32° 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”;

Que, el ingreso a la administración pública bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 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. Aunque, en estricto, sólo se encontrará dentro de la Carrera Administrativa el personal que haya ingresado a la administración pública con nombramiento; pues de acuerdo al artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, los servidores contratados por servicios personales no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable;

Que, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC, cuyas interpretaciones contenidas en ella son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales, afirmó en los fundamentos 27 y 30 que: *“En el caso del Decreto Legislativo N.º 276, que promulga la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se advierte – efectos de la presente sentencia–, que el ingreso a la carrera pública está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos (artículo 12º), tales como ser ciudadano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud; reunir los requisitos propios del respectivo grupo ocupacional; aprobar el concurso de admisión; así como los demás que señale la ley.*

Además, el ingreso a la Carrera Administrativa debe hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo necesario para ello la existencia de vacantes presupuestadas, pues de otro modo no podría entenderse lo expuesto en el artículo 13º cuando se dispone que “Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad”.

(...) De todo lo expuesto, se puede extraer, como segunda conclusión, que, para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto”.

Que, 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; ii) 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)";

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 N° 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. En ese contexto, de los documentos que obran en el expediente administrativo se puede corroborar que el impugnante 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 N° 276;

Que, de forma general que es derecho de toda persona postular a los procesos de convocatorias que realicen las entidades públicas. Siendo así, el ingreso a la Administración Pública, indistintamente del régimen al que se encuentre adscrita la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas, con excepción de los puestos de confianza,



conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal - CAP, Manual de Organización y Funciones - MOF o Cuadro de Puestos de la entidad - CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección. Dicha exigencia legal del ingreso mediante concurso público de méritos ha sido establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;

Que, frente al incumplimiento de las disposiciones antes mencionadas se encuentra prevista en el artículo 9 de la LMEP según el cual, la inobservancia de las normas de acceso al empleo público vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida, siendo 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. De este modo, el acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N°276, 728 o 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos. Las entidades públicas no pueden establecer mecanismos diferentes (ya sea a través de convenios colectivos u otro medio) para el ingreso a la Administración Pública, debido a que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso al servicio civil, y los principios del proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad);

Que, el Decreto Legislativo N° 276 ha previsto la existencia de dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados. Mientras que, los primeros servidores civiles se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa y se sujetan a las normas que la regulan; los segundos, no forman parte de dicha carrera, sino que se vinculan a la administración pública para prestar el servicio objeto de la contratación;

Que, la contrata de servidores puede darse para que estos realicen temporalmente actividades de carácter permanente, así como servicios de naturaleza temporal o accidental. En ambos casos, el contrato se celebra a plazo fijo (fecha de inicio y fin determinada), sin embargo, por necesidad de servicio, la entidad podría disponer la renovación del mismo. Es así que el artículo 15° del Decreto Legislativo N°276 establece que la renovación de contrato para labores de carácter permanente solo puede darse hasta por tres años consecutivos y luego de ello el servidor podría ingresar a la Carrera Administrativa previa evaluación. No obstante, luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°276 fue promulgada la Ley N° 24041, que en su artículo 1 estableció que aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente y que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados o destituidos salvo que cometa falta disciplinaria, la misma que debe seguir el



procedimiento correspondiente. Asimismo, la Ley N° 24041 excluyó de sus alcances a aquellos servidores públicos contratados para desempeñar: i) Trabajos para obra determinada, ii) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada, iii) Labores eventuales o accidentales de corta duración y iv) Funciones políticas o de confianza. En ese sentido, para que un servidor pueda sujetarse a lo dispuesto por la Ley N° 24041, debe cumplir con los siguientes requisitos: i) Ser un servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, ii) Realizar labores de naturaleza permanente, iii) No desempeñar trabajos para obra determinada; labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada; labores eventuales o accidentales de corta duración; o funciones políticas o de confianza, iv) Tener más de un año ininterrumpido de servicios en la entidad;

Que, en aplicación del principio de legalidad, aun cuando se pueda verificar la protección y cumplimiento de los requisitos de la Ley N° 24041, a favor del administrado, no se puede disponer la declaración de protección, en cuyo caso se contravendría el marco legal, sancionando con nulidad conforme se encuentra establecido en el artículo 28° del reglamento del Decreto Legislativo N° 276 aprobado con Decreto Supremo N° 005-90-PCM;

Estando a lo actuado y en uso de las atribuciones conferidas por el TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Ley N° 27783 - Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27867- Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias Leyes N°s 27902, 28013, 28926, 28961, 28968, 29053, 29611 y 29981, Ley N° 31638 Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2023 y Resoluciones Ejecutivas Regionales N°s 096 y 095-2023-GRA/GR.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso administrativo de reconsideración interpuesta por la administrada VILMA FLOR VARGAS JERI, de acuerdo al principio de legalidad a falta de evidencias de su ingreso mediante concurso público de méritos, la entidad no podría declarar la protección solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR, la presente Resolución a la interesada, Oficina Regional de Recurso Humanos, Oficina Regional de Administración, Gerencia General Regional y a las instancias pertinentes, con las formalidades señaladas por la Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

ORH/bzqc

