



Resolución Directoral

Chancay, 30 de Enero del 2023.

VISTO:

El documento que contiene el **INFORME No 00025-UE No 405-GRL-GRDS-DIRESA-LIMA-HCH-SBS-OA/UP-2023**, de fecha 27 de enero del 2023, la Jefa de la Unidad de Personal del Hospital de Chancay y SBS "Dr. Hidalgo Atoche López" remite todo lo actuado sobre el expediente administrativo que dio origen al recurso de apelación de la Resolución Administrativa No 001-2023-DIRESA-LIMA-HCH-SBS-UP, de fecha 02 de enero del 2022 y demás anexos que integran el expediente administrativo antes mencionado; y,

CONSIDERANDO:

Que, conforme a lo señalado en el Artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, se tiene que: "El Recurso de Apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que se eleve lo actuado al superior jerárquico";

Que, a través de la Resolución Administrativa 001-2023-DIRESA-LIMA-HCH-SBS-UP, de fecha 02 de enero del 2023, se resuelve declarar improcedente la solicitud de Reconocimiento de Tiempo de Servicios y Otros; y el informe N° 00002-2023 – UE No 405-GRL-GRDS-DIRESA-LIMA-HCH-SBS-AP/UP emitido por la Responsable del Área de Administración de Personal del Hospital de Chancay y SBS.

Que, mediante la Notificación N° 0001-2023, de fecha 04 de enero del 2023; el recurrente fue notificado el día 11 de enero del 2023; con la Resolución Administrativa 001-2023-DIRESA-LIMA-HCH-SBS-UP, de fecha 02 de enero del 2023, según se observa en el cargo de recepción adjunto;

Que, con fecha 26 de enero del 2023, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa 001-2023-DIRESA-LIMA-HCH-SBS-UP, de fecha 02 de enero del 2023; expedido por la Unidad de Personal del Hospital de Chancay y SBS, solicitando que el Superior Jerárquico revoque la resolución apelada y declare fundado el mismo;

Que, evaluado el recurso administrativo, conforme a lo establecido en los Artículos 122°, 216.2°, 218° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, se advierte que el Recurso de Apelación ha sido interpuesto dentro del término de quince (15) días hábiles, y; que al tratarse de cuestiones de puro derecho, cabe el pronunciamiento sobre el fondo del asunto materia de la impugnación;



N° 0037- 2023-DIRESA-L-H-CH-SBS-DE



Resolución Directoral

Al respecto, es preciso señalar que la contratación bajo esta modalidad dentro de la Administración Pública tiene sus orígenes más remotos en el Decreto Supremo No 065-85-PCM, que aprobó el Reglamento Único de Adquisiciones y Suministro de Bienes y Servicios No Personales del Estado, el cual regulaba, entre otras cosas, la adquisición de Servicios No Personales a través de contratos de Locación de Servicios.



El citado reglamento definía por Servicios No Personales a toda "actividad o trabajo que efectúa una persona natural o jurídica ajena al organismo público que desea adquirir, a cambio de una retribución económica, para atender una necesidad intangible. Se orienta a la producción, construcción, habilitación, funcionamiento, orientación, conservación, preservación u otros; se mide en y por sus efectos o resultados";



En relación al contrato de Locación de Servicios, el servidor público JUAN CARLOS AYALA BUSTAMANTE, ha adjuntado anexos que configurarían un Contrato de Naturaleza Civil de locación de servicios, regulado por el Artículo 1764 del Código Civil, donde el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.



Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Resolución Directoral No 007-99-EF-76.01, definió el citado contrato de la siguiente manera: "Por locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, sin que medie vínculo laboral. En el Sector Público dicho contrato se denomina Contrato de Servicios No Personales".

Nótese que en estas definiciones se precisa que el prestador de servicios no se encuentra subordinado al comitente, en este caso la Entidad, pues dicho contrato se caracteriza por la autonomía que ostenta el prestador de servicios; y es que, de recibir órdenes, estar sujeto a control o alguna otra manifestación de sujeción al comitente, se estaría frente a una relación de naturaleza laboral, la cual se caracteriza por el elemento de subordinación.

Cabe indicar que "(...) la subordinación (...) constituye un vínculo jurídico, del cual se derivan derecho y una obligación: el derecho del acreedor de la energía de trabajo de dictar al deudor los lineamientos, instrucciones u órdenes que estime convenientes para la obtención de los fines o el provecho que espera lograr con la actividad de quien trabaja (facultad de mando); y la obligación de este último de acatar esas disposiciones en la presentación de su actividad (deber de obediencia), los cuales constituyen una unidad indisoluble (...) la subordinación consiste en el derecho del acreedor de disponer la actividad o energía de trabajo al deudor para la consecución de los fines o provecho que con su aplicación espera lograr. Acatar las manifestaciones concretas de dicho derecho de la ejecución de la prestación. De esta manera,



Resolución Directoral

la existencia de subordinación determinaría que la contratación civil (locación de servicios) esté siendo utilizada fraudulentamente para pretender generar convicción de una realidad no concurrente, al encubrir un vínculo de naturaleza laboral.

En el presente caso, el impugnante señaló que su vínculo con la Entidad bajo la modalidad de servicios no personales desde el 01 de diciembre del 2000, siendo que las labores realizadas para las que habría sido contratado bajo el referido contrato de servicios no personales será la misma labor para la que fue contratada al amparo del Régimen Laboral del Decreto Legislativo No 276 y en consecuencia bajo los alcances del Artículo 1° de la Ley No 24041; lo que permitiría inferir que se trataba de una labor permanente y no autónoma.

Al respecto, de los medios probatorios que obran en el expediente administrativo no se advierte medio probatorio idóneo que evidencia la contratación de la impugnante bajo la modalidad de locación de servicios, ello a efectos de poder determinar si sus labores como locadora de servicio se habrían desnaturalizado.

En perjuicio de lo señalado, corresponde determinar si, en el presente caso, se cumple con las reglas de acceso a la Carrera Administrativa.

Ahora, si bien la vinculación de naturaleza civil entre la impugnante y la Entidad podría haberse desnaturalizado, corresponde establecer si como consecuencia de ello cabría la posibilidad del reconocimiento de tiempo de servicio solicitado.

Al respecto, debemos señalar 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 servicios públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos y 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 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. No 00008-2005-PUCT FJ 44)".





GOBIERNO REGIONAL DE LIMA
DIRESA - LIMA
HOSPITAL CHANCA Y SBS



N° 0037- 2023-DIRESA-L-H-CH-SBS-DE

Resolución Directoral

En esa línea, la Ley No 28715 – Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo la 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 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 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 el respectivo puesto de trabajo”.

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. Aunque, en estricto, solo se encontrar dentro de la Carrera Administrativa el personal que hay ingresado a la administración pública con nombramiento; pues de acuerdo al artículo 2° del Decreto Legislativo No 276, los servidores contratados por servicios personales no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero si en las disposiciones de la referida ley en lo que le sea aplicable.

Cabe agregar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente No 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 No 276, que promulga la Ley de Base 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 12°), 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.

Resolución Directoral

Además, el ingreso a la Carrera Administrativa debe hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo para ello la existencia de vacantes presupuestadas, pues de otro modo podría entenderse lo expuesto en el artículo 13° cuando se dispone "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".

Igualmente en la sentencia recaída en el Expediente No 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 No 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 No 28715, Ley Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5° 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.



GOBIERNO REGIONAL DE LIMA
DIRESA - LIMA
HOSPITAL CHANCA Y SBS



N° 0037- 2023-DIRESA-L-H-CH-SBS-DE

Resolución Directoral

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 esta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente No 00020-2012-PI/TC FJ56).



Por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12° y 13° del Decreto Legislativo No 276 y el artículo 5° de la Ley No 28715, 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 la impugnante nunca se ha sometido a concurso público abierto para ingresar a prestar servicios a la administración pública en alguna plaza presupuestada bajo cualquiera de las dos (02) modalidades antes descritas (nombramiento o contrato por servicios personales para labores de naturaleza permanente) durante el periodo en que señaló haber sido contratada bajo la modalidad de locación de servicios.



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.

Consecuentemente, en aplicación del principio de legalidad, aun cuando pudiera acreditarse que se ha desnaturalizado la vinculación de naturaleza civil que existía entre la Entidad y la impugnante, este Tribunal no puede disponer su inclusión dentro de los alcances del Decreto Legislativo No 276. Disponer lo contrario sería contravenir las normas antes descritas, lo cual es sancionado con nulidad por el artículo 28° del Reglamento del Decreto Legislativo No 276 y el artículo 9° de la Ley No 28175. Este último sanciona 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 los contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita”.

En consecuencia, esta Sala considera que, aun cuando se pueda hipotéticamente probar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos con la impugnante por el periodo solicitado; no es posible que en esta instancia administrativa se disponga su incorporación ni mucho menos el reconocimiento de tiempo de servicios.



Resolución Directoral

En el marco de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, a través del Decreto Legislativo No 1057, publicado en el Diario Oficial 2El Peruano” el 28 de junio del 2008; se creó una modalidad especial para contratación de personal al servicio del Estado denominada: Contrato Administrativo de Servicios – CAS, el cual posteriormente sería reconocido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente No 00002-2010-Pi/TC, como un régimen laboral especial.



Esta modalidad de contratación, según la exposición de motivos del referido decreto legislativo, tenía por objeto fundamental “regularizar” una situación de hecho que se había venido presentando de manera muy amplia en la administración pública, que era la utilización de los contratos denominados “servicios no personales” para la contratación de personal que realizara labores permanentes, lo cual fue considerado como una situación anómala que habría motivado que el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial declarara como trabajadores públicos a personas contratadas bajo estos últimos contratos.

Así, el texto original del artículo 3° del Decreto Legislativo No 1057 estableció que el contrato administrativo de servicios era una modalidad propia del derecho administrativo y privativa del Estado que no se encontraba sujeta a las disposiciones del Decreto Legislativo No 276, ni al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo No 003-97-TR, ni a ninguna de las otras normas que regulan carreras administrativas especiales.



A su vez, en la Primera Disposición Complementaria Final se estableció que las referencias normativas a la contratación de servicios no personales se entendían realizadas a la contratación administrativa de servicios no personales se entendían realizadas a la contratación administrativa de servicios. Mientras que la Cuarta Disposición Complementaria Final estableció que: “Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma”.



Por otro lado, el recurrente preste servicios bajo la modalidad del régimen laboral del Decreto Legislativo No 1057 Contratación Administrativa de Servicios (CAS) del 28 de junio del 2008 hasta el 05 de mayo del 2011, en el Cargo de Auxiliar de Computación e Informática. Fecha en que se Nombró mediante Resolución Directoral No 149-2011-DIRESA-LIMA-HCH-SBS-DE, de fecha 05 de mayo del 2011.



Resolución Directoral

Al respecto el referido contrato CAS bajo el régimen del Decreto Legislativo No 1057 establece un régimen laboral especial de contratación temporal exclusivo para las entidades de la Administración Pública. Los contratos administrativos de servicios (CAS) son de plazo determinado y su duración no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; por lo tanto, la recurrente prestó servicios a plazo determinado.

Asimismo, la recurrente invoca el artículo 1° de la Ley No 24041; al respecto cabe señalar que la citada norma otorga una determinada estabilidad laboral solo a los servidores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo No 276 que tengan más de un año ininterrumpido de servicios en labores de naturaleza permanente; por lo que no le es aplicable a la recurrente, por cuanto los servicios prestados eran de naturaleza temporal.

En ese sentido de acuerdo a la normativa y a lo expuesto precedentemente, resulta improcedente el reconocimiento de tiempo de servicios solicitado por el servidor público JUAN CARLOS AYALA BUSTAMANTE

Que, con el visto bueno de la Dirección Administrativa, la Unidad de Personal, y de Asesoría Jurídica del Hospital de Chancay y Servicios Básicos de Salud Hidaigo Atoche López;

Con las facultades conferidas en los Artículos 7° y 8° del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Hospital de Chancay y SB S, aprobó por la Ordenanza Regional N°008-2014 CR-RL, Y Resolución Directoral N°67-2022-GRL-GRDS-DIRESA LIMA-DG;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el servidor público **JUAN CARLOS AYALA BUSTAMANTE** contra la Resolución Administrativa No 001-2023-DIRESA-LIMA-HCH-SBS-UP, de fecha 02 de enero del 2023 que resuelve declarar improcedente la solicitud de **Reconocimiento de Tiempo de Servicios y Otros; CONFIRMANDO** el acto recurrido en todos sus extremos.

ARTÍCULO SEGUNDO: DAR POR AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 226.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.





N° 0037- 2023-DIRESA-L-H-CH-SBS-DE

Resolución Directoral



ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER la notificación de la Resolución Directoral a la administrada, de acuerdo a las formalidades que establece el artículo 21° de la Ley No 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General



ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR al responsable de elaborar y actualizar el Portal de Transparencia, publicar la presente resolución en el Portal de Transparencia del Hospital de Chancay y Servicios Básicos de Salud.



Regístrese y Comuníquese
GOBIERNO REGIONAL DE LIMA
DIRECCIÓN REGIONAL DE SERVICIOS BÁSICOS
DIRECCIÓN REGIONAL DE ASISTENCIA JURÍDICA
Dr. MARGOTERABO MOLINA MONTES
DIRECTOR SERVICIOS BÁSICOS DE SALUD

- Transcribe:
- () DIRECCIÓN EJECUTIVA
 - () DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA
 - () UNIDAD DE PERSONAL
 - () ASESORIA JURÍDICA
 - () OFICINA DE COMUNICACIONES
 - () ARCHIVO