



Resolución Gerencial Regional N° 0476

-2010-GORE-ICA/GRDS

Ica, **30 DIC. 2010**

VISTOS, el Registro N° 04795-2010 en relación a la solicitud de Nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 333-2010-DIRESA-ICA/DG de fecha 21.JUN.2010, emitida por la Dirección Regional de Salud de Ica.

CONSIDERANDO:

Que, mediante las Resoluciones Directorales N°s. 088-02-HRI/UPER de fecha 18.MAR.2002, 203-02-HRI/UPER de fecha 17.JUN.2002, y 029-03-HRI/UPER de fecha 10.ENE.2003, se contrata para labores de naturaleza permanente a **VICTOR GONZALO PORTILLA RODRIGUEZ** por 1 año y 3 meses;

Que, por Oficio N° 74-03-GORE-ICA-DRSA-D-UTES la Dirección Regional de Ica, informa la culminación de su contrato y señala que Víctor Gonzalo Portilla Rodríguez debe hacer entrega del cargo, no obstante mediante Expediente S/n solicita la reposición a su centro de trabajo del cual sostiene fue separado arbitrariamente;

Que, de esta manera al no existir pronunciamiento por parte de la Administración, solicita nuevamente su reposición en su centro laboral. Sin embargo, con escrito de fecha 11.MAY.2010 el solicitante interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Denegatoria Ficta de la Red de Salud Ica-Palpa-Nasca sobre su reposición al trabajador;

Que, por Resolución Directoral Regional N° 333-2010-DIRESA-ICA/DG de fecha 21.JUN.2010 la Dirección Regional de Salud resuelve en su **Artículo 1°**.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por Don Víctor Gonzalo Portilla Rodríguez, contra la Resolución Ficta de la Red de Salud Ica-Palpa-Nasca que denegó su reposición al centro de trabajo;

Que, es facultad de la Administración Pública, revisar sus propios actos administrativos, los que pueden declararse nulos cuando resulten manifiestamente contrarios a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias conforme lo dispone el Art. 10° de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", siempre y cuando no exceda el plazo de año, a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 202° y 217° del mismo cuerpo legal. Teniendo en consideración que el acto materia de nulidad es de fecha 21.JUL.2010, encontrándose dentro del plazo de un año para poder declarar su nulidad. Todo ello basado en la facultad tuitiva que tiene la Administración Pública, a efectos de cautelar derechos de los administrados, de su acción tutora de oficio de la administración de encausar y revisar sus propios actos administrativos;

Que, la Constitución en sus artículos 22°, 23°, 24°, 25°, 26° y 27° hace referencia al trabajo y a la protección en cuanto a un despido arbitrario, pues el Estado tiene como finalidad construir bases sólidas para asegurar un nivel adecuado de estabilidad laboral, teniendo los Derechos Fundamentales (como es el de Trabajo) una dimensión objetiva y es que el Estado interviene positivamente promulgando y haciendo efectivas normas que tutelen y/o restituyan derechos que puedan ser distorsionados mediante actuaciones arbitrarias por parte de la autoridad, siendo el caso que nos ocupa;

Que, al respecto es de precisarse, que conforme fluye de los antecedentes que corren en el expediente organizado para el caso de autos, el Médico Cirujano Víctor Gonzalo Portilla ingreso a laborar al Sector Salud Ica, como Cerumista desde el 1° de Octubre de 1995 al 30 de Setiembre de 1996, con Resolución Directoral N° 252-97-DRSI/OPER; paralelamente laboro desde el mes de Febrero de 1996 hasta el 14 de Mayo de 1996 en el CLAS de Parcona; desde el 15 de Mayo de 1996 al 14 de Agosto de 1996; del 15 de Agosto de 1996 al 14 de Noviembre de 1996; del 15 de Noviembre de 1996 al 14 de Febrero de 1997; en el CLAS Los Aquijes desde el 1° de Octubre de 1997 a Agosto del año 2000; por el Programa Salud Básica para todos en la UTES – Chíncha desde 1° de Junio al 30 de Junio del 2000; del 1° de Julio del 2000 al 30 de Diciembre del 2000; del 1° de Enero al 30 de Junio de 2001; en la UTES Pisco en el Distrito de Paracas, del 1° al 31 de Agosto del 2001; en el Hospital Regional de Ica del 1° de Marzo al 31 de Mayo del 2001; del 1° de Junio al 31 de Diciembre del 2002; del 1° de Enero del 2003 al 31 de Mayo de 2003, en reemplazo del titular que estaba realizando Residentado;



Que, es el caso que con fecha 10 de Junio de 2003, que se le comunica al recurrente que su contrato había culminado; iniciando a partir de la fecha su lucha para ser reintegrado en el servicio, presentando una serie reclamos ante la Dirección del Hospital Regional de Ica, la que nunca dio respuesta al interesado; razón por lo que con fecha 11 de Mayo de 2010, interpone Recurso de Apelación por Denegación Ficta, a efectos de que sea elevada su petición a la Dirección Regional de Salud Ica; quién por Resolución Directoral Regional N° 333-2010-DIRESA-ICA/DG de fecha 21 de Junio de 2010, declaró Infundado el Recurso de Apelación;

Que, para el caso de autos debe de tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el Artículo 1° del Reglamento de la Ley N° 28220 – Ley de Nombramiento del Personal Médico Cirujano, contratado en el Ministerio de Salud a Nivel Nacional, que literalmente prescribe: **“El presente Reglamento tiene por finalidad establecer las normas y procedimientos para el nombramiento del personal profesional médico cirujano en los Establecimientos y Organismos Públicos Descentralizados del Ministerio de Salud y, en las Unidades Ejecutoras que componen las Direcciones Regionales de Salud a nivel nacional, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 28220, se encuentren contratados prestando servicios sujetos al régimen laboral del Sector Público, servicios no personales a cuenta de cada Unidad Ejecutora, así como los contratos por encargos y/o transferencias del Programa de Administración de Acuerdos de Gestión - PAAG, para el Programa Salud Básica Para Todos - PSBT y las Asociaciones Comunidades Locales de Administración de Salud - CLAS (en este último caso, el Ministerio de Salud procederá a la creación de las plazas respectivas, al amparo de lo establecido en la Ley N° 28128 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004)”**;

Que, si bien es cierto que a la fecha de la dación de la citada norma el recurrente no se encontraba laborando; no es menos cierto, que resulta de aplicación para su caso, las consideraciones referentes a las modalidades de contrato para el nombramiento del personal Médico Cirujano de Sector Salud; es decir, que si bien no tiene derecho a ser nombrado, si le asiste el derecho a la renovación de su contrato, por acreditar más de seis años prestando servicios al Sector Salud Ica por diversas modalidades;

Que, de otro lado se tiene que la Ley 24041 es de aplicación para los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de 1 año ininterrumpido de servicios, siendo necesaria una definición de servicios permanentes: “Son aquellos trabajadores que prestan sus servicios de forma continua y permanente, es decir, que sus servicios resultan necesarios e indispensables para el funcionamiento de la empresa o establecimiento”, de lo señalado precedentemente podemos inferir que el servicio que prestaba Víctor Gonzalo Portilla Rodríguez era de naturaleza permanente, por encontrarse entre los documentos probatorios como son el horario de personal y el Registro diario de atención y otras actividades; y también por más de un año de servicios como se desprende del antecedente 1.1;

Que, como lo establece la Ley citada anteriormente las únicas causas previstas para poder cesar o destituir a los trabajadores son las previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, que prescriben las sanciones o faltas, siendo al caso concreto, irrelevantes por no haber incurrido el solicitante en un acto que pueda significar una sanción o falta disciplinaria;

Que, en la Resolución materia de Nulidad se puede apreciar en su Considerando Noveno, como fundamento el Artículo 38 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el cual señala lo siguiente:

Artículo 38°.- Las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de:

- a) Trabajos para obra o actividad determinada;
- b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o
- c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada.

Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Los servicios prestados en esta condición no generan derecho de ninguna clase para efectos de la Carrera Administrativa.

Que, por el considerando precedente, se puede ver que la Dirección Regional de Salud, toma en cuenta una norma no prescrita en la Ley 24041, siendo esta no aplicable, por establecer dicha norma de manera expresa los casos en los que la misma norma no es aplicable. Pues también es relevante señalar que según el Fundamento 3 del EXP. N° 1815-2004-AA/TC. (...) “el Tribunal Constitucional ha señalado que, para ser aplicable el beneficio de la Ley 24041, necesariamente debe constatarse el cumplimiento de dos requisitos: a) haber realizado labores de naturaleza permanente; b) tener más de un año ininterrumpido de labores anteriores a la fecha del supuesto cese”; requisitos que cuenta el presente caso,





Resolución Gerencial Regional N° 0476

-2010-GORE-ICA/GRDS

Que, de lo analizado en el presente caso se ve fácilmente que la Dirección Regional de Salud no toma en cuenta para la motivación de su Resolución normas que son aplicables al caso, como se ha demostrado en los párrafos anteriores, peor aún que deja de lado el principio laboral establecido en el literal 3 del Artículo 23° de la Constitución Política que dice: "Artículo 26°. En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma";

Que, como lo establece el Art. 217° numeral 217.2 "Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello, cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo";

Estando al Informe Legal N° 777-2010-ORAJ, de conformidad con las facultades que le asiste al Gobierno Regional al amparo de la Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" y su modificatoria Ley N° 27902 y Resolución Ejecutiva Regional N° 197-2010-GORE-ICA/PR;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral Regional N° 333-2010-DIRESA-ICA/DG de fecha 21 de Junio de 2010, emitida por la Dirección Regional de Salud Ica; **ORDENANDO** se dicte nuevo pronunciamiento sobre el Recurso de Apelación interpuesto por el Médico Cirujano **VÍCTOR GONZALO PORTILLA RODRIGUEZ**, contra la Resolución Ficta no emitida por la Dirección del Hospital Regional de Salud Ica, teniendo en consideración los fundamentos descritos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Notifíquese la presente Resolución al Médico Cirujano **VÍCTOR GONZALO PORTILLA RODRIGUEZ**, la Dirección Regional de Salud Ica y demás partes interesadas con arreglo a ley.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Gerencia Regional de Desarrollo Social

Dra. CECILIA E. ARCIA MINAYA
GERENTE REGIONAL



877

11-1

1