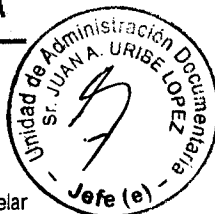




Ica, **18 MAR. 2014**



VISTO, el Exp. Adm. N° 0081-2014, respecto al Recurso de Apelación y Medida Cautelar interpuesto por don **JORGE EDUARDO LUCERO VILCA**, contra la Resolución Directoral Regional N° 0019-2014-GORE-ICA-DRSA/OEG y DRRHH, de fecha 14 de enero de 2014, expedida por la Dirección Regional de Salud de Ica.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 0019-2014-GORE-ICA-DRSA/OEG y DRRHH, de fecha 14 de enero de 2014, la Dirección Regional de Salud de Ica, resolvió en su artículo primero, declarar improcedente la petición de nombramiento planteada por don Jorge Eduardo Lucero Vilca, bajo el argumento que el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, los mismos que regulan el régimen de carrera administrativa y de remuneraciones del sector público, prevén que para ingresar en él y acceder a sus beneficios, se deben cumplir determinados requisitos y procedimientos, uno de los cuales es que el ingreso se realizará mediante concurso público, bajo sanción de nulidad, constituyéndose así en un requisito sine quo non para acceder a la carrera pública, requisito que no cumple el peticionario por haber ingresado a la administración pública con contrato de manera directa.

Que, igualmente, la precitada Resolución Directoral Regional, se sustenta en que, de acuerdo a la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, y artículo 8° de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, se encuentra prohibido el ingreso de personal en el sector público y el nombramiento, salvo en determinados supuestos establecidos en los literales c) y d); y ratificado en el literal f) que establece que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujetos a los documentos de gestión respectivos.

Que, mediante Exp. N° 000952, de fecha 29 de enero de 2014, don JORGE EDUARDO LUCERO VILCA interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral Regional N° 0019-2014-GORE-ICA-DRSA/OEG y DRRHH, de fecha 14 de enero de 2014, manifestando que en su escrito solicitó nombramiento por encontrarse en plaza orgánica contratado por más de seis años según sentencia judicial, y que la impugnada no ha determinado el tiempo que se encuentra contratado por servicios personales, sino que solo se ha pronunciado sobre la solicitud de Nombramiento.

Que, asimismo, el impugnante alega que existe un caso de Antinomia, que se debe resolver, por el Principio de Especificidad, aplicando la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, por ser una norma que regula las actuaciones administrativas, y no la Ley del Presupuesto del Sector Público del Año 2013, Ley N° 29951, que es una norma que regula la administración financiera del Estado, no garantizando el correcto desenvolvimiento de las entidades públicas.

Que, el Art. 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece 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 eleve lo actuado al superior jerárquico". Asimismo, su artículo 211° señala los requisitos que debe reunir el recurso administrativo, exigencias que cumple el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente.

Que, la pretensión del impugnante está dirigida a obtener su nombramiento bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, argumentando que en la actualidad se encuentra en una plaza orgánica presupuestada y contratado por más de seis años en la modalidad de servicios personales según sentencia judicial.

Que, al respecto cabe precisar que el inciso d) del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público- establece que son requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa, entre otros, presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión, lo cual concuerda con lo dispuesto por el artículo 28° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, al señalar que el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, norma que sanciona con causal de nulidad el acto administrativo que contravenga esta disposición legal.

Que, por su parte, el artículo 15° del Decreto Legislativo No 276, determina que la contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos, vencido el cual, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos; norma que concuerda con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 40° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, que prescribe: "(...) vencido el plazo máximo de contratación de tres años, la incorporación del servidor a la Carrera Administrativa constituye el derecho reconocido y la entidad gestionará la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad".

Que, se advierte entonces, que las normas en cuestión no incorporan directamente al trabajador contratado en la Carrera Administrativa una vez superado el plazo máximo de contratación, sino que habilitan la posibilidad de ser incorporado, siempre que exista una plaza vacante presupuestada y el concurso público.

Que, en ese sentido es importante mencionar, si la persona fue contratada directamente sin que medie un concurso público, independientemente del transcurso del tiempo, el ingreso a la carrera administrativa, vía nombramiento, deberá ser por concurso de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento.

Que, en el presente caso, se desprende del Informe de Situación Actual N° 091-2013-DRSA-OG y DRRHH-URL/RyL, de fecha 08 de noviembre de 2013, que el impugnante ingresó a laborar a la Dirección Regional de Salud de Ica, mediante Resolución Directoral Regional N° 280-2007-DRS/OEGyDRRHH, del 04 de junio de 2007, como personal contratado de manera directa a partir del 01 de junio de 2007 en la modalidad de suplencia temporal que fue renovado hasta la expedición de la Resolución Directoral Regional N° 711-2011-GORE-ICA-DRSA/DG, del 02 de setiembre de 2011, donde se regulariza en forma definitiva por mandato judicial, el contrato por servicios personales del apelante en la plaza vacante presupuestada de Técnico Administrativo I Nivel STD generada ante el nombramiento de la servidora Luz Magali Belly Ramos como Operador PAD I Nivel STD.

Que, efectivamente, la precitada Resolución Directoral Regional N° 711-2011-GORE-ICA-DRSA/DG, fue emitida en virtud a la Sentencia -Resolución N° 05-, del 31 de mayo de 2010, dictada en el Exp. N° 0064-2010, sobre Proceso de Cumplimiento, donde el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Ica, ordenó a la Dirección Regional de Salud de Ica, que expida inmediatamente el acto resolutorio regularizando el contrato por servicios personales del impugnante, en cumplimiento de la Resolución Gerencial Regional N° 0597-2009-GORE-ICA/GRDS, del 17 de noviembre de 2009, dictada por la Gerencia de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Ica, en cuyo considerando noveno, se precisa: "(...) el accionante Jorge Eduardo Lucero Vilca venía desempeñando en forma permanente el cargo de Técnico Administrativo I Nivel STD, CU. N° 213148 desde el 01 de junio de 2007 (...) en calidad de contratado para desempeñar funciones de naturaleza permanente, teniendo la condición de trabajador del Sector Público al haber adquirido permanencia en el cargo, siendo un contrato de servicios personales mas no un contrato de suplencia o contrato de reemplazo (...)"

Que, de lo expuesto, se infiere que el contrato del impugnante, si bien fue regularizado como uno de servicios personales para realizar labores de naturaleza permanente en una plaza vacante presupuestada, cierto es también que fue contratado de manera directa y no por concurso; requisito obligatorio para ser incorporado al régimen de la carrera administrativa mediante nombramiento, una vez vencido el plazo máximo de contratación de tres años, a que se refieren los artículos 15° del Decreto Legislativo N° 276, y 40°, segundo párrafo, del Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Que, en tal sentido, no resulta procedente amparar la solicitud de nombramiento del impugnante, al pretender ingresar a la carrera administrativa en forma automática y sin satisfacer los requisitos establecidos en la ley, por cuanto, su derecho a ser nombrado se adquiere no sólo acreditando haber transcurrido el plazo máximo de contratación de tres años y que exista plaza vacante presupuestada, sino que también resulta imprescindible que su ingreso a la Administración Pública como servidor contratado para realizar labores de naturaleza permanente, se haya efectuado mediante concurso, en estricto cumplimiento del artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, lo cual no ha sucedido.

Que, en este orden de ideas, si el apelante fue contratado directamente para realizar labores de naturaleza permanente sin previo concurso, independientemente del transcurso del tiempo que viene prestando sus servicios personales, resulta necesario la realización de un concurso para su incorporación a la carrera administrativa en el primer nivel del grupo ocupacional respectivo; ello en razón que para el acceso a la carrera administrativa vía nombramiento, los funcionarios y servidores deberán cumplir con el procedimiento y reglas establecidas en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento, cuyas normas son de orden público y de ineludible cumplimiento, de tal modo, que su inobservancia supone la nulidad del acto que constituya dicha relación jurídica, conforme lo establece imperativamente el artículo 28°, in fine, del D. S. N° 005-90-PCM, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien promueva, ordena o permita el acto administrativo nulo.

Que, adicionalmente al marco normativo indicado, debe tenerse en cuenta que las leyes de presupuesto han venido estableciendo restricciones para el ingreso de personal al sector público. En ese sentido, el nombramiento debe sujetarse no solo a las disposiciones de la carrera administrativa antes citadas, sino además a lo establecido en la ley de presupuesto vigente al momento de realizarse el nombramiento; normativa presupuestal correspondiente, a la cual se encuentra sometida todas las entidades de la administración pública, independientemente de su nivel de gobierno (Gobierno Nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales)

Que, al respecto, el artículo 8° de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Año Fiscal 2013, prohibió el ingreso de personal por servicios personales y el nombramiento, salvo en los casos específicamente establecidos en dicho artículo, dentro de los cuales no se encuentra incluido el impugnante; ratificando en su literal f) "(...) que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos (...)".

Que, en igual sentido, el artículo 8° de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, también prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo en determinados supuestos establecidos en dicho artículo, dentro de los cuales tampoco se encuentra incluido el apelante; ratificando en su literal d) "(...) que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos (...)".

Que, en esta línea argumental, se determina que las normas de la carrera administrativa y presupuestales, glosadas, resultan ser coherentes entre sí, al estar armonizadas en cuanto a la regulación del nombramiento de cualquier servidor público, dando lugar a la aplicación del **PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE COHERENCIA NORMATIVA**, con lo que se desvirtúa supuestos de antinomia o conflicto normativo, como lo sostiene el impugnante, sin sustento legal.

Que, por otro lado, se advierte que el impugnante en su recurso de apelación señala que la resolución materia de impugnación no ha determinado el tiempo que se encuentra contratado por servicios personales; sin embargo, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente administrativo se verifica que el apelante no ha presentado ninguna solicitud en ese sentido ante la Dirección Regional de Salud de Ica, no emitiendo esta instancia pronunciamiento alguno en este extremo de la apelación, al no haberse agotado la primera instancia administrativa.



Gobierno Regional



Resolución Gerencial Regional N° 0195

-2014-GORE-ICA/GRDS

Que, mediante Registro N° 01318, de fecha 25 de febrero de 2014, el impugnante ofrece como medio probatorio, la Resolución Directoral Regional N° 0094-2014-GORE-ICA-DRSA/OEGyDRRH, argumentando que la misma no ha sido emitida de conformidad con lo resuelto en el artículo segundo de la Resolución Directoral Regional N° 0019-2014-GORE-ICA-DRSA/OEGyDRRH; sin embargo, cabe precisar que este medio de prueba, no guarda relación con el extremo apelado (nombramiento), por lo que resulta impertinente su admisión y valoración, de tal modo, que si el apelante se considera agraviado con su expedición, debe agotar la primera instancia administrativa.

Estando al Informe Legal N° 0171 -2014-ORAJ, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Estado, la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", Decreto Legislativo N° 276 -"Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público"; Decreto Supremo N° 005-90-PCM; Ley N° 29951 "Ley de Presupuesto del Año Fiscal 2013"; Ley N° 30114 "Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014", y contando con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 - "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" su modificatoria Ley N° 27902, el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA y, la Resolución Ejecutiva Regional N° 0070-2011-GORE-ICA/PR.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por don **JORGE EDUARDO LUCERO VILCA**, contra la Resolución Directoral Regional N° 0019-2014-GORE-ICA-DRSA/OEG y DRRHH, de fecha 14 de enero de 2014, expedida por la Dirección Regional de Salud de Ica.

ARTICULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE



GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Gerencia Regional de Desarrollo Social

Dña LESLIE M. FELICES VIZARRATA
GERENTE REGIONAL

GOBIERNO REGIONAL DE ICA UNIDAD DE ADMINISTRACION DOCUMENTARIA

Ica, 18 de Marzo del 2014
Oficio N° 0465-2014-GORE ICA/UAD
Señor SUB.GERENCIA DE DESARROLLO SISTEMICO

Para su conocimiento y fines consiguientes, remito a Ud. Copia del original de la R.G.R. - GRDS.

N° 0195- 2014 de fecha 18-03-2014

La presente copia constituye la transcripción oficial de dicha Resolución

Atentamente

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Unidad de Administración Documentaria

Sr. JUAN A. URIBE LOPEZ
Jefe (e)