

3

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTIN
SALA CIVIL DESCENTRALIZADA DE TARAPOTO

EXPEDIENTE : 00121-2019-0-2208-JR-LA-02
MATERIA : ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
DEMANDADO : UNIDAD EJECUTORA N 400 OFICINA DE GESTION DE SERVICIOS DE SALUD Y OTROS
DEMANDANTE : GOMEZ ROMERO, WENDI GRIL

SENTENCIA DE VISTA

CIVIL DESCEN. SALV.
DE TARAPOTO
SECRETARIA

16 NOV. 2020

RECIBIDO
DE RELATORIA

RESOLUCIÓN NÚMERO QUINCE

Tarapoto, dos de noviembre del dos mil veinte.

VISTOS

En audiencia pública, sin informe oral, habiendo concluido con la decisión de dejarse la causa al voto, producida la votación con arreglo a ley, se dicta la presente sentencia.

CONSIDERANDO:

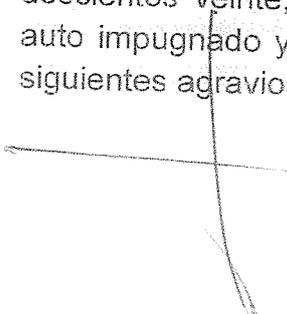
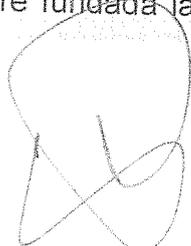
I.- DE LA APELACIÓN SIN EFECTO SUSPENSIVO Y CON LA CALIDAD DE DIFERIDA

1.1.- MATERIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

Es materia de apelación el auto contenido en la resolución número cuatro, de fecha trece de noviembre del año dos mil diecinueve, obrante a folios doscientos trece a doscientos quince, en el extremo que declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa deducida por el Gobierno Regional de San Martín.

1.2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El Gobierno Regional de San Martín, representado por su Procurador Público Regional, en su recurso de apelación de folios doscientos dieciocho a doscientos veinte, propone como pretensión impugnatoria que se revoque el auto impugnado y se declare fundada la excepción deducida, denunciado los siguientes agravios:

1.2.1.- No se ha acreditado haber agotado la vía administrativa conforme al artículo 20° y 22° del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo

1.2.2.- No se ha tenido en cuenta que el debido proceso consagrado en el artículo 139°.3 de la Constitución, tanto en su dimensión formal como sustancial, garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia.

1.2.3.- Se le causa agravio, pues al incurrir en el error de hecho y de derecho al declarar infundada la excepción, se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, conforme a lo establecidos en el artículo 139° incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.

1.3.- RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA SALA SUPERIOR

1.3.1.- El demandado Gobierno Regional de San Martín, deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, señalando que la demandante no ha agotado la vía de administrativa de conformidad con los artículos 20° y 22° del TUO de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo.

1.3.2.- El Código Procesal Civil en su artículo 446° establece, que "El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones: [...]. 5. Falta de agotamiento de la vía administrativa; [...]", norma aplicable supletoriamente al presente caso.

1.3.3.- El Artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, establece: "Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales

1.3.4.- En relación al agotamiento de la vía administrativa, se viene sosteniendo, que: "Es el privilegio inherente al ejercicio del poder público por el cual para habilitar la procedencia de cualquier acción judicial en su contra es indispensable efectuar un reclamo previo ante sus propias dependencias hasta agotar la vía administrativa. Cualquier sujeto deseoso de ejercer una pretensión frente a la administración no puede optar libremente entre la vía administrativa y la judicial, ni prescindir del planteamiento previo ante la autoridad gubernativa competente, para acudir de inmediato a la instancia judicial, ya que, en virtud

de este carácter, le corresponde iniciar directamente la secuencia administrativa y debatir ahí su pretensión hasta agotar la vía”¹.

1.3.5.- En el caso concreto, la demandante ha cumplido con absolver el inicio del procedimiento administrativo de nulidad de oficio, conforme se aprecia el escrito de folios treinta y tres, por lo que, mediante Resolución Directoral Regional N° 027-2019-GRSM/DIRESA/UA de fecha 1° de febrero del 2019, expedido en última instancia, se declara improcedente la petición de la ex servidora Wendi Gril Gómez Romero, sobre dejar sin efecto la Resolución Directoral Regional N° 719-2018-GRSM-DIRESA/UA, de fecha 17 de diciembre del 2018, dándose por agotado la vía administrativa. Por tanto, los agravios denunciados en este extremo caben ser desestimados, debiéndose confirmar el auto apelado.

II.- DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1.- MATERIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

Es materia de apelación la sentencia contenida en la resolución número seis, de fecha dieciséis de enero del dos mil veinte, que obra de folios doscientos veintitrés a doscientos treinta y cinco, que declara: Fundada en parte la demanda interpuesta por Wendi Gril Gómez Romero contra la Unidad Ejecutora 400-Oficina de Gestión de Servicios de Salud, Dirección Regional de Salud de San Martín y el Procurador Público del Gobierno Regional de San Martín sobre proceso contencioso administrativo. En consecuencia, declara la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 719-2018-GRSM-DIRESA/UA de fecha 17 de diciembre de 2018; y se ordena la reincorporación de la demandante Wendi Gril Gómez Romero en el mismo puesto de trabajo que venía ocupando antes de su cese, es decir, en el Hospital II-E, Banda de Shilcayo, Unidad de Gestión Territorial San Martín, Unidad Ejecutora N° 400-Oficina de Gestión de Servicios de Salud Bajo Mayo, en la plaza vacante de Enfermera, Nivel 10, con Código de plaza N° 313610, o en otra plaza similar o equivalente, con las mismas prerrogativas de un trabajador contratado para labores de naturaleza permanente.

2.2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La demandada Gobierno Regional de San Martín, a través del Abogado de la Procuraduría Pública Regional, en el recurso de apelación de folios doscientos cuarenta a doscientos cuarenta y cinco, propone como pretensión

¹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica S.A, Lima, 2002, p. 477.

impugnatoria que se revoque la sentencia recurrida y se declare infundada la demanda, denunciando los siguientes agravios:

i.- Se ha emitido sentencia vulnerando el derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales establecido en el artículo 3° y 5° del artículo 139° de la Constitución.

ii.- No se ha desarrollado los argumentos expuestos en el presente escrito, a fin de establecer que el reglamento de la carrera administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, contempla en el artículo 41° la figura del reingreso a la carrera administrativa en caso de cese.

iii.- Se causa agravio en la medida que a pesar que se ha incurrido en error de hecho y de derecho señalado, se ha declarado fundada en parte la demanda, vulnerándose el principio constitucional al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la motivación de las resoluciones judiciales.

La demandada Dirección Regional de Salud San Martín a través de su Director, en el recurso de apelación de folios doscientos cuarenta y nueve a doscientos cincuenta y cuatro, propone como pretensión impugnatoria que se revoque la sentencia recurrida y se declare infundada la demanda, denunciando los siguientes agravios:

i.- Se causa agravio de naturaleza sustancial y patrimonial, ya que el cumplimiento de la sentencia supone destinar un dinero no presupuestado de la Oficina de Gestión de Servicios de Salud Bajo Mayo.

ii.- Las resoluciones administrativas fueron emitidas contraviniendo las normas de acceso al servicio civil, debiéndose tomar en cuenta que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público y sujeto a los documentos de gestión respectivos.

iii.- La demandante no ingreso a laborar a través de concurso público de méritos, y el concurso mediante el cual quedo elegible se trató de un proceso de selección distinto, por lo que resulta un imposible jurídico utilizar el resultado de un proceso de selección ajeno para justificar que ingreso por concurso público.

2.3.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.3.1.- Debe precisarse que, la Resolución Directoral Regional N° 719-2018-GRSM-DIRES/UA de fecha 17 de diciembre de 2018 se ha expedido en mérito al Expediente N° 2169894 que contiene el Informe N° 576-2018-OALS-relacionado a la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 1972-2017-

D.U-E-N. 400-OGESS-BM y Resolución Directoral N° 132-2018-D.U-E-N. 400-OGESS-BM, por lo que, corresponderá analizar si dicha resolución administrativa materia de cuestionamiento, se encuentran dentro de los parámetros establecidos en el inciso 1° del artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, por la cual se establece: que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, entre otros, los prescritos en el inciso 1), es decir, la contravención a la Constitución a las leyes o a las normas reglamentarias

2.3.2.- Al respecto corresponde puntualizar que en las entidades del gobierno nacional, regional y local, la suplencia temporal es el contrato que tiene por objeto contratar personal (suplente) para la sustitución temporal de un trabajador estable (ausente transitoriamente de la entidad). La contratación por suplencia puede ser bajo el mismo régimen laboral del trabajador suplido, también dicha contratación se puede realizar bajo el régimen de contratación administrativa de servicios (Informe Legal N° 294-2012-SERVIR/GG-OAJP, Perú)

2.3.3.- En el caso de autos, se desprende que luego de haber iniciado el procedimiento administrativo de nulidad de oficio y corrido el traslado a la ahora demandante, la Administración mediante Resolución Directoral Regional N° 719-2018-GRSM-DIRESA/UA de fecha 17 de diciembre del 2018 obrante de folios 39 (la cual es materia de impugnación en este proceso), se resolvió declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 1972-2017-D.U-E-N. 400-OGESS-BM y Resolución Directoral N° 132-2018-D.U-E-N. 400-OGESS-BM, expedida por la Unidad Ejecutora N° 400 Oficina de Gestión de Servicios de Salud Bajo Mayo - Tarapoto, conforme a los fundamentos expuestos, al haber incurrido en la causal establecida en el artículo 10, numeral 1 del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias..."

2.3.4.- Siendo así corresponde al Juzgado verificar si en el presente caso la Administración para declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 1972-2017-D.U-E-N. 400-OGESS-BM y Resolución Directoral N° 132-2018-D.U-E-N. 400-OGESS-BM a través de la resolución administrativa materia de nulidad en este proceso ha cumplido con motivar adecuadamente identificado fehacientemente que el acto administrativo declarado nulo ha agraviado el interés público o ha lesionado derechos fundamentales.

2.3.5.- De lo expuesto, se colige que la Administración en la resolución administrativa materia de cuestionamiento en este proceso no ha motivado

adecuadamente identificando el interés público agraviado ni cuáles son los derechos fundamentales lesionados para declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 1972-2017-D.U-E-N. 400-OGESS-BM y Resolución Directoral N° 132-2018-D.U-E-N. 400-OGESS-BM; que luego motivó para finalice la contratación laboral mantenida entre ambas partes. Por el contrario se desprende que mediante Resolución Directoral N° 1972-2017-DU-E-N. 400-OGESS-BM de fecha 26 de diciembre del 2017 (folios 28), bajo el amparo entre otras normas del Decreto Legislativo N° 276, se resolvió contratar por la modalidad por Reemplazo, (...), a la Licenciada en Enfermería Wendi Gril Gómez Romero, (...), con el cargo de Enfermera, Nivel 10, CEP N° 078606, Código de Plaza N° 312013, con la Valorización Principal Mensual de dos mil doscientos treinta y nueve con 00/100 Soles (...), para laborar en el Hospital II - E Banda de Shilcayo, Red de Salud San Martín, U.E. N° 400-OGESS-BM, de la Dirección Regional de Salud de San Martín, por haber quedado en la condición de elegible en la Convocatoria N° 019-2017-O-OGESS-BM N° 400, plaza vacante producida por renuncia del titular, (...), con efectividad a partir del 1° al 31 de diciembre de 2017.

2.3.6.- Asimismo se colige que mediante la Resolución Directoral N° 132-2018-D.U-E-N. 400-OGESS-BM de fecha 23 de enero del 2018 (folios 29), también bajo el amparo entre otras normas del Decreto Legislativo N° 276, se resolvió contratar, con efectividad a partir del 01 de enero al 31 de diciembre del 2018, modalidad por reemplazo, (...), a la Licenciada en Enfermería Wendi Gril Gómez Romero, (...), con el cargo de Enfermera, Nivel 10, con la Valorización Principal mensual de dos mil doscientos treinta y nueve (...), para laborar en el Hospital II - E Banda de Shilcayo, (...), de la Dirección Regional de Salud de San Martín, por haber quedado en la condición de elegible en la Convocatoria N° 019-2017-O-OGESS-BM N° 400, plaza vacante producida por renuncia del titular, (...).

2.3.7.- En ese sentido, se colige que la demandada a través de las resoluciones administrativas descritas en los párrafos que anteceden ha contratado a la actora, entre otras normas, bajo el amparo del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 en la modalidad de reemplazo a partir del 1° de diciembre de 2017 al 31 de diciembre de 2018 en una plaza presupuestada y vacante dejada por la renuncia de un trabajador titular, es decir, la emplazada ha denominado contrato por reemplazo cuando se trata de un contrato de suplencia de su titular en similar sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la República, siendo ilógico suponer que la denominación "contrato de reemplazo" se trataba de la suplencia de un titular², siendo que en la realidad de los hechos no se ha tratado de un contrato temporal o accidental, dado que la titular de dicha plaza ya no iba a regresar a su puesto de labores

en la entidad por el hecho de haber renunciado, por el contrario se ha tratado de labores permanentes en una plaza vacante y presupuestada.

2.3.8.- De lo anotado, queda demostrado que no es exigible el concurso público, para aquel trabajador sujeto a las reglas del Decreto Legislativo N° 276 y artículo 1 de la Ley N° 24041, situación laboral en la que se encuentra la actora, dado que no se está ordenando a la demandada el ingreso a la carrera administrativa, en la que necesariamente tiene que ser mediante concurso público de méritos.

2.4.- RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA SALA SUPERIOR

2.4.1.- En el caso sub examine, de la demanda que obra de folios setenta y siete a ochenta y seis, se advierte que la pretensión principal consiste en la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 719-2018-GRSM-DIRES/UA de fecha 17 de diciembre de 2018; y accesoriamente se restituya los efectos de la Resolución Directoral N° 1972-2017-D.U-E-N. 400-OGESS-BM de fecha 26 de diciembre de 2017 y la Resolución Directoral N° 132-2018-D.U-E-N. 400-OGESS-BM de fecha 23 de enero de 2018 y, además se ordene a la entidades demandadas la renovación de contrato modalidad reemplazo régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y a plazo indeterminado y su reincorporación a su centro de trabajo, en el Hospital II - E Banda de Shilcayo, Unidad de Gestión Territorial San Martín, Unidad Ejecutora N° 400 - Oficina de Gestión de Servicios de Salud Bajo Mayo, en la plaza vacante de Enfermera, Nivel 10, con Código de plaza N° 313610 o a otra plaza similar o equivalente.

2.4.2.- En el caso de autos, se aprecia que la Resolución Directoral Regional N° 719-2018-GRSM-DIRES/UA de fecha 17 de diciembre de 2018, de folios treinta y dos, se ha expedido en mérito al Expediente N° 2169894 que, contiene el Informe N° 576-2018-OALS- relacionado a la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 1972-2017-D.U-E-N. 400-OGESS-BM y Resolución Directoral N° 132-2018-D.U-E-N. 400-OGESS-BM, de folios veintiocho y veintinueve. En tal sentido, se desprende que, luego de haber iniciado el procedimiento administrativo de nulidad de oficio y corrido el traslado a la ahora demandante, la Administración mediante Resolución Directoral Regional N° 719-2018-GRSM-DIRESA/UA de fecha 17 de diciembre del 2018 obrante de folios 39 (la cual es materia de impugnación en este proceso), se resolvió declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 1972-2017-D.U-E-N. 400-OGESS-BM y Resolución Directoral N° 132-2018-D.U-E-N. 400-OGESS-BM, expedida por la Unidad Ejecutora N° 400 Oficina de Gestión de Servicios de Salud Bajo Mayo - Tarapoto, conforme a los fundamentos expuestos, al haber incurrido en la causal establecida en el artículo 10, numeral 1, del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo

General, que establece: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (...)"

2.4.3.- De la Resolución Directoral N° 1972-2017-D.U-E-N. 400-OGESS-BM de fecha 26 de diciembre del 2017, de folios veintiocho, se aprecia que bajo el amparo, entre otras normas, del Decreto Legislativo N° 276, se resolvió contratar por la modalidad por reemplazo, a la demandante, con el cargo de Enfermera, Nivel 10, CEP N° 078606, Código de Plaza N° 312013, para laborar en el Hospital II - E Banda de Shilcayo, Red de Salud San Martín, U.E. N° 400-OGESS-BM, de la Dirección Regional de Salud de San Martín, por haber quedado en la condición de elegible en la Convocatoria N° 019-2017-O-OGESS-BM N° 400, plaza vacante producida por renuncia del titular, con efectividad a partir del 01 al 31 de diciembre de 2017. Asimismo mediante la Resolución Directoral N° 132-2018-D.U-E-N. 400-OGESS-BM de fecha 23 de enero del 2018, de folios veintinueve, también bajo el amparo entre otras normas del Decreto Legislativo N° 276, se resolvió contratar, con efectividad a partir del 01 de enero al 31 de diciembre del 2018, modalidad por reemplazo, a la demandante con el cargo de Enfermera, Nivel 10, para laborar en la entidad demandada, por haber quedado en la condición de elegible en la Convocatoria N° 019-2017-O-OGESS-BM N° 400.

2.4.4.- En este sentido, si bien es cierto, a través de las resoluciones administrativas descritas anteriormente, se ha contratado a la demandante bajo el amparo del Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276, en la modalidad de reemplazo, empero se debe precisar y tener en cuenta que el proceso de selección de personal alegado por la demandante, se ha regido para contratar personal bajo la modalidad del Decreto Legislativo N° 1057-CAS, por lo tanto, resulta imposible utilizar el resultado de dicho proceso de selección para justificar que la demandante ingreso por concurso público, y ser contratada en una modalidad distinta, ya que se trata de modalidades de contrato de distinta naturaleza, pues el contrato administrativo de servicios está definido en el artículo 2° de la Ley N° 29848, que modifica el artículo 3° Decreto Legislativo N° 1057, señalando que el contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo N° 1057, tiene carácter transitorio.

2.4.5.- El artículo 1° del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 276, señala: "La carrera administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de

naturaleza permanente en la Administración Pública. Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público". Asimismo, en el artículo 12°, en relación a los requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa, prescribe: (...) d) "Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión (...)".

2.4.6.- Por otra parte, el artículo III de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, en cuanto a su ámbito de aplicación, prescribe: "La presente Ley regula la prestación de los servicios personales, subordinada y remunerada entre una entidad de la administración pública y un empleado público, cualquiera fuera la clasificación que éste tenga, y la parte orgánica y funcional de la gestión del empleo público. Para efectos de la presente Ley son entidades de la administración pública: (...) 5. Los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades. (...).- Los trabajadores sujetos a regímenes especiales se regulan por la presente norma y en el caso de las particularidades en la prestación de su servicio por sus leyes específicas". La Corte Suprema de Justicia de República³ en la Casación Laboral N° 11169-2014-La Libertad, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública, ha señalado: "El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades y cuya inobservancia constituye una infracción al interés público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permite". Por su parte, el Tribunal Constitucional en el precedente de observancia obligatoria recaído en la sentencia del Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Huatuco Huatuco) ha señalado lo siguiente: "El ingreso a la Administración Pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente, previo concurso público de méritos en una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada".

2.4.7.- En cuanto al ámbito de aplicación, el artículo 2°, del Decreto Legislativo N° 1057, señala: "El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado. En consecuencia, del tenor del mencionado artículo se advierte que no estarían

³ Citado en: Casación Laboral N° 16073-2017-Cusco

excluidos de modo alguno, los obreros y empleados públicos tanto de los gobiernos regionales y locales, del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057, y por tanto sí es viable que puedan ser contratados mediante esta modalidad especial de contratación administrativa de servicios, siempre que la entidad por las circunstancias o por la necesidad de servicio así lo requiera; máxime si el Tribunal Constitucional mediante la sentencia del Expediente N° 00002-2010-AI/TC, se declaró la constitucionalidad del régimen especial del CAS. En ese sentido, dicho régimen laboral especial tiene una aplicación general en el Sector Público, por lo que cualquier entidad del estado, ya sea que se encuentre sujeta al régimen del Decreto Legislativo N° 276, régimen de la actividad privada, o por otros regímenes especiales, pueden celebrar contratos bajo el régimen especial CAS sin ningún inconveniente. Por lo tanto, el Decreto Legislativo N° 1057, es de alcance general y puede ser utilizado en el sector público en cualquier entidad estatal.

2.4.8.- Asimismo, es menester señalar que con fecha 23 de enero del 2020, entró en vigencia el Decreto de Urgencia N° 016-2020, mediante el cual el Poder Ejecutivo, en uso de sus facultades legislativas, ha establecido medidas en materia de recursos humanos, a efectos de regular el ingreso de los servidores a las entidades del Sector Público y garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pago del Sector Público. En el artículo 3° de la mencionada norma se ha establecido: 3.1.- " Los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral en entidades del Sector Público comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442, con independencia del régimen laboral al que se refiera la demanda, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que esta se haya realizado, deben observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas: 1. Sólo puede efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial; 2. Sólo procede en una plaza a tiempo indeterminado, cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y, se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada; y 3. Para el caso de reconocimiento de vínculo laboral dispuesto por sentencia judicial, el demandante debe ser incorporado al régimen laboral vigente que corresponda a la Entidad. El cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público.

2.4.9.- En este contexto, en aplicación de la norma antes citada, sin importar el régimen laboral en el que se encuentren, ya no resulta aplicable a todo el Sector Público la desnaturalización de los contratos que se haya producido, salvo que haya ingresado mediante concurso público de méritos y oposición. De otro lado, si bien en el caso de autos, conforme lo dispone el Decreto Legislativo N° 1057 para ser contratados por CAS tienen que concursar, conforme se aprecia de las instrumentales de las documentales que obran en

autos, ello no significa que le otorgue permanencia en el puesto de trabajo, pues, los contratos administrativos de servicios son sólo vigentes durante el Año Fiscal en que hayan sido contratados los servidores, por tanto no le otorga de modo alguno estabilidad, siendo que al vencer el plazo de los mencionados contratos, se produce la resolución automática del contrato, existiendo de tal modo una causa justa del despido, el mismo que es la terminación de su contrato.

2.4.10.- En relación al cambio de régimen laboral, el artículo 3° inciso 3) del Decreto de Urgencia N° 16-2020 señala que el cambio de régimen solo procede por concurso público, asimismo el reconocimiento del vínculo laboral en las entidades del Sector Público sólo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y, se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada tal como lo establece el artículo 3° inciso 2 de la referida norma legal. En el caso de autos, el demandante no ha acreditado haber participado en concurso público para solicitar su cambio de régimen de contrato administrativo de servicio al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y para laborar en una plaza presupuestada de naturaleza permanente y vacante. En tal sentido, la parte demandada, al ser una entidad de la Administración Pública, motivo por el cual se encuentra dentro de los alcances previsto por la Ley Marco del Empleo Público, por lo que no se puede excluir de modo alguno de las directivas impartidas por el Sistema de Administración de Recursos Humanos, que lidera el SERVIR, máxime si la demandante no ha acreditado en autos, haber ingresado a través de un contrato público y abierto para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, requisito indispensable para el ingreso, de acuerdo a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades, consagrados en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en concordancia con el artículo 5° de la acotada norma.

2.4.11.- Abundando en argumentos, la Cuarta Disposición Complementaria y Final del Decreto de Urgencia N° 016-2020, señala que lo establecido en los artículos 2°, 3° y 4° del presente Decreto de Urgencia son de aplicación inmediata para todos los procedimientos y procesos en trámite. En el caso de autos, al no existir sentencia con calidad de cosa juzgada, resulta procedente su aplicación a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

2.4.12.- En tal sentido a la demandante no le asiste el derecho de ser reincorporada a su centro de trabajo, en el Hospital II - E Banda de Shilcayo, Unidad de Gestión Territorial San Martín, Unidad Ejecutora N° 400 - Oficina de Gestión de Servicios de Salud Bajo Mayo, en la plaza vacante de Enfermera, Nivel 10, con Código de plaza N° 313610 o a otra plaza similar o equivalente,

en la medida que la actual legislación prohíbe el ingreso de los servidores a las entidades del Sector Público sin previo concurso público de méritos, como lo establece el Decreto de Urgencia N° 016-2020, publicado el 23 de enero de 2020; y que a la fecha se encuentra vigente, por disposición expresa de su Cuarta Disposición Complementaria y Final. Por lo tanto, los agravios denunciados deben ser estimados, debiendo revocarse la sentencia venida en grado por los fundamentos antes expuestos.

2.4.13.- Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los miembros de este Colegiado, se apartan del criterio anteriormente asumido en los casos de la desnaturalización de los contratos laborales en el ámbito de las entidades públicas, por las consideraciones antes expuestas, debiéndose revocar la sentencia venida en grado.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos y con las facultades conferidas por el artículo 143° de la Constitución:

CONFIRMARON EL AUTO apelado contenido en la resolución número cuatro, de fecha trece de noviembre del año dos mil diecinueve, obrante a folios doscientos trece a doscientos quince, en el extremo que declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa deducida por el Gobierno Regional de San Martín.

REVOCARON LA SENTENCIA apelada contenida en la resolución número seis, de fecha dieciséis de enero del dos mil veinte, que obra de folios doscientos veintitrés a doscientos treinta y cinco, que declara: Fundada en parte la demanda interpuesta por Wendi Gril Gómez Romero contra la Unidad Ejecutora 400- Oficina de Gestión de Servicios de Salud, Dirección Regional de Salud de San Martín y el Procurador Público del Gobierno Regional de San Martín sobre proceso contencioso administrativo. En consecuencia, se declara la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 719-2018-GRSM-DIRES/UA de fecha 17 de diciembre de 2018; y se ordena la reincorporación de la demandante Wendi Gril Gómez Romero en el mismo puesto de trabajo que venía ocupando antes de su cese, es decir, en el Hospital II - E Banda de Shilcayo, Unidad de Gestión Territorial San Martín, Unidad Ejecutora N° 400 - Oficina de Gestión de Servicios de Salud Bajo Mayo, en la plaza vacante de Enfermera, Nivel 10, con Código de Plaza N° 313610, o en otra plaza similar o equivalente, con las mismas prerrogativas de un trabajador contratado para labores de naturaleza permanente.

REFORMÁNDOLA declararon **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos.

En los seguidos por Wendi Gril Gómez Romero con la Dirección Regional de Salud de San Martín, sobre proceso contencioso administrativo. Al escrito con cargo de ingreso N° 649-2020, presentado por el Director de la Oficina de Gestión de Servicios de Salud Bajo Mayo, téngase por apersonado al proceso y por señalado la casilla electrónica que se indica en el referido escrito. Notifíquese y devuélvase. Interviniendo como ponente el señor Juez Superior Montenegro Mugerza.

SS.

MONTENEGRO MUGUERZA

CUENTAS ZÚÑIGA

DEL CASTILLO PÉREZ

