



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

RESOLUCIÓN Nº 10342 -2012-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 5015-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ELADIA BEATRIZ PORTOCARRERO SABRERA
ENTIDAD : INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : ACCESO AL SERVICIO CIVIL
REINGRESO

SUMILLA: *Se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta Nº 283-DG-INM, del 23 de diciembre de 2010, emitida por la Dirección del Instituto Nacional Materno Perinatal, por objeto o contenido contrario al ordenamiento jurídico.*

Lima, 12 de diciembre de 2012

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral Nº 148-DG-INMP-10, del 11 de junio de 2010, se dispuso aceptar la renuncia de la señora ELADIA BEATRIZ PORTOCARRERO SABRERA, Auxiliar de Nutrición I – SAC, que prestó servicios en la Dirección del Instituto Nacional Materno Perinatal, en adelante la impugnante, con eficacia anticipada al 31 de octubre de 2011.
2. Posteriormente, mediante escrito presentado el 22 de junio de 2010 la impugnante solicitó a la Dirección del Instituto Nacional Materno Perinatal su reingreso a la carrera administrativa, señalando que, habiéndose hecho efectiva su renuncia a partir del 31 de octubre de 2008, se encontraba dentro del plazo de dos (2) años exigido por el Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por Decreto Supremo Nº 005-90-PCM.
3. Ante ello, mediante Carta Nº 283-DG-INM, del 23 de diciembre de 2010, se desestimó la solicitud de la impugnante por considerar que no existía plaza vacante presupuestada de Auxiliar de Nutrición I por haber sido adjudicada mediante Resolución Directoral Nº 265-DG-NMP-10.
4. Con fecha 7 de enero de 2011, la impugnante interpuso recurso de reconsideración contra el acto administrativo contenido en la Carta Nº 283-DG-INM argumentando, entre otros, que se convocó a concurso por reemplazo de personal la plaza de Auxiliar de Nutrición I sin advertir que le asistía un derecho preferencial sobre dicha plaza al haber presentado su solicitud con anterioridad a la fecha en que fue convocada para su correspondiente adjudicación. Adicionalmente, solicitó ser reincorporada en cualquiera de las plazas vacantes en la entidad que comprendan el desarrollo de funciones similares a las que



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

corresponden al Auxiliar de Nutrición I, en caso de no ser posible adjudicarle dicha plaza.

5. Mediante Resolución Directoral N° 058-DG-INMP-11, del 28 de febrero de 2011, la Dirección General del Instituto Nacional Materno Perinatal, declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la impugnante contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 283-DG-INM, sobre la base de consideraciones semejantes a las que se tuvieron en cuenta para denegar su solicitud. Asimismo, se señaló que el pedido dirigido a ser reincorporada en plaza distinta a la de Auxiliar de Nutrición I constituía una nueva solicitud, a la cual, considerando que su renuncia fue presentada el 31 de octubre de 2008, no se le podía otorgar el tratamiento de una reincorporación al haber vencido el plazo establecido en el artículo 41° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

6. El 21 de marzo de 2011, al no encontrarse conforme con la Resolución Directoral N° 058-DG-INMP-11, la impugnante, interpuso recurso de apelación contra la citada resolución argumentando lo siguiente:
 - (i) La entidad tenía la obligación de reservar la plaza materia de su petición por el mero hecho de haber sido solicitada, pese a lo cual, la entidad no procedió al análisis de dicha solicitud, limitándose a elevarla en consulta a la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y, sin esperar dicha respuesta, a convocar a concurso la plaza de Auxiliar de Nutrición I.
 - (ii) La necesidad institucional de auxiliares de nutrición se encuentra debidamente comprobada, pese a lo cual la entidad, en vez de considerar su experiencia, auspició el ingreso de una persona que no reúne el perfil exigido para el puesto.
7. Mediante Oficio N° 1538-DG-INMP-11, la Dirección General del Instituto Nacional Materno Perinatal remite al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, así como los antecedentes que sustentaron la emisión de la Carta N° 283-DG-INM.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

8. De conformidad con el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023¹, el Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, tiene por función la resolución de

¹ “Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, pago de retribuciones, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

9. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC², precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas en el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023.
10. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las cinco (5) materias antes indicadas, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
11. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por la impugnante:
 - (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
 - (ii) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el Artículo 17° del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el Artículo 18° del Reglamento del Tribunal.
12. Considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema. El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.

² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

Del reintegro de los servidores bajo el régimen de la carrera administrativa

13. El artículo 41º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 señala textualmente:
“El reintegro a la Carrera Administrativa procede a solicitud de parte interesada y sólo por necesidad institucional y siempre que exista plaza vacante presupuestada, en el mismo nivel de carrera u otro inferior al que ostentaba al momento del cese, antes que la plaza vacante se someta a concurso de ascenso. Se produce previa evaluación de las calificaciones y experiencia laboral del ex servidor. El reintegro no requiere de concurso si se produce dentro de los dos (2) años posteriores al cese, siempre que no exista impedimento legal o administrativo en el ex servidor”.
14. Del análisis de la norma reseñada en el numeral precedente no es posible establecer la obligación de las entidades de reservar las plazas vacantes a los ex servidores que solicitan reincorporación o de realizar las acciones necesarias para provisionarlas en caso de no existir éstas.
15. Se trata, más propiamente, de una facultad otorgada a las entidades para aprobar la reincorporación de los ex servidores que así lo soliciten, que se encuentra sujeta al cumplimiento de determinados requisitos –tales como la necesidad institucional y la existencia de plaza vacante presupuestada, que depende de las calificaciones y experiencia laboral de los interesados– y que únicamente puede prescindir de la realización previa de un concurso siempre y cuando se presente dentro de los dos (2) años posteriores a la fecha en que se produjo el cese.
16. Partiendo de idénticas consideraciones, el Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 41º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 regula un *“derecho de naturaleza expectativa, sujeto, por tanto, a un reconocimiento formal de parte del órgano ante el cual se reclama”*³.

Del análisis de la solicitud de la impugnante

17. De la revisión de la motivación expresada en la Carta N° 283-DG-INM para sustentar la denegatoria de la solicitud de la impugnante materia de análisis, se aprecia lo siguiente:
- (i) La Dirección General del Instituto Nacional Materno Perinatal elevó en consulta la solicitud de la impugnante a la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, la cual fue respondida mediante Oficio N° 2393-2010-OGGRH/MINSA, recibida el 29 de noviembre de 2010.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1731-2003-AA/TC, Fundamento Segundo y 1439-2004-AA/TC, Fundamento Sexto.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

- (ii) El concurso para la contratación de personal por reemplazo para cubrir la plaza de Auxiliar de Nutrición I fue abierto el 21 de noviembre de 2010, siendo la respectiva contratación autorizada por Decreto Supremo N° 033-2010-SA⁴.
- (iii) Esta plaza vacante fue adjudicada mediante Resolución Directoral N° 265-DG-INMP-10, del 17 de diciembre de 2010.

Sobre la base de tales consideraciones, se infiere que siendo que a la fecha de emisión de la Carta N° 283-DG-INM la plaza ya se encontraba cubierta no era posible acceder al pedido de la impugnante.

- 18. Sin embargo, teniendo en cuenta que al 22 de junio de 2010, fecha de presentación de la solicitud de la impugnante, la plaza de Auxiliar de Nutrición I se encontraba vacante, no resulta razonable que la entidad fundamente la resolución impugnada en su inexistencia, más aún cuando encontrándose pendiente de resolver dicha petición se convocó a concurso y se emitió la correspondiente resolución de adjudicación de plaza.
- 19. En tal sentido, se ha privado a la impugnante del reingreso a la carrera administrativa utilizando como motivación una imposibilidad jurídica que no operaba al momento de la presentación de la solicitud y que, por tanto, carece de los elementos necesarios para ajustarse a los cánones interpretativos de una Administración Estatal que excluya la arbitrariedad como pauta de conducta institucional.
- 20. Empero, lo antes expresado no implica necesariamente la aprobación de la reincorporación materia de la solicitud de la impugnante, pues para ello la entidad deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 41° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276.
- 21. Asimismo, cabe recordar que el artículo 41° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 señala que la autorización del reingreso de un servidor requiere la previa evaluación de sus calificaciones y de su experiencia laboral; disposición que la entidad no ha tenido en cuenta al momento de pronunciarse sobre la solicitud presentada por la impugnante.

Por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que debe declararse la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta N° 283-DG-INM y, consecuentemente, de la Resolución Directoral N° 058-DG-INMP-11.

En ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil;

⁴ Comunicada a la Dirección General del Instituto Nacional Materno Perinatal mediante Memorando N° 1365-ORHH-INMP-10, recibido el 17 de diciembre de 2010.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD del acto administrativo contenido en la Carta N° 283-DG-INM, del 23 de diciembre de 2010, y de la Resolución Directoral N° 058-DG-INMP-11, del 28 de febrero de 2011, emitidas por la Dirección General del INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL.

SEGUNDO.- Retrotraer el procedimiento al momento de la emisión de la Carta N° 283-DG-INM, debiendo el INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL, tener en consideración al momento de evaluar la solicitud de la señora ELADIA BEATRIZ PORTOCARRERO SABRERA, así como al momento de resolver, los criterios señalados en la presente resolución.

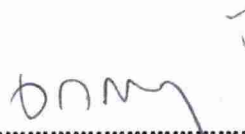
TERCERO.- Notificar la presente resolución a la señora ELADIA BEATRIZ PORTOCARRERO SABRERA y al INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a la señora ELADIA BEATRIZ PORTOCARRERO SABRERA y al INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL.

QUINTO.- Devolver el expediente al INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL.

SEXTO.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


.....
**ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL**


.....
**GUILLERMO BOZA PRO
PRESIDENTE**


.....
**DIEGO HERNANDO
ZEGARRA VALDIVIA
VOCAL**