

San Borja, 10 de Enero de 2020

VISTO:

El expediente Exp. N° SCDG-D20190007880, del Recurso de Apelación presentado por los trabajadores contratados Bruno Wilfredo Noya Ccoycca, Margot Ibeliz Asencios Benites, Analy Mayumi Halanoca Chambi, Ana María Murrieta Fuentes, y Kattia Juliana Puican Alarcon, contra el Informe Legal N° 118-2019-UAJ-INSNSB, mediante la cual se declaró improcedente las pretensiones contenidas en el escrito de Petición de Nulidad de Conducta Material, y Acto Administrativo que Lesiona Derechos Laborales, y Determinación de Responsabilidad Administrativa de Funcionario, e Indemnización por Daños y Perjuicios, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 118°, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que establece *“Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición”*;

Que, el Artículo 121°, numeral 121.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que señala: *“El derecho de petición incluye el de solicitar la información que obra en poder de las entidades, siguiendo el régimen previsto en la Constitución y la Ley.”*;

Que, el numeral 218.1 del Artículo 218°, del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que *“Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración b) Recurso de apelación” (...)*;

Que, el numeral 218.2 del Artículo 218°, del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, establece que *“El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días”*;

Que, el Artículo 220°, del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, estipula 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”*;

Que, respecto al agravio, DE LA FALTA A LA FORMA EXIGIDA EN LA LEY, debemos señalar que la pretensión contenida en el escrito de Petición de Nulidad de Conducta Material, y Acto Administrativo que Lesiona Derechos Laborales, y Determinación de Responsabilidad Administrativa de Funcionario, e Indemnización por Daños y Perjuicios, en primera instancia fue resuelta mediante Informe Legal N° 188-2019-UAJ-INSNSB, el cual es un Acto Administrativo, y ha sido expedido de acuerdo a lo regulado en el numeral 1.1) del Artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Que, respecto al agravio, DE LA SUPUESTA IMPROCEDENCIA Y LA FALTA DE MOTIVACIÓN, es notorio que el acto administrativo recaído en el Informe Legal N° 188-2019-UAJ-INSNSB, contiene todos los requisitos de validez regulados en el Artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, observándose que contiene una debida motivación, pues ha resuelto todas las pretensiones con argumentos abundantes y fundados en derecho;

Que, de los demás agravios y argumentos contenidos en el recurso impugnatorio, debemos señalar que no es cierto que el régimen laboral al que pertenezcan los administrados sea el que corresponde a la Ley N° 27669, dicho argumento es desvirtuado con el Informe N° 000782-2019- ERH-UAD-INSN-SB, de fecha 13 de setiembre de 2019, expedido por el Equipo de Recursos Humanos, con el que se determina que Margot Ibeliz Ascencios Benites, Analay Mayumi Halanoca Chambi, Ana María Murrieta Fuentes, Bruno Wilfredo Noya Ccoycca, y Kattia Juliana Puican Alarcón, se desempeñan como Asistente Profesional I, de naturaleza Administrativa y no Asistencial, quienes postularon a una plaza de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). Con esto quede plenamente acreditado que su régimen laboral aplicable, es el Decreto Legislativo N° 1057;

Que, los recurrentes no pertenecen a ningún régimen laboral especial, sino únicamente al Decreto Legislativo N° 1057-CAS, y en tal régimen la Jornada Laboral para el Personal Administrativo es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales. (Ley N° 29849);

Que, se observa que es incongruente lo afirmado por los administrados, pues no es procedente el pago de horas extraordinarias, ni descansos compensatorios, clarificando que la entidad no ha impuesto condiciones de trabajo perturbadoras, a contrario sensu los trabajadores contratados gozan de una contratación reconocida por la legislación laboral como es el CAS. Frente a ello es que la entidad como empleador, está facultada a generar disposiciones que deben ser cumplidas por los empleados, al ser un contrato de trabajo regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, donde también existe la subordinación;

Que, referente a lo señalado, respecto a la programación de hasta 192 horas, lo dicho se encuentra desvirtuado con el Informe N° 000355-2019-SUASP-USDT-INSNSB, de fecha 12 de setiembre de 2019, con el cual se manifiesta que el personal del servicio de referencias, Lic. Noya, Ascencios, Murrieta, Puicán y Halanoca, han contado durante los meses de enero a agosto de 2019, con una programación mensual total máxima de 150 horas, debido a las características del servicio de referencias, el cual requiere de personal durante las 24 horas del día, así queda acreditado que no existe ningún acto arbitrario por parte de la entidad;

Que, respecto a lo señalado, sobre la supuesta denuncia por hostigamiento laboral, precisamos que mediante Informe N° 000782-2019-ERH-UAD-INSN-SB, de fecha 13 de setiembre de 2019, el equipo de Recursos Humanos, del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja, informa que “la Secretaría Técnica de PAD, desde el 09 de mayo de 2019, fecha que en que fue recepcionada la citada denuncia, impulsó el expediente, en los plazos previstos; teniendo entre sus actuaciones, la toma de declaración del denunciante y del denunciado, así como requerimiento de información a las áreas correspondientes, para el mejor esclarecimiento de los hechos denunciados”, con esto queda acreditado que se afirmarían hechos falsos;

Que, acerca de la pretendida nulidad de una conducta material, solicitada por los administrados, es necesario analizar cuáles son las causales de nulidad del Acto Administrativo, además determinar en qué consiste la nulidad y cuáles son sus efectos, así el artículo 10°, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que 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.

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.*

3. *Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*

4. *Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”;*

Que, el artículo 12°, del mismo cuerpo normativo, que regula los Efectos de la declaración de nulidad, señala lo siguiente:

“12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.

12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.”;

Que, las normas glosadas, señalan con claridad, que la Nulidad se materializa contra Actos Administrativos, sin embargo en el presente caso, se aprecia que la entidad no expidió ningún Acto Administrativo que contenga manifiesta ilegalidad para ser declarado nulo, por lo que el pedido es incongruente, y deviene en improcedente; máxime si la jornada laboral dispuesta a los administrados en calidad de contratados CAS, fue dispuesta de acuerdo a ley;

Que, los administrados suscribieron un Contrato Administrativo de Servicios, perteneciente al Decreto Legislativo N° 1057, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y la Ley N° 29849, el que constituye un régimen laboral especial (conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 00002-2010-PI/TC). De acuerdo a su marco legal, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales;

Que, tanto el Decreto Legislativo N° 1057, como su reglamento, señalan expresamente que el CAS es una modalidad laboral especial que, entre otros aspectos, se encuentra caracterizado por su temporalidad, debido a que los contratos celebrados bajo sus alcances no son a plazo indeterminado, observan una duración máxima de un año y no existe la obligación en las entidades públicas de renovarlos. Es decir, que la contratación a través de este régimen no tiene carácter de permanencia;

Que, en lo que respecta a la jornada laboral, el Decreto Legislativo N° 1057, en su artículo 6° señala que los trabajadores de este régimen están sujetos; a una jornada máxima de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales. Consecuentemente la entidad está facultada a regular el horario de trabajo de los administrados mediante comunicaciones o notificaciones directas a ellos, esto no implica ejercer “un trato inequitativo, diferenciado o perjudicial”, tal como pretenden catalogarlo en su escrito, toda vez que se encuentran obligados a cumplir las órdenes impartidas concernientes a su horario de trabajo, de conformidad a su régimen laboral el Decreto Legislativo N° 1057;

Que, es necesario distinguir al personal que labora en el Sector Salud, así tenemos:

- a) *Profesionales de la salud; y,*
- b) *Personal administrativo.*

Que, la jornada ordinaria de trabajo asistencial es seis (06) horas diarias ininterrumpidas o su equivalente semanal de treinta y seis horas (36) o mensual de ciento cincuenta (150) horas

en turnos rotativos de mañana, tarde y noche. En ésta jornada está comprendido el trabajo de guardias hospitalarias (12 horas). (Ley N°23536);

Que, la Jornada Laboral para el Personal Administrativo es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales. Cuando labore en una entidad en la que existe una jornada de trabajo reducida establecida para los trabajadores sujetos a los regímenes laborales generales, le será aplicable tal jornada especial. (Ley N°29849);

Que, los servidores Margot Ibeliz Ascencios Benites, Analy Mayumi Halanoca Chambi, Ana María Murrieta Fuentes, Bruno Wilfredo Noya Ccoycca, y Kattia Juliana Puican Alarcón, son de profesión Licenciados en Enfermería; sin embargo, postularon a una plaza de Contrato Administrativo de Servicios (CAS) de Asistente Profesional I, para el área de referencia y contra referencia de la Sub Unidad de la Atención de Servicios al Paciente de la Unidad de Soporte al Diagnóstico y Tratamiento. Siendo sus funciones de coordinación con los establecimientos de salud la referencia y contrarreferencia de los usuarios; asimismo, de gestionar, identificar y realizar seguimiento a las necesidades y motivos de referencia según la cartera de servicios de la Institución, de garantizar la operatividad y efectividad de los recursos de soporte del sistema de referencia y contrarreferencia, tales como del sistema de información, sistema de transporte, sistema de comunicación; de realizar cuadros resúmenes, formatos, fichas y cuestionarios; de registrar la recepción, control de calidad, entrega, uso y custodia de equipos y materiales de acuerdo a su marco de referencia;

Que, los mencionados servidores son personal administrativo, no desempeñan funciones de carácter asistencial sino más bien realizan actividades y/o labores que sirven de apoyo para la realización de las funciones que desempeña el personal de la salud en los servicios de salud pública;

Que, el personal de la salud puede desempeñar cargos administrativos, lo cual no implica que el puesto que desempeña sea uno de carrera especial, en la medida que las labores que realiza no se encuentran vinculadas a las funciones sustantivas de su especialidad; es decir no ejerce labores asistenciales vinculadas a la salud individual o salud pública, sino un cargo administrativo;

Que, los recurrentes trabajan en el área de referencia y contra referencia de la Sub Unidad de la Atención de Servicios al Paciente de la Unidad de Soporte al Diagnóstico y Tratamiento; la Norma Técnica del Sistema de Referencia y Contrarreferencia de los establecimientos del Ministerio de Salud se define como el conjunto ordenado de procedimientos asistenciales y administrativos, a través del cual se asegura la continuidad de la atención de las necesidades de salud de los usuarios, con la debida oportunidad, eficacia y eficiencia, transfiriéndolo de la comunidad o establecimiento de salud de menor capacidad resolutive a otro de mayor capacidad resolutive. En tal sentido, contempla aspectos relacionados a organización y disponibilidad de recursos humanos por la necesidad del servicio se requiere del personal las 24 horas, ante ello, el personal que labora en ese servicio está sujeta al horario asistencial;

Que, la denuncia se inicia debido al correo de fecha 03 de abril de 2019, emitido por el Jefe de Departamento de la Sub Unidad de Atención de Servicios al Paciente, donde les aclara que los Asistentes Profesionales I de referencia tiene un contrato CAS Administrativo, detallando que las horas a realizarse al mes son hasta 192 horas, en turnos de mañana, tarde y noche; los descansos después de un turno nocturno no pueden exceder los dos días libres; los cambios de turnos no pueden exceder más de dos al mes, con autorización del superior debidamente justificada y por necesidad del servicio;

Que, de autos se observa que éstas disposiciones nunca se llegaron a ejecutar; por la necesidad del servicio se requiere del personal las 24 horas, ante ello, el personal que labora en ese servicio está sujeta al horario asistencial como consta en los roles de la programación mensual derivados a Recursos Humanos por el Médico Cirujano Carlos Eduardo Murillo Huapaya, Jefe de la Sub Unidad de la Atención de Servicios al Paciente, de los servidores

Margot Ibeliz Ascencios Benites, Analy Mayumi Halanoca Chambi, Ana María Murrieta Fuentes, Bruno Wilfredo Noya Ccoycca, y Kattia Juliana Puican Alarcón, trabajan 150 horas al mes jornada establecida para el personal asistencial;

Que, de autos se aprecia que la entidad no expidió ningún Acto Administrativo, en tal contexto no existe ningún acto administrativo que nulificar;

Que, el Artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que señala:

“1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

1.2 No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las entidades.”;

Que, el correo de fecha 03 de abril de 2019, emitido por el Jefe de Departamento de la Sub Unidad de Atención de Servicios al Paciente, donde aclara que los Asistentes Profesionales I de referencia tiene un contrato CAS Administrativo, detallando que las horas a realizarse al mes son hasta 192 horas, en turnos de mañana, tarde y noche; que los descansos después de un turno nocturno no pueden exceder los dos días libres; los cambios de turnos no pueden exceder más de dos al mes, con autorización del superior debidamente justificada y por necesidad del servicio, no es un Acto Administrativo, podría catalogarse como un Acto de Administración Interna, destinado a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios, para el Área de Referencia y Contra Referencia de la Sub Unidad de la Atención de Servicios al Paciente de la Unidad de Soporte al Diagnóstico y Tratamiento;

Que, del Informe N° 000782-2019- ERH-UAD-INSN-SB, de fecha 13 de setiembre de 2019, expedido por el Equipo de Recursos Humanos, se constata que los cargos asumidos por los trabajadores antes citados, son de Asistente Profesional I, de naturaleza Administrativa y no Asistencial, lo cual no implica que el puesto que desempeñan sea uno de carrera especial, siendo esto así, deviene en un imposible jurídico, que la entidad determine un quantum de doce (12) remuneraciones a favor de los solicitantes;

Por lo expuesto, se evidencia que las pretensiones contenidas en el escrito de Petición de Nulidad de Conducta Material, y Acto Administrativo que Lesiona Derechos Laborales, y Determinación de Responsabilidad Administrativa de Funcionario, e Indemnización por Daños y Perjuicios, de fecha agosto de 2019, no se ajustan a ley, por ello el recurso de apelación debe ser declarado infundado;

Con el visto bueno del Director Adjunto; del Director Ejecutivo de la Unidad de Administración, y de conformidad con de la Resolución Ministerial N° 512-2014/MINSA, y con la Resolución Ministerial N° 306-2019/MINSA;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR Infundado el Recurso de Apelación, interpuesto por los administrados Bruno Wilfredo Noya Ccoycca, Margot Ibeliz Ascencios Benites, Analy Mayumi Halanoca Chambi, Ana María Murrieta Fuentes, y Kattia Juliana Puican Alarcon Henry Abanto Alva, contra el Informe Legal N° 188-2019-UAJ-INSNSB.

ARTICULO 2°.- DISPONER se realice la publicación de la presente Resolución en la página web de la Institución, conforme a las normas de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

ANTONIO RICARDO ZOPFI RUBIO
Director General(e)
Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja

ARZR/EDVH
Cc.
DG
DA
UAD
UTI
Interesados
Archivo