



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

RESOLUCIÓN Nº 00217 -2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 9385-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : GUIDO AMERICO CASTILLO VALDIVIANO
ENTIDAD : RED ASISTENCIAL ANCASH - ESSALUD
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 728
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
DESPIDO

SUMILLA: *Se declara la nulidad de la Carta Nº 195-GRAAN-ESSALUD-2011, del 28 de enero de 2011, y de la Carta Nº 638-GRAAN-ESSALUD-2011, del 6 de abril de 2011, emitidas por la Gerencia de la Red Asistencial Ancash del Seguro Social de Salud; por haberse vulnerado el derecho de defensa y el debido procedimiento administrativo.*

Lima, 27 de marzo de 2013

ANTECEDENTES

1. Mediante Carta Nº 143-DEP-ADXTTO-HOSPITAL II-ESSALUD-HZ-RAAN-2010, del 3 de diciembre de 2010, la Jefatura del Departamento de Ayuda al Diagnóstico y Tratamiento del Hospital II Huaraz de la Red Asistencial Ancash del Seguro Social de Salud comunicó a la Dirección del Hospital que el día 2 de diciembre de 2010 se realizó una visita inopinada al Servicio de Rayos X, verificando que el trabajador GUIDO AMERICO CASTILLO VALDIVIANO, en adelante el impugnante, no se encontraba en su puesto de trabajo y que al retornar actuó de manera desafiante y prepotente, faltando el respeto a su superior.
2. Con Carta Nº 009-DEP-ADXTTO-HOSPITAL II-ESSALUD-HZ-RAAN-2011, del 10 de enero de 2011, la Jefatura del Departamento de Ayuda al Diagnóstico y Tratamiento remitió a la Dirección del Hospital sus descargos acerca de una supuesta hostilización al impugnante, manifestando, entre otros, lo siguiente:
 - (i) Después de cuatro meses del ingreso del impugnante a laborar, aquél solicitó verbalmente se le programe en los turnos de la tarde por motivos de estudios, siendo dicha solicitud atendida, lo que de evidencia la inexistencia de un acto de hostilidad hacía dicho trabajador.
 - (ii) El impugnante ha sido denunciado en tres oportunidades por usuarios, por lo que al evaluar dichas quejas se dio cuenta que se trataba de un trabajador problemático; sin embargo, decidió archivar tales denuncias sin ponerlas en conocimiento de su superior, lo que demuestra que no existía un ánimo de hostilización al impugnante.
 - (iii) El impugnante ha demostrado tener problemas con otro compañero de



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

trabajo, sin embargo no conoce las razones de tales conflictos.

3. Mediante Carta N° 086-D-HII-HZ-OCP-GRAAN-ESSALUD-2011, del 15 de enero de 2011, la Dirección del Hospital II Huaraz remitió los descargos de la Jefatura del Departamento de Ayuda al Diagnóstico y Tratamiento acerca de los supuestos actos de hostilización al impugnante, informando que es el impugnante quien mantiene conflictos personales con otro trabajador del área.
4. Con Carta N° 093-D-HII-HZ-OCPyAP-GRAAN-ESSALUD-2011, del 18 de enero de 2011, la Dirección del Hospital II Huaraz comunicó a la Gerencia de la Red Asistencial Ancash acerca del desempeño laboral de los trabajadores contratados a plazo fijo, informando que el impugnante no contaba con la conformidad de su jefe inmediato.
5. Mediante Carta N° 098-D-HII-HZ-OCP-GRAAN-ESSALUD-2011, del 20 de enero de 2011, la Dirección del Hospital II Huaraz informó a la Gerencia de la Red Asistencial Ancash sobre las reiteradas inconductas laborales del impugnante, solicitando la resolución de su contrato de trabajo. En dicho documento, aludió como antecedentes lo expuesto en la Carta N° 086-D-HII-HZ-OCP-GRAAN-ESSALUD-2011 y en la Carta N° 093-D-HII-HZ-OCPyAP-GRAAN-ESSALUD-2011.
6. Mediante Carta N° 195-GRAAN-ESSALUD-2011, del 28 de enero de 2011, la Gerencia de la Red Asistencial Ancash otorgó un plazo de seis (6) días naturales al impugnante para que presente sus descargos sobre los cargos y supuestas faltas expuestas en las Cartas N° 098-D-HII-HZ-OCP-GRAAN-ESSALUD-2011, 143-DEP-ADXTTO-HOSPITAL II-ESSALUD-HZ-RAAN-2010 y 009-DEP-ADXTTO-HOSPITAL II-ESSALUD-HZ-RAAN-2011, referidas al abandono de puesto de trabajo, queja de pacientes en octubre de 2010, negligencia en sus funciones, alteración del clima laboral, falta de respecto a su jefe inmediato y conflictos laborales, lo que supone el incumplimiento de sus obligaciones previstas en los incisos c) y d) del artículo 19° del Reglamento Interno de Trabajo de ESSALUD, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99¹, así como el incurrir en la prohibición establecida en el inciso a) del artículo 20° del mencionado Reglamento

¹ Reglamento Interno de Trabajo para los Trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada del Seguro Social de Salud - ESSALUD, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99

“Artículo 19°.- Son obligaciones de los trabajadores de ESSALUD las siguientes:

(...)

c) Acatar y cumplir los reglamentos, normas y directivas internas así como las órdenes que, por razones de trabajo, les sean impartidas por sus jefes y superiores.

d) Guardar el debido respeto, lealtad y consideración a sus jefes y compañeros de trabajo, debiendo mantener con ellos completa armonía. (...).”



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

Interno de Trabajo², considerando dichas faltas como graves, tipificadas en el inciso a) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, en adelante el TUO del Decreto Legislativo N° 728³.

7. El 10 de febrero de 2011, el impugnante presentó sus descargos negando cada uno de los cargos que le fueron imputados en la Carta N° 195-GRAAN-ESSALUD-2011. Asimismo, con fecha 16 de febrero de 2011 el impugnante presentó una ampliación de su escrito de descargos.
8. Mediante Carta N° 638-GRAAN-ESSALUD-2011, del 6 de abril de 2011⁴, la Gerencia de la Red Asistencial Ancash comunicó al impugnante la decisión de resolver su contrato por la comisión de la falta grave tipificada en el inciso a) del artículo 25º del TUO del Decreto Legislativo N° 728.

Conforme a lo expuesto en la citada Carta, la falta grave cometida por el impugnante se sustenta en la constatación de los siguientes cargos:

- a) Respecto a lo expuesto en la Carta N° 143-DEP-ADXTTO-HOSPITAL II-ESSALUD-HZ-RAAN-2010, se señala que el impugnante ha reconocido no haber estado en su puesto de trabajo, no siendo creíble su versión sobre el motivo de su ausencia, asimismo se señaló que no guardó respeto a su jefe.
- b) En cuanto al Memorándum N° 0075-SRX-HII-ESSALUD-RAAN-HZ, se sostiene que el impugnante acepta no haber descargado en el Sistema de Gestión Hospitalaria los respectivos actos médicos por exceso de pacientes, lo que supone el incumplimiento de las normas internas.

² Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada del Seguro Social de Salud - ESSALUD, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99

“Artículo 20º.- Queda expresamente prohibido a los trabajadores:

- a) Abandonar y/o retirarse del puesto de trabajo durante la jornada laboral, sin causa justificada y sin autorización del Jefe Inmediato Superior y/o del superior jerárquico. (...)”.

³ Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

“Artículo 25 º.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

- a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad. (...)”.

⁴ Notificada al impugnante el 20 de abril de 2011.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

- c) El impugnante ha alterado el clima laboral ya que sostiene constantes conflictos con su compañero de trabajo así como con su jefe inmediato, a quienes les atribuye constantemente actos de hostilidad en su contra.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

9. Al no encontrarse conforme con lo dispuesto en la Carta N° 638-GRAAN-ESSALUD-2011, el impugnante interpuso recurso de apelación contra ésta, el 12 de mayo de 2011, solicitando se declare fundado su recurso impugnativo y, consecuentemente, se ordene su inmediata reincorporación al centro de trabajo, alegando como argumento que la resolución del contrato laboral no se encuentra arreglada a derecho, puesto que se sostiene en hechos no probados y con deficiencia en la motivación de sus fundamentos.
10. Mediante Oficio N° 810-GRAAN-ESSALUD-2011, la Gerencia de la Red Asistencial Ancash del Seguro Social de Salud remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación y los antecedentes que sustentaron la emisión de la resolución impugnada.
11. Con escrito con Registro N° 0059080-2011, el impugnante solicitó se dicte medida cautelar a su favor y se suspendan los efectos de la Carta N° 638-GRAAN-ESSALUD-2011.
12. Asimismo, mediante escritos con Registros N°s 0055674-2011 y 0015963-2012, el impugnante presentó informes complementarios a su recurso de apelación.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

13. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023⁵, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951⁶, el

⁵ Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

“Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

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.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

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

14. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁷, 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.
15. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las cuatro (4) materias antes indicadas, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
16. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por el 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.
17. 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 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”.

⁶ Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

⁷ 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 Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

Del régimen disciplinario aplicable

18. Al respecto, se aprecia que el impugnante prestaba servicios para la entidad como contratado bajo Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad de Servicio Específico, encontrándose bajo el régimen laboral privado regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

En tal sentido, esta Sala considera que, al tener el impugnante la condición de personal contratado por un empleador estatal bajo el régimen laboral de la actividad privada, son aplicables al presente caso además de las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo, las disposiciones del Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones, así como cualquier otro documento de gestión del ESSALUD en los cuales se establezcan funciones y obligaciones a los trabajadores de la entidad.

Sobre el derecho de defensa y el debido procedimiento

19. El numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que estos principios“(…) *no solo se limitan a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.(…)*⁸.
20. Por su parte la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece como principio del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento⁹, por el cual los administrados tienen derecho a la defensa

⁸ Fundamento 2 de la Sentencia emitida en el expediente N° 02678-2004-AA

⁹ Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General

TÍTULO PRELIMINAR

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(…)

- 1.2 Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

(exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas), y a una decisión debidamente motivada y fundamentada.

21. El Tribunal Constitucional manifiesta que *“(…) en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho reconocido en la referida disposición “(…) no solo tiene una dimensión, por así decirlo, “judicial”, sino que se extiende también a sede “administrativa” y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana (…)”¹⁰.*
22. Por otro lado, con relación al derecho de defensa el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, dispone que nadie puede ser privado de este derecho en ningún estado del proceso; sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“...el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no sólo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo...”¹¹; siendo el derecho de defensa parte del derecho del debido proceso, el cual “... se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés”¹².*
23. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional manifiesta que *“(…) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra” [Exp. N° 0649-2002-AA/TC FJ 4]¹³.*
24. Finalmente, el Tribunal Constitucional señala respecto a los límites de la potestad administrativa disciplinaria, que *“... está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respecto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de*

¹⁰ Fundamento 3 de la sentencia emitida en el expediente N° 2659-2003-AA/TC.

¹¹ Fundamento 13 de la sentencia emitida en el expediente N° 8605-2005-AA.

¹² Fundamento 14 de la sentencia emitida en el expediente N° 8605-2005-AA.

¹³ Fundamento 4 de la sentencia emitida en el expediente N° 2659-2003-AA/TC.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman”¹⁴.

25. En ese sentido, existe una obligación de las entidades públicas de respetar los principios constitucionalmente reconocidos, dentro de los cuales se encuentra el derecho de defensa y el debido procedimiento.
26. En el presente caso, se aprecia que mediante Carta de Pre aviso de Despido N° 195-GRAAN-ESSALUD-2011, del 28 de enero de 2011, la Gerencia de la Red Asistencial Ancash otorgó al impugnante un plazo de seis (6) días para la presentación de sus descargos, conforme a lo expuesto en el artículo 31° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, no obstante en dicha comunicación no se precisó cuáles eran los hechos que configurarían el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales previstas en los incisos c) y d) del artículo 19° del Reglamento Interno de Trabajo, así como la infracción del inciso a) del artículo 20° del mencionado Reglamento y la comisión de la falta grave tipificada en el inciso a) del artículo 25° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, ya que la carta de preaviso se limitó a referirse a lo expuesto en las Cartas N°⁰⁵ 098-D-HII-HZ-OCP-GRAAN-ESSALUD-2011, 143-DEP-ADXTTO-HOSPITAL II-ESSALUD-HZ-RAAN-2010 y 009-DEP-ADXTTO-HOSPITAL II-ESSALUD-HZ-RAAN-2011, las cuales aluden a su vez a otros documentos así como a diversos hechos, dificultando al impugnante la identificación de las conductas por las cuales se le atribuye la comisión de una falta grave y, por ende, un adecuado ejercicio de su derecho de defensa.
27. De tal suerte que, por ejemplo, en la Carta N° 638-GRAAN-ESSALUD-2011, a través de la cual se despide al impugnante, se alude a una falta cometida por éste, advertida en el Memorándum N° 0075-SRX-HII-ESSALUD-RAAN-HZ, esto es, por no haber descargado en el Sistema de Gestión hospitalaria los respectivos actos médicos por exceso de pacientes, hecho que no fue imputado expresamente en la carta de pre aviso de despido.
28. En ese sentido, se ha evidenciado una clara afectación al procedimiento de despido seguido al impugnante y, en consecuencia, de su derecho de defensa, tal como se ha expuesto en la Casación N° 2224-2005-Lima al señalar que “(...) en mérito a lo prescrito en el artículo 31° del (...) Decreto Supremo N° 003-97-TR ha determinado que en el trámite previo al despido el empleador no debe limitar los mecanismos de defensa que resulten necesarios para que el trabajador pueda efectuar su descargo, por cuanto ello involucraría un recorte de su derecho de defensa(...)”.

¹⁴ Fundamento 6 de la sentencia emitida en el expediente N° 1003-98-AA/TC.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

29. De lo antes expuesto, se colige que al no haberse precisado los cargos imputados al impugnante por los cuales se consideró que ha incurrido en falta grave se ha vulnerado el debido procedimiento y el derecho de defensa del impugnante, quien presentó sus descargos sin la certeza de los hechos respecto de los cuales se le imputaba la falta grave, motivo por el cual corresponde declarar la nulidad de la carta de despido y de pre aviso de despido, debiendo retrotraer el procedimiento a la etapa de imputación de cargos, para lo cual la entidad deberá tener en cuenta lo señalado en los párrafos precedentes, acerca de la correcta identificación de las conductas por las cuales se imputa al trabajador una determinada falta grave.
30. Finalmente, esta Sala estima que habiéndose constatado la vulneración del principio de debido procedimiento administrativo, deviene en innecesario pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación sometido a conocimiento, así como en sus informes complementarios a su recurso de apelación.

Sobre la medida cautelar solicitada por la impugnante

31. La emisión de medidas cautelares tiene como fundamento la necesidad de garantizar el derecho de “tutela judicial efectiva” y en la necesidad de evitar perjuicios graves, tanto para el Estado como para los ciudadanos, mientras no exista sentencia o decisión definitiva en el proceso o procedimiento¹⁵.
32. La Ley N° 27444 establece en su artículo 146º la posibilidad de que dentro de un procedimiento administrativo a su cargo, la autoridad administrativa dicte medidas cautelares con la finalidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de sus decisiones¹⁶, facultad que posee el Tribunal conforme al artículo 17º del Reglamento, siempre y cuando el pedido cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley N° 27444¹⁷.

¹⁵ GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos A., *Medidas Cautelares contra la Administración: Fundamentos, Presupuestos*, en Revista de Derecho Público N°s 57-58, 1994, pp. 40-41.

¹⁶ **Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 146º.- Medidas cautelares

146.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir”.

¹⁷ **Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM**
“Artículo 17º.- Plazos de interposición del recurso de apelación

(...)

Su interposición no suspende la ejecución de la decisión que se desea impugnar, salvo medida cautelar del Tribunal”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

33. Conforme al artículo 611º del Código Procesal Civil¹⁸, aplicable supletoriamente, para que la medida cautelar pueda ser emitida no basta solamente el pedido de la parte interesada, sino que deben concurrir tres requisitos:
- a) La verosimilitud en el derecho (*fumus boni iuris*);
 - b) Peligro en la demora (*periculum in mora*); y,
 - c) La razonabilidad de la medida solicitada para garantizar la eficacia de la decisión.

En caso faltase alguno de estos requisitos no sería factible que la autoridad administrativa pudiera dictar una medida cautelar.

34. Respecto al primer requisito, el administrado deben haber acreditado la apariencia del derecho o interés, lo cual es diferente a la certeza de la pretensión que puede ser o no declarada en el procedimiento que emita la autoridad administrativa dentro del procedimiento.

El segundo requisito está referido al posible daño grave o irreparable que se pudiera ocasionar, ante un supuesto retraso por parte de la administración en la emisión de la decisión, evitando que en caso ésta sea favorable no pueda ser cumplida.

Finalmente, en atención al tercer elemento, la medida cautelar que solicita el administrado debe guardar relación con su pretensión principal, es decir, debe existir una conexión lógico-jurídica entre el derecho o materia respecto a la cual se está solicitando tutela efectiva a la administración y la medida cautelar planteada.

35. En el presente caso, el impugnante ha solicitado se emita una medida cautelar de suspensión de los efectos de la Carta N° 638-GRAAN-ESSALUD-2011, mientras se resuelve su recurso de apelación, señalando que la medida disciplinaria impuesta le perjudica económica y moralmente.

¹⁸ Código Procesal Civil

“Artículo 611º.- Contenido de la decisión cautelar

El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

1. La verosimilitud del derecho invocado.
2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

36. Al respecto, considerando que la finalidad de las medidas cautelares es garantizar el cumplimiento de la decisión final emitida por la autoridad administrativa dentro de un procedimiento, y habiendo esta Sala emitido pronunciamiento definitivo sobre el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, resulta innecesario pronunciarse respecto a la solicitud de medida cautelar efectuada.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD de la Carta N° 195-GRAAN-ESSALUD-2011, del 28 de enero de 2011, y de la Carta N° 638-GRAAN-ESSALUD-2011, del 6 de abril de 2011, emitidas por la Gerencia de la RED ASISTENCIAL ANCASH DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD; por haberse vulnerado el derecho de defensa y el debido procedimiento administrativo, respecto del señor GUIDO AMERICO CASTILLO VALDIVIANO.

SEGUNDO.- Retrotraer el procedimiento al momento de la emisión de la Carta N° 195-GRAAN-ESSALUD-2011, del 28 de enero de 2011, para lo cual la RED ASISTENCIAL ANCASH DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD debe tener en consideración al momento de calificar la conducta del señor GUIDO AMERICO CASTILLO VALDIVIANO, así como al momento de resolver, los criterios señalados en la presente resolución.

TERCERO.- Declara IMPROCEDENTE la solicitud de medida cautelar del señor GUIDO AMERICO CASTILLO VALDIVIANO.

CUARTO.- Notificar la presente resolución al señor GUIDO AMERICO CASTILLO VALDIVIANO y a la RED ASISTENCIAL ANCASH DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD, para su cumplimiento y fines pertinentes.

QUINTO.- Devolver el expediente a la RED ASISTENCIAL ANCASH DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD.

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL

GUILLERMO BOZA PRO
PRESIDENTE

DIEGO HERNANDO
ZEGARRA VALDIVIA
VOCAL