



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

RESOLUCIÓN Nº 01073 -2014-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTES : 6951-2011-SERVIR/TSC
8311-2011-SERVIR/TSC

IMPUGNANTE : ZENON ANTONIO FLORES TATAJE

ENTIDAD : SEGURO SOCIAL DE SALUD

RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276

MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
SUSPENSIÓN TEMPORAL POR CINCO (5) DÍAS SIN GOCE DE
REMUNERACIONES

SUMILLA: *Se dispone la acumulación de los Expedientes Nos 6951-2011-SERVIR/TSC y 8311-2011-SERVIR/TSC, correspondientes a los procedimientos seguidos por el señor ZENON ANTONIO FLORES TATAJE.*

Asimismo, se declara FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ZENON ANTONIO FLORES TATAJE contra la Resolución de Gerencia Central Nº 220-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, del 1 de marzo de 2011, emitida por la Gerencia Central de Gestión de las Personas del Seguro Social de Salud, al no haberse acreditado la comisión de las faltas imputadas.

Lima, 3 de junio de 2014

ANTECEDENTES

1. Con fecha 11 de julio de 2008, mediante la Carta Nº 499-OCT-PE-ESSALUD-2008, la Jefatura de la Oficina de Coordinación Técnica de la Presidencia Ejecutiva del Seguro Social de Salud, en adelante el ESSALUD, remitió a la Gerencia Central de Recursos Humanos - OGA el Informe de Control Nº 009-2008-2-0251 “Examen Especial a los Procesos de Adquisiciones de Bienes y Servicios; Así como Atención de Denuncias Formuladas contra la Red Asistencial Ica – Ejercicio 2006”, en adelante el Informe; solicitándole se sirva a implementar en el plazo de treinta (30) días útiles la Recomendación Nº 17 contenida en este último.

En la Recomendación Nº 17 del Informe se indicó que, como consecuencia de la identificación de responsabilidad administrativa funcional, se proceda al deslinde y determinación de responsabilidad respecto de los funcionarios y servidores involucrados; encontrándose dentro de estos el señor ZENON ANTONIO FLORES TATAJE, en adelante el impugnante, quien se desempeñó como Gerente Médico de la Red Asistencial Ica del ESSALUD, al cual se le comprendió en la Observación Nº 1 del Informe, la misma que correspondía a lo siguiente:



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

“1. Irregularidades administrativas, falta de transparencia y fraccionamiento en los procesos de contratación del servicio tercerizado de hemodiálisis para la Red Asistencia Ica, manteniendo como proveedor único a la empresa Servicios Médicos y de Diagnóstico Valderrama S.A.C. durante los años 2005, 2006 y 2007”.

2. Mediante la Resolución de Gerencia Central N° 1531-GCRH-OGA-ESSALUD-2008, del 5 de noviembre de 2008, emitida por la Gerencia Central de Recursos Humanos del ESSALUD, se instauró procedimiento administrativo disciplinario contra el impugnante, por haber presuntamente incurrido en las faltas previstas en los incisos a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276¹.

En la parte considerativa de la resolución referida en el párrafo anterior, se imputó al impugnante, de manera literal, lo siguiente:

“(…) no haber reportado e informado a la Gerencia Central de Prestaciones de Salud, sobre la decisión de tercerizar el Servicio de Atención Ambulatoria de Hemodiálisis, cuyo acuerdo aparece asentado en el Acta de Acuerdo de Gestión del Comité de Hemodiálisis del Hospital III “Félix Torrealva Gutiérrez”, suscrito el 14.Jul.2004; no disponer que la Oficina de Administración aplique la normativa vigente en materia de contratación de servicio, además de los procedimientos para llevar a cabo la convocatoria del proceso de selección por la modalidad de Concurso Público, que permita formalizar a través de la celebración del Contrato pertinente, las condiciones y términos para el tratamiento de los pacientes (...), así como, de no permitir la participación de mayores postores que prestan servicio de hemodiálisis (...); asimismo, por no implantar un plan anual de supervisión del servicio tercerizado de hemodiálisis; diseñado por la Gerencia del Centro de Hemodiálisis de la Institución. Incumpliendo obligación establecida en el artículo 7°, literales j) y n) del Reglamento de Organización y Funciones de la Red Asistencial Tipo “B” aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 824-PE-ESSALUD-2004 (...).”

3. Con el escrito presentado el 27 de noviembre de 2008, el impugnante formuló su descargo, manifestando lo siguiente:

(i) La necesidad de tercerización del servicio de Atención Ambulatoria de Hemodiálisis se debió a la recomendación del nivel central, contenida en la

¹ Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

“Artículo 28°.- Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento;

(...)

d) La negligencia en el desempeño de las funciones”.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

Carta N° 180-DPTODIAL-GHC-ESSALUD-2004, en la cual se recomendó la inmediata ejecución la contratación de servicios de hemodiálisis a terceros; por lo que de esta forma se encuentra justificada la tercerización del servicio dispuesta.

- (ii) La recomendación de tercerización del servicio de hemodiálisis se formuló mediante el Acta de Acuerdo de Gestión del Comité de hemodiálisis del Hospital III "Félix Torrealba Gutiérrez", del 14 de julio de 2004, fecha en la cual no tenía el cargo de Gerente Médico de la Red Asistencial Ica del ESSALUD, el cual recién asumió en el mes de septiembre de 2004.
 - (iii) El procedimiento para la contratación del servicio de hemodiálisis por terceros es de entera responsabilidad de la Gerencia Administrativa, quien estaba a cargo de las adquisiciones de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de la Red Asistencial Tipo "B".
 - (iv) Respecto del incumplimiento de las funciones por parte de la Gerencia de Administración, tal hecho escapa a su responsabilidad, por cuanto dicha gerencia y la unidad de la cual se encontraba a cargo tenían la misma jerarquía.
 - (v) No es cierto que haya omitido implementar un plan anual de supervisión del servicio tercerizado de hemodiálisis, por cuanto mediante la Carta N° 066-GM-RAICA-ESSALUD-2005, solicitó a la Gerencia de Administración de la Red Asistencial que se formalice la conformación del Comité de Supervisión de Tercerización de la Unidad de Hemodiálisis, lo cual finalmente se dispuso con la Resolución N° 091-GA-RAICA-ESSALUD-2006.
 - (vi) Respecto de los hechos que se le imputan también le han iniciado un proceso penal, por lo que se estaría vulnerando el principio de *non bis in idem*.
4. Con la Resolución de Gerencia Central N° 220-GCGP-OGA-ESSALUD-2011², del 1 de marzo de 2011, la Gerencia Central de Gestión de las Personas del ESSALUD resolvió imponer al impugnante la sanción de suspensión temporal de cinco (5) días sin goce de remuneraciones, al habersele encontrado responsabilidad respecto a la Observación N° 01 de la Recomendación N° 17 del Informe; incurriendo en las faltas administrativas disciplinarias tipificadas en los literales a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. Al no encontrarse conforme con la Resolución de Gerencia Central N° 220-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, el 6 de abril de 2011, el impugnante interpuso recurso de apelación contra la citada resolución, solicitando que se deje sin efecto la sanción que se le impuso, reiterando los argumentos contenidos en su descargo y señalando que se estaba vulnerando el principio de inmediatez.

² Notificada al impugnante el 17 de marzo de 2011.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

6. Mediante el Oficio N° 139-GAP-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, la Gerencia de Administración de Personal-GCGP-OGA del ESSALUD remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen a la resolución impugnada.
7. Con el Oficio N° 164-GAP-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, la Gerencia de Administración de Personal-GCGP-OGA del ESSALUD remitió al Tribunal el escrito presentado por el impugnante el 23 de marzo de 2011, mediante el cual solicitó una medida cautelar a efecto de suspender la ejecución de la sanción impuesta. Sobre el particular, dicha solicitud se tramitó ante el Tribunal con el Expediente N° 8311-2011-SERVIR/TSC.

ANÁLISIS

De la acumulación de los expedientes

8. El artículo 149° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la autoridad responsable por propia iniciativa puede disponer la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión³.
9. Al respecto, la acumulación de procedimientos tiene como finalidad simplificar, y otorgar celeridad y eficacia a los procedimientos administrativos, tramitando en un solo expediente casos que guarden conexión entre sí, a efecto de que la administración pública emita un solo pronunciamiento, evitando repetir actuaciones, como notificaciones o actuaciones de prueba, así como resoluciones contradictorias.

Sobre el particular, existen dos tipos de acumulaciones: a) la objetiva, cuando se acumulan varias pretensiones de un mismo administrado, y b) la subjetiva, por la cual se acumulan pretensiones de distintos administrados.

Para que pueda darse la acumulación de pedidos o solicitudes debe existir conexión en los asuntos, compatibilidad entre las pretensiones, mismo tipo de procedimiento, y no existan planteamientos subsidiarios o alternativos.
10. En el presente caso, se advierte que con Expediente N° 6951-2011-SERVIR/TSC se viene tramitando ante este Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el

³ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 149°.- Acumulación de procedimientos

La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

impugnante contra la Resolución de Gerencia Central N° 220-GCGP-OGA-ESSALUD-2011; del mismo modo, se aprecia que mediante el Expediente N° 8311-2011-SERVIR/TSC se viene tramitando la medida cautelar solicitada por el impugnante a efectos de suspender la ejecución de la sanción que le fue impuesta mediante la Resolución de Gerencia Central N° 220-GCGP-OGA-ESSALUD-2011; por lo que esta Sala considera que, en aplicación de los principios de eficacia, simplicidad y celeridad, resulta necesario acumular ambos expedientes, a efecto de su resolución conjunta.

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

11. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023⁴, en su versión original, el 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, terminación de la relación de trabajo y pago de retribuciones; siendo la última instancia administrativa.
12. No obstante, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, acorde a lo dispuesto por su Centésima Tercera Disposición Complementaria Final⁵, el Tribunal carece de competencia para conocer y emitir un pronunciamiento respecto del fondo de los recursos de apelación en materia de pago de retribuciones.

⁴ **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

“Artículo 17º.- 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.

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”.

⁵ **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”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

13. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁶, 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.
14. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
15. 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, modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18° del Reglamento del Tribunal.
16. 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.

Del régimen disciplinario aplicable

17. De la información que obra en el expediente administrativo se aprecia que el impugnante se desempeñaba como Gerente Médico de la Red Asistencial Ica del ESSALUD, encontrándose bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276.
18. En tal sentido, el Tribunal considera que, al tener el impugnante la condición de personal bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276, son aplicables al presente caso además de las disposiciones de dicho decreto legislativo y de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el Reglamento de

⁶ 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 Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

Organización y Funciones, así como cualquier otra disposición en la cual se establezcan funciones y obligaciones para los trabajadores del ESSALUD.

Sobre el principio de inmediatez

19. Respecto a la vulneración del principio de inmediatez argumentado por el impugnante, cabe señalar que dicho principio constituye un límite al poder sancionador del empleador para imponer sanciones disciplinarias frente al incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo. El origen de dicha facultad disciplinaria se encuentra en la relación típicamente laboral de subordinación que el trabajador guarda respecto a su empleador en su régimen de ajenidad, que ha sido recogida en el artículo 9º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR⁷.
20. En ese sentido, es preciso señalar que el numeral 21º de la Resolución de Sala Plena N° 003-2010-SERVIR/TSC, señala que pese a que el principio de inmediatez emana de las relaciones jurídicas típicamente correspondientes al régimen de la actividad privada, constituye también una pauta orientadora para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado sobre los servidores y funcionarios públicos sujetos al régimen de la carrera administrativa.
21. Por ello el numeral 22º de la referida resolución señala que la exigencia de inmediatez debe traducirse en la necesidad de que las entidades responsables conduzcan procesos administrativos disciplinarios que se ciñan estrictamente a los principios de impulso de oficio, celeridad, simplicidad y uniformidad, dentro de un procedimiento respetuoso de los derechos y garantías del debido procedimiento, conforme lo dispuesto en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, así como los plazos contenidos en las disposiciones del régimen de la carrera administrativa.
22. En consecuencia, esta Sala estima que no se ha vulnerado el principio de inmediatez, puesto que el procedimiento administrativo disciplinario en contra del impugnante se ha realizado siguiendo las disposiciones establecidas en la Ley N° 27444.

⁷ **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR**

“Artículo 9º.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

Sobre las faltas imputadas al impugnante

23. De acuerdo a lo expuesto en los antecedentes de la presente resolución, el impugnante ha sido sancionado por los siguientes hechos:

- (i) No haber reportado e informado a la Gerencia Central de Prestaciones de Salud, sobre la decisión de tercerizar el Servicio de Atención Ambulatoria de Hemodiálisis, cuyo acuerdo aparece asentado en el Acta de Acuerdo de Gestión del Comité de Hemodiálisis del Hospital III “Félix Torrealba Gutiérrez”, suscrito el 14 de julio de 2004.
- (ii) No disponer que la Oficina de Administración aplique la normativa vigente en materia de contratación de servicio, además de los procedimientos para llevar a cabo la convocatoria del proceso de selección por la modalidad de Concurso Público, que permita formalizar adecuadamente las condiciones y términos para el tratamiento de los pacientes, además de no permitir la participación de otros postores que prestan servicio de hemodiálisis.
- (iii) No implantar un plan anual de supervisión del servicio tercerizado de hemodiálisis; diseñado por la Gerencia del Centro de Hemodiálisis de la Institución.

24. Asimismo, se señaló que tales hechos constituirían el incumplimiento de su obligación prevista en los literales j) y n) del artículo 7º del Reglamento de Organización y Funciones de la Red Asistencial Tipo “B”⁸, en adelante el ROF; así como la comisión de las faltas tipificadas en los incisos a) y d) del artículo 28º del Decreto Legislativo N° 276.

De los argumentos expuestos por el impugnante

25. En su recurso de apelación el impugnante sostiene que no tiene responsabilidad alguna en los hechos imputados, toda vez que la decisión de tercerizar el servicio de hemodiálisis se encontraba debidamente sustentada; asimismo, señala que se formuló la recomendación de tercerización del servicio de hemodiálisis antes de asumir la labor de Gerente Médico de la red asistencial; finalmente, indicó que no omitió implementar un plan anual de supervisión del servicio tercerizado de

⁸ Reglamento de Organización y Funciones de la Red Asistencial Tipo “B”, aprobado por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 824-PE-ESSALUD-2004

“Artículo 7º.- Son funciones y atribuciones del Gerente Médico las siguientes:

(...)

j) Establecer el control interno previo, simultáneo y posterior de la Red Asistencial y el Hospital Base y aplicar las medidas correctivas previas necesarias.

(...)

n) Coordinar las acciones de los Centros Asistenciales de la Red Asistencial a su cargo con el Coordinador de la Sede Central que corresponda”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

hemodiálisis, por cuanto efectuó las coordinaciones para que se elaborara el mismo.

26. De manera preliminar, esta Sala considera pertinente señalar que de acuerdo a la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 767-PE-ESSALUD-2004, del 15 de septiembre de 2004, la Presidencia Ejecutiva del ESSALUD resolvió encargar al impugnante, a partir de esa fecha, la Dirección de Gerente Médico de la Red Asistencial Ica.
27. Ahora bien, con relación al primer hecho imputado, se advierte que si bien es cierto que el impugnante inició sus labores como Gerente Médico de la Red Asistencial Ica del ESSALUD a partir del 15 de septiembre de 2004, de acuerdo a la obligación establecida en el literal j) del artículo 7° del Reglamento de Organización y Funciones de la Red Asistencial Tipo “B”, tenía el deber de establecer el control interno previo, simultáneo y posterior de la Red Asistencial y el Hospital Base y aplicar las medidas correctivas previas necesarias según lo necesario.
28. Al respecto, de la información contenida en el expediente administrativo, específicamente la Carta N° 1368-GCH-ESSALUD-2004, se acredita que el impugnante efectuó coordinaciones con la Gerencia Central de Hemodiálisis del ESSALUD.

En la Carta N° 1368-GCH-ESSALUD-2004, del 21 de septiembre de 2004, la Gerencia Central de Hemodiálisis del ESSALUD comunicó a la Gerencia Médica de la Red Asistencial Ica a cargo del impugnante, lo siguiente:

“La solicitud del requerimiento y autorización del procedimiento de adquisición del servicio debe ser realizada por la Gerencia de la Red Asistencial, ante Coordinación III y a Gerencia de División de Prestaciones y de la Institución”.

29. Con relación a la recomendación efectuada por la Gerencia Central de Hemodiálisis del ESSALUD en la Carta N° 1368-GCH-ESSALUD-2004, referida en el numeral anterior, en el Informe se indicó de manera literal lo siguiente:

“(…); sin embargo, no obstante el requerimiento de información formulado y el procedimiento que se debió practicar, para solicitar el servicio de tercerización de hemodiálisis, la Gerencia de Administración de la Red Asistencial Ica a cargo del Dr. (...), no cumplió con las indicaciones recomendadas por la Gerencia del Centro de Hemodiálisis de EsSalud”.

30. De lo referido en los numerales anteriores, se desprende que el impugnante no tenía la obligación de informar a la Gerencia Central de Prestaciones de Salud (nombre actual de la Gerencia de División de Prestaciones), por cuanto se había



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

dispuesto que dicho procedimiento debía ser realizado por otra unidad de la Red Asistencial.

31. Por otro lado, con relación a no haber dispuesto que la Oficina de Administración aplique la normativa vigente en materia de contratación de servicio; esta Sala considera que si bien se ha señalado que a la Gerencia Médica a cargo del impugnante no le correspondía acciones referidas a las adquisiciones y contrataciones que efectuara la Red Asistencial, corresponde evaluar si la Gerencia Médica tenía como obligación disponer que la Oficina de Administración aplicara la normativa vigente respecto a la contratación de servicios.

De acuerdo a la estructura jerárquica de la Red Asistencial, en el artículo 3º del ROF, se establece que las Unidades Orgánicas de Dirección de la Red son las siguientes:

- Gerencia Médica
- Gerencia de Administración.

32. Dentro de las funciones previstas a la Gerencia de Administración, contenidas en el artículo 8º del ROF, se encuentra que ésta tiene como función: "j) *Administrar el sistema de adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios relacionados a los procesos de compra local*".

33. De esta manera, se advierte que la Gerencia Médica y la Gerencia de Administración de la Red Asistencial tenían la misma jerarquía, es decir, no era competencia de la Gerencia Médica dictar disposiciones que debían ser acatadas por la Gerencia de Administración. Adicionalmente, de acuerdo al ROF, la Gerencia de Administración tenía una expresa obligación referida a la administración de las adquisiciones de bienes y servicios de la Red Asistencial, por lo que este tipo de actividades eran de su entera responsabilidad.

34. Finalmente, y con relación al tercer hecho imputado, este cuerpo Colegiado considera que debe analizarse de donde parte la obligación de implementarse el plan anual de supervisión del servicio tercerizado de hemodiálisis, a fin de determinar el grado de responsabilidad del impugnante.

35. Al respecto, en la Carta N° 1368-GCH-ESSALUD-2004, referida en el numeral 28 de la presente resolución, se indicó lo siguiente:

"El proceso de Tercerización de la atención de hemodiálisis ambulatoria, requiere que la Gerencia de la Red Asistencial de Ica diseñe y ejecute un plan anual de supervisión del Servicio Tercerizado en Hemodiálisis (...)".



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

36. De esta forma, si bien la Gerencia Central de Hemodiálisis del ESSALUD dispuso que debía de elaborarse el plan para la supervisión del Servicio Tercerizado en Hemodiálisis, expresamente indica que la elaboración de dicho documento es responsabilidad de la Gerencia de la Red Asistencial Ica; no haciéndose referencia a alguna obligación por parte de la Gerencia Médica de dicha red asistencial.
37. Por lo tanto, esta Sala considera que el impugnante no incurrió en ninguno de los hechos que se le han imputado, toda vez que no tenía responsabilidad directa respecto de los mismos; por lo que se ha desempeñado de acuerdo a lo dispuesto en el principio de legalidad.
38. Con relación al principio de legalidad⁹, regulado en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, debe señalarse que éste dispone que la administración pública debe sujetar sus actuaciones a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.
39. Por otro lado, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad¹⁰, en aplicación del principio de legalidad, la administración pública sólo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica.
40. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la administración pública, como la del presente caso, sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.

⁹ **Ley N° 27444 - Ley del 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:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

¹⁰ **Constitución Política del Perú de 1993**

TÍTULO I

DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

CAPÍTULO I

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

“Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe;

(...)”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

41. De acuerdo a lo expuesto, este cuerpo Colegiado considera que debe declararse fundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, en la medida que desempeñó sus funciones en cumplimiento del principio de legalidad, desacreditando de esta forma haber cometido las faltas que le fueron imputadas.

Sobre la medida cautelar solicitada por el impugnante

42. 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 procedimiento¹¹.
43. La Ley N° 27444 establece en su artículo 146° 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 decisiones¹², facultad que posee el Tribunal conforme al artículo 17° del Reglamento, siempre y cuando el pedido cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley N° 27444¹³.
44. Conforme al artículo 611° del Código Procesal Civil¹⁴, 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:

¹¹ 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.

¹² **Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 146°.- 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”.

¹³ **Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM**

“Artículo 17°.- 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”.

¹⁴ **Código Procesal Civil**

“Artículo 611°.- 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 Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

- 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.

45. Respecto al primer requisito, el administrado debe 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.

46. En el presente caso, el impugnante ha solicitado se emita una medida cautelar de suspensión de los efectos del acto impugnado, mientras se resuelve su recurso de apelación.
47. 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, corresponde declarar improcedente la medida cautelar solicitada.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- ACUMULAR los Expedientes N^{os} 6951-2011-SERVIR/TSC y 8311-2011-SERVIR/TSC, correspondientes a los procedimientos seguidos por el señor ZENON ANTONIO FLORES TATAJE.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

SEGUNDO.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ZENON ANTONIO FLORES TATAJE contra la Resolución de Gerencia Central N° 220-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, del 1 de marzo de 2011, emitida por la Gerencia Central de Gestión de las Personas del SEGURO SOCIAL DE SALUD; por lo que se REVOCA la citada resolución, en el extremo referido al mencionado señor.

TERCERO.- Disponer la eliminación de los antecedentes relativos a la imposición de la sanción impugnada que se hubiesen incorporado al legajo personal del señor ZENON ANTONIO FLORES TATAJE.

CUARTO.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de medida cautelar formulada por el señor ZENON ANTONIO FLORES TATAJE.


QUINTO.- Notificar la presente resolución al señor ZENON ANTONIO FLORES TATAJE y al SEGURO SOCIAL DE SALUD, para su cumplimiento y fines pertinentes.

SEXTO.- Devolver el expediente al SEGURO SOCIAL DE SALUD.

SÉPTIMO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.



SANDRO ALBERTO
NÚÑEZ PAZ
VOCAL



LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE



ANA ROSA CRISTINA
MARTINELLI MONTOYA
VOCAL

L8/P2