



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

RESOLUCIÓN N° 01078 -2014-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 12132-2012-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : WALTON GORKY DEL AGUILA RIOS
ENTIDAD : SEGURO SOCIAL DE SALUD
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO N° 728
MATERIA : EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA
ROTACIÓN

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD de la Resolución de Gerencia de la Red Asistencial Junín N° 191-GRAJ-ESSALUD-2012, del 27 de abril de 2012, emitida por la Gerencia de la Red Asistencial Junín del Seguro Social de Salud, por contravenir el deber de motivación.*

Lima, 3 de junio de 2014

ANTECEDENTE

- Mediante Resolución de Gerencia de la Red Asistencial Junín N° 191-GRAJ-ESSALUD-2012, del 27 de abril de 2012¹, en atención a lo dispuesto en el inciso g) del artículo 16° del Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social de Salud, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99², y al procedimiento previsto en la Directiva N° 002-GCDP-IPSS-96, la Gerencia de la Red Asistencial Junín del Seguro Social de Salud, en adelante el ESSALUD, resolvió rotar, a partir del 2 de mayo de 2012, al señor WALTON GORKY DEL AGUILA RIOS, en adelante el impugnante, conforme al siguiente detalle:

Apellidos y Nombres	Cargo	Cod. Plla.	Plaza	Lugar de Origen	Lugar de Destino
DEL AGUILA RIOS, Walton Gorky	Técnico de Servicio Administrativo y Apoyo Nivel T-2	3708641	27367000	Unidad de Tesorería	Unidad de Admisión, Registros Médicos, Referencias y Contrarreferencia del Hospital Ramiro Priale Priale.

¹ Notificada al impugnante el 27 de abril de 2012.

² **Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social de Salud, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99**

“Artículo 16°.- En el ejercicio del derecho indicado en el párrafo anterior, corresponde al ESSALUD, entre otros, las siguientes facultades:

(...)

g) Disponer el traslado temporal o permanente del personal, su rotación o la asignación de funciones”.



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

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. El 18 de mayo de 2012, el impugnante presentó recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de la Red Asistencial Junín N° 191-GRAJ-ESSALUD-2012, solicitando sea revocada y se declare su nulidad; argumentando lo siguiente:
 - a) La resolución no se encuentra debidamente motivada y lesionar sus derechos de trabajador.
 - b) Tiene la capacidad para asumir funciones de mayor responsabilidad.
 - c) Su actual perfil no ha sido considerado para disponer su rotación.
 - d) La entidad no ha señalado expresamente si su rotación se debe a necesidad del servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 84° del Reglamento Interno de Trabajo del ESSALUD³.

3. Mediante Oficio N° 012-GRAJ-ESSALUD-2012, el ESSALUD remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante y los antecedentes del acto impugnado.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

4. De conformidad con el artículo 17° 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

³ **Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social de Salud, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-PE-ESSALUD-99**

“Artículo 84°.- La rotación se produce por necesidad del servicio dentro del mismo centro de trabajo. Requiere la autorización del Jefe del Órgano Desconcentrado”.

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 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.

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”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

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.

5. 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.
6. 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.
7. 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.
8. 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.
9. 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.

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”.

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”

Del régimen de trabajo aplicable

10. De la revisión de la documentación que obra en el expediente se aprecia que el impugnante se encuentra bajo el régimen laboral de la actividad privada, el cual se encuentra regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en adelante el TUO.
11. 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 del ESSALUD, las disposiciones del Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones de ESSALUD, así como cualquier otro documento en el cual se establezcan funciones y obligaciones para los trabajadores de la entidad.

Sobre el ius variandi del empleador

12. El artículo 9º del TUO⁷ establece que 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 del trabajo.

Así, el poder de dirección reconocido al empleador comprende una pluralidad de facultades que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la entidad, dentro de los cuales se encuentra el ius variandi del empleador, que consiste en la potestad reconocida al empleador de variar, dentro de ciertos límites, las condiciones, forma y modo de prestación del servicio a cargo del trabajador.

13. En aplicación del ius variandi el empleador puede cambiar el lugar de trabajo en el cual sus trabajadores habitualmente desarrollan las labores, teniéndose por válido

⁷ Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por 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”

el traslado del trabajador, salvo que el empleador actúe con animus nocendi⁸, conforme se desprende de lo dispuesto en el literal c) del artículo 30º del TUO⁹, al referirse como acto de hostilidad el traslado de un trabajador, siempre y cuando sea con la intención de ocasionarle un perjuicio real y concreto.

Sobre las acciones de desplazamiento de personal en el régimen laboral privado

14. Las acciones de personal, tales como la reasignación, destaque, rotación, encargatura, entre otras, se configuran como medidas de desplazamiento que tienen por objetivo cubrir las necesidades institucionales por medio del desplazamiento geográfico o funcional de servidores públicos.
15. De acuerdo a las opiniones de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR¹⁰, las medidas de desplazamiento mencionadas tienen su origen normativo en las leyes de la carrera administrativa. En el caso del régimen laboral privado, la posibilidad de utilizar las medidas de desplazamiento señaladas deviene el poder de dirección del empleador, lo cual debe ser plasmado a través de normativa interna de la entidad.
16. El desplazamiento temporal del personal con contrato a plazo indeterminado en el ESSALUD se encuentra regulado por la Directiva N° 002-GCDP-IPSS-96, aprobada por Resolución de Gerencia Central N° 108-GCDP-IPSS-96, modificada por Resolución de Gerencia Central N° 275-GCRH-IPSS-98 y Resolución de Gerencia Central N° 1611-GCRH-OGA-ESSALUD-2008.

Sobre la motivación de la Resolución de Gerencia de la Red Asistencial Junín N° 191- GRAJ-ESSALUD-2012

17. Conforme a la documentación que obra en el expediente, en el presente caso el ESSALUD dispuso la rotación del impugnante, quien en su condición laboral de trabajador bajo el régimen regulado por el TUO, de la Unidad de Tesorería a la Unidad de Admisión, Registros Médicos, Referencias y Contrarreferencias del Hospital Ramiro Priale Priale, a partir del 2 de mayo de 2012.

⁸ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. 2ª Ed., ARA Editores, Lima, 2006, p. 433.

⁹ **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR**

“Artículo 30º.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

(...)

c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio”.

¹⁰ Informe Legal N° 175-2011-SERVIR/GG-OAJ.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

18. De la revisión de la Resolución de Gerencia de la Red Asistencial Junín N° 191- GRAJ-ESSALUD-2012, (conforme a lo indicado en el numeral 1 de la presente resolución) se aprecia que no se indica expresa y claramente las razones por las cuales se realiza la rotación del impugnante; es decir, no se advierte ninguna precisión al respecto ni motivación expresa que justifique dicha decisión, a pesar que en el artículo 84° del Reglamento Interno de Trabajo del ESSALUD, se establece que *“La rotación se produce por necesidad del servicio dentro del mismo centro de trabajo. (...)”*.
19. Sobre el particular, debe señalarse que la motivación, en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, constituye un requisito de validez del acto administrativo¹¹ que se sustenta en la necesidad de permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública; por lo que no son admisibles como tal la exposición de fórmulas oscuras, vagas, contradictorias o insuficientes de fundamentación para el caso concreto, tal como se desprende del numeral 6.3 del artículo 6° de la Ley N° 27444¹².
20. Asimismo, es necesario señalar que el incumplimiento del deber de motivación del acto administrativo comprende dos supuestos principales: la carencia absoluta de motivación y la existencia de una motivación insuficiente o parcial. En el segundo caso, por tratarse de un vicio no trascendente, prevalece la conservación del acto y enmienda por la propia autoridad emisora, conforme refiere el artículo 14° de la Ley N° 27444¹³.

¹¹ **Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(..)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico

(...)”.

¹² **Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto”.

¹³ **Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 14°.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

21. En el primero, al no encontrarse dentro del supuesto de conservación antes indicado, el efecto es la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 10º de la misma Ley¹⁴.
22. Ahora bien, en el caso en particular, al no haberse expuesto de forma expresa, clara y precisa las razones fácticas por las cuales se realizó la rotación, la Resolución de Gerencia de la Red Asistencial Junín N° 191-GRAJ-ESSALUD-2012 adolece del deber de motivación inherente a todos los actos administrativos; la misma que al no haber sido enmendada por la entidad emisora del acto, debe ser declarada nula; por lo que no resulta pertinente pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos por el impugnante.
23. Finalmente, esta Sala considera precisar que no está negando el derecho del ESSALUD de disponer la rotación de sus trabajadores; sino que debe realizarse conforme a las disposiciones legales vigentes y encontrarse suficientemente sustentada en la necesidad institucional.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución de Gerencia de la Red Asistencial Junín N° 191-GRAJ-ESSALUD-2012, del 27 de abril de 2012, emitida por la Gerencia de la RED ASISTENCIAL JUNÍN DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD, por contravenir el deber de motivación.

SEGUNDO.- Retrotraer el procedimiento al momento de la emisión de la Resolución de Gerencia de la Red Asistencial Junín N° 191-GRAJ-ESSALUD-2012, del 27 de abril de 2012, debiendo la RED ASISTENCIAL JUNÍN DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD, tener en consideración los criterios señalados en la presente resolución.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor WALTON GORKY DEL AGUILA RIOS y a la RED ASISTENCIAL JUNIN DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD, para su cumplimiento y fines pertinentes.

¹⁴ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

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”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

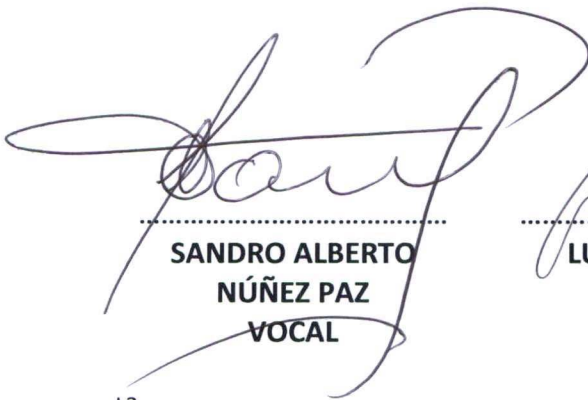
Tribunal del Servicio
Civil

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

CUARTO.- Devolver el expediente a la RED ASISTENCIAL JUNIN DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD.

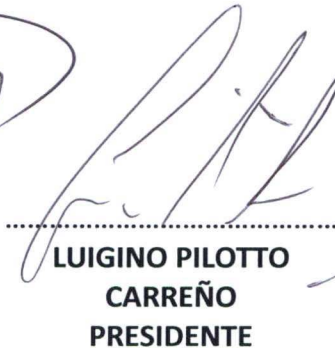
QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



.....
**SANDRO ALBERTO
NÚÑEZ PAZ
VOCAL**

L3



.....
**LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE**



.....
**ANA ROSA CRISTINA
MARTINELLI MONTOYA
VOCAL**