



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

RESOLUCIÓN Nº 01091 -2014-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 14132-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : CESAR AUGUSTO BONILLA FERREYRA
ENTIDAD : INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA
ROTACIÓN

SUMILLA: *Se declara FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor CESAR AUGUSTO BONILLA FERREYRA contra el acto administrativo contenido en el Memorando Nº 473-2011-DG-CNPB/INS, del 2 de agosto de 2011, emitido por la Dirección General del Centro Nacional de Productos Biológicos del Instituto Nacional de Salud; toda vez que la rotación se realizó sin seguir el procedimiento establecido.*

Lima, 9 de junio de 2014

ANTECEDENTES

1. Mediante el Memorando Nº 462-2011-DG-CNPB/INS¹, del 26 de julio de 2011, la Dirección General del Centro Nacional de Productos Biológicos del Instituto Nacional de Salud, en adelante la Entidad, comunicó al señor CESAR AUGUSTO BONILLA FERREYRA, en adelante el impugnante, quien se desempeñaba en la Dirección Ejecutiva de Producción e Investigación Humana la decisión de desplazarlo a la Dirección Ejecutiva de Calidad, para que en adelante se desempeñe en dicha Dirección; debiendo presentarse ante la Directora de esta última para que se le asignen las funciones a desempeñar.
2. Con el Informe Técnico Nº 034-2011-CBF-CNPB/INS, presentado el 1 de agosto de 2011, el impugnante interpuso recurso de reconsideración contra el acto administrativo contenido en el Memorando Nº 462-2011-DG-CNPB/INS, solicitando se reevalúe la decisión de desplazamiento interno respecto de su persona, indicando lo siguiente:
 - (i) Se ha venido desempeñando adecuadamente en sus funciones, no teniendo demérito alguno en su legajo.
 - (ii) No cuenta con la experiencia necesaria para contribuir y desempeñarse adecuadamente en la Dirección Ejecutiva de Calidad.

¹ En el cual se consignó como asunto la frase “Desplazamiento Interno”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

- (iii) Al aplicarse el desplazamiento, se le estaría desligando por completo de la principal labor en la cual se ha desempeñado, esto es, la investigación y gestión de proyectos, lo cuales ha venido desarrollando.
 - (iv) Debido a su estado de salud, no puede laborar en contacto directo con sustancias químicas, es decir, no puede desempeñarse en laboratorios químicos.
3. La Dirección General del Centro Nacional de Productos Biológicos de la Entidad, el 2 de agosto de 2011, emitió el Memorando N° 473-2011-DG-CNPB/INS², con el cual comunicó al impugnante las consideraciones por las cuales se desestimaban los argumentos de su recurso de reconsideración, emplazándolo a que afronte el desplazamiento aplicado como un reto personal; mientras que con relación a los supuestos problemas de salud que presentaba, se le exigió como sustento el certificado médico correspondiente a fin de que dicho estado sea tomado en cuenta.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Al no encontrarse conforme con lo indicado en el numeral anterior, el impugnante interpuso el 3 de agosto de 2011, recurso de apelación, solicitando se declare la nulidad de lo dispuesto en el acto administrativo contenido en el Memorando N° 462-2011-DG-CNPB/INS, argumentando lo siguiente:
- (i) El término “desplazamiento interno” no existe en la normatividad vigente, siendo lo correspondiente a su caso una rotación, para lo cual debió expedirse una resolución de acuerdo a ley, así como comunicar a la Oficina de Personal respecto de la decisión adoptada; por lo que se ha vulnerado su derecho al debido procedimiento.
 - (ii) Las funciones de un servidor deben ser según el nivel y grupo ocupacional en el que se ubica; sin embargo, en la Entidad no existe un cargo para su nivel.
 - (iii) La información relativa a su estado de salud se encuentra en trámite.
 - (iv) Tiene medios probatorios que acreditan su óptimo desempeño en las funciones que ha venido desarrollando.
5. Con los Oficios N°s 1091 y 1249-2011-J-OPE/INS, la Jefatura de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto administrativo impugnado.

² Notificado al impugnante el 2 de agosto de 2011.



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

6. El impugnante, con el escrito de Registro N° 0028267-2012, solicitó al Tribunal se le conceda una medida cautelar, a fin de que continúe desempeñándose dentro de la Dirección Ejecutiva de Producción e Investigación Humana.
7. Mediante el Oficio N° 1112-2012-J-OPE/INS, la Jefatura de la Entidad remitió información adicional solicitada por el Tribunal.
8. El 4 de julio de 2012, la Dirección General del Centro Nacional de Productos Biológicos de la Entidad emitió el Memorando N° 294-2012-DG-CNPB/INS, mediante el cual se comunicó al impugnante que debía apersonarse el día 5 de julio de 2012 a la Dirección Ejecutiva de Calidad, a efectos de que asuma las funciones que le fueron encomendadas, aportando sus conocimientos en beneficio de la referida Dirección.
9. El impugnante, con el Informe Técnico N° 005-2012-CBF-CNPB/INS presentado el 5 de julio de 2012, presentó un escrito al que denominó "recurso de reconsideración" contra el Memorando N° 294-2012-DG-CNPB/INS, argumentando lo siguiente:
 - (i) Se está reiterando lo dispuesto en el Memorando N° 462-2011-DG-CNPB/INS, el cual impugnó mediante un recurso de apelación, el mismo que ha sido sometido a conocimiento del Tribunal y ha sido admitido, por lo que se está a la espera de la resolución correspondiente.
 - (ii) Desconoce si en la Dirección Ejecutiva de Calidad cuentan con actividades de investigación, en las cuales posee mayor experiencia y posibilidad de aportar.
10. Mediante el Memorando N° 296-2012-DG-CNPB/INS, del 6 de julio de 2012, la Dirección General del Centro Nacional de Productos Biológicos de la Entidad comunicó al impugnante que debía acatar lo dispuesto en el Memorando N° 294-2012-DG-CNPB/INS.
11. Con el Informe Técnico N° 007-2012-CBF-CNPB/INS, presentado el 11 de julio de 2012, el impugnante presentó un escrito al que denominó "recurso de reconsideración" contra el Memorando N° 296-2012-DG-CNPB/INS, argumentando lo siguiente:
 - (i) De acuerdo a lo señalado en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, el desplazamiento de un servidor debe efectuarse mediante una resolución que lo autorice.
 - (ii) La Dirección Ejecutiva de Calidad, dirección a la cual se le está rotando, no dispone de una plaza para el nivel y cargo con el que cuenta, esto es Biólogo V, nivel II.



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

12. Mediante el Oficio N° 1402-2012-J-OPE/INS, la Jefatura de la Entidad remitió al Tribunal el recurso de reconsideración interpuesto por el impugnante contra el acto administrativo contenido en el Memorando N° 296-2012-DG-CNPB/INS, señalando que el mismo corresponde propiamente a un recurso de apelación.
13. El impugnante, con el escrito de Registro N° 0047451-2012, solicitó al Tribunal que se incorpore al expediente administrativo el Informe N° 983-2012-OEP-OGA/INS, del 29 de agosto de 2012, emitido por la Dirección Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Personal de la Entidad, a efectos que el contenido del referido informe sea meritudo al momento de resolverse su recurso de apelación.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

14. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023³, 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.
15. 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 Final⁴, el Tribunal carece de

³ 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”.

⁴ 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”

competencia para conocer y emitir un pronunciamiento respecto del fondo de los recursos de apelación en materia de pago de retribuciones.

16. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁵, 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.
17. 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.
18. 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.
19. 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 de trabajo aplicable

20. De la revisión de los documentos contenidos en el expediente administrativo, se advierte que el impugnante se encuentra bajo el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 276. En tal sentido, son aplicables al presente caso, además de las disposiciones contenidas en el mencionado Decreto Legislativo y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el Reglamento de Organización y Funciones, Manual de Organización de Funciones, así como

⁵ 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”

cualquier otro documento en los cuales se establezcan funciones y obligaciones para los trabajadores de la Entidad.

Del acto impugnado y el recurso de apelación

21. De la revisión de los antecedentes contenidos en la presente resolución, se advierte que el impugnante tiene como pretensión que se revoque la decisión de la Entidad de proceder a su desplazamiento hacia la Dirección Ejecutiva de Calidad, por cuanto no se ha cumplido adecuadamente con verificar las condiciones pertinentes para ejecutar dicho procedimiento.
22. De acuerdo a lo referido en el numeral 1 de la presente resolución, con el Memorando N° 462-2011-DG-CNPB/INS, la Dirección General del Centro Nacional de Productos Biológicos de la Entidad comunicó al impugnante la decisión de disponer su desplazamiento hacia la Dirección Ejecutiva de Calidad; acto administrativo sobre el cual el impugnante interpuso recurso de reconsideración.
23. Posteriormente, con el Memorando N° 473-2011-DG-CNPB/INS, la Dirección General del Centro Nacional de Productos Biológicos de la Entidad desestimó el referido recurso de reconsideración; por lo que este último procedió a interponer un recurso de apelación reiterando su pretensión de que se revoque la decisión de desplazamiento que se había adoptado.
24. No obstante, la Dirección General del Centro Nacional de Productos Biológicos de la Entidad, con fecha posterior a la interposición del recurso de apelación por parte del impugnante, referido en el numeral 4 de la presente resolución, emitió el Memorando N° 294-2012-DG-CNPB/INS, con el cual le solicitó que cumpla la decisión adoptada por la Entidad que dispuso su desplazamiento hacia la Dirección Ejecutiva de Calidad.
25. De forma posterior, el impugnante presentó un escrito al que denominó "recurso de reconsideración" contra el Memorando N° 294-2012-DG-CNPB/INS, el cual fue desestimado mediante el Memorando N° 296-2012-DG-CNPB/INS; y ante el cual, el impugnante interpuso un nuevo escrito al que denominó también "recurso de reconsideración".
26. Ahora bien, con relación al Memorando N° 294-2012-DG-CNPB/INS, en el cual se le indicó que cumpla con el desplazamiento dispuesto en el Memorando N° 462-2011-DG-CNPB/INS; debe señalarse que no tiene la naturaleza jurídica de acto administrativo⁶, en la medida que no produjo efectos jurídicos para el

⁶ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 1º.- Concepto de acto administrativo



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

administrado. En otros términos, el acto administrativo que válidamente puede ser impugnado es aquél que dispone el desplazamiento y no aquellos actos que son actos de trámite o aquellas actuaciones administrativas que no contienen una decisión distinta a una ya adoptada anteriormente.

27. Bajo dicha consideración, el Memorando N° 294-2012-DG-CNPB/INS no ha modificado la situación jurídica del impugnante, toda vez que fue el Memorando N° 462-2011-DG-CNPB/INS el que efectivamente dispuso su desplazamiento.
28. En tal sentido, los escritos denominados "recurso de reconsideración" presentados por el impugnante contra el Memorando N° 294-2012-DG-CNPB/INS y el Memorando N° 296-2012-DG-CNPB/INS, deben ser desestimados en vista que no existen actos administrativos materia de impugnación, más aún cuando el impugnante ya había interpuesto un recurso de apelación contra la disposición de su desplazamiento por parte de la Entidad.

De los requisitos para la rotación del servidor público

29. En cuanto al desplazamiento de los servidores públicos, los artículos 75° y 76° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276⁷ establecen que el desplazamiento para desempeñar diferentes funciones dentro o fuera de su entidad se efectúa teniendo en consideración su formación, capacitación y experiencia, según su grupo y nivel de carrera, siendo las acciones administrativas de desplazamiento las siguientes: designación, rotación, reasignación, destaque, permuta, encargo, comisión de servicios y transferencia.
30. En el presente caso, la Entidad dispuso un “desplazamiento interno” del impugnante hacia la Dirección Ejecutiva de Calidad, sin precisar adecuadamente que tipo de desplazamiento se estaba practicando.
31. Al respecto, el impugnante ha señalado que el desplazamiento practicado por la Entidad respecto de su persona corresponde a una rotación; por lo que esta Sala

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.
(...)”.

⁷ Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM

“Artículo 75°.- El desplazamiento de un servidor para desempeñar diferentes funciones dentro o fuera de su entidad, debe efectuarse teniendo en consideración su formación, capacitación y experiencia, según su grupo y nivel de carrera.”

“Artículo 76°.- Las acciones administrativas para el desplazamiento de los servidores dentro de la Carrera Administrativa son: designación, rotación, reasignación, destaque, permuta, encargo, comisión de servicios y transferencia.”



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

considera necesario evaluar si las características de esa forma de desplazamiento se ajustan al caso materia del expediente administrativo.

32. Ahora bien, en lo que concierne a la rotación, el artículo 78º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276⁸ dispone que, ésta es la acción de desplazamiento que se utiliza a efectos de reubicar a un servidor al interior de la entidad para asignarle funciones según el nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzados.
33. Por su parte, el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP “Desplazamiento de Personal”, aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAP-DNP, establece en su numeral 3.2⁹ respecto a la rotación lo siguiente:
- (i) Permite la reubicación de un servidor al interior de la entidad para asignarle funciones según su grupo ocupacional y categoría remunerativa alcanzada.

⁸ **Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM**

“Artículo 78º.- La rotación consiste en la reubicación del servidor al interior de la entidad para asignarle funciones según el nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzados. Se efectúa por decisión de la autoridad administrativa cuando es dentro del lugar habitual de trabajo o con el consentimiento del interesado en caso contrario.”

⁹ **Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP “Desplazamiento de Personal”, aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAP-DNP**

“3.2 LA ROTACION

3.2.1 Es la acción administrativa que consiste en la reubicación del servidor al interior de la entidad para asignarle funciones según su grupo ocupacional y categoría remunerativa alcanzada.

3.2.2 La rotación se efectúa por decisión de la autoridad administrativa, cuando es dentro del lugar habitual del trabajo o con el consentimiento del interesado en caso contrario.(2)

La rotación supone el desempeño de funciones similares, acordes con el grupo ocupacional en que se encuentra ubicado el servidor.

3.2.3 Para efectuar rotación de personal la autoridad administrativa deberá verificar que la persona reúna los requisitos mínimos exigidos por el nuevo cargo y que los estudios del servidor sean compatibles con el nuevo puesto de trabajo.

3.2.4 La rotación se efectiviza por:

- En el lugar habitual de trabajo: Memorándum de la máxima autoridad administrativa.
- En distinto lugar geográfico: Resolución del titular de la entidad.

MECÁNICA OPERATIVA

- DE LA AUTORIDAD:

- * Que exista previsión de cargo en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP).
- * Memorándum de la máxima autoridad administrativa disponiendo la rotación dentro del lugar habitual de trabajo.

- * Resolución del titular cuando es en distinto lugar geográfico.

- DEL SERVIDOR:

- * Documento de aceptación cuando la rotación es en distinto lugar geográfico.
- * Entrega del cargo al jefe inmediato o a quien éste designe.
- * Presentarse en el nuevo puesto de trabajo según plazos establecidos en el memorándum o resolución, según corresponda.
- * De corresponder presentar Declaración Jurada de Bienes y Rentas.”



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

- (ii) Se efectúa por decisión de la autoridad administrativa, cuando es dentro del lugar habitual del trabajo o, con el consentimiento del interesado, en caso contrario.
 - (iii) Supone el desempeño de funciones similares, acordes con el grupo ocupacional en que se encuentra ubicado el servidor.
 - (iv) Para efectuarse, debe verificarse que la persona reúna los requisitos mínimos exigidos por el nuevo cargo, que los estudios del servidor sean compatibles con el nuevo puesto de trabajo y que exista previsión de cargo en el CAP de la entidad.
34. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo con las definiciones previstas en los “Lineamientos para la elaboración y aprobación del Cuadro para Asignación de Personal – CAP de las Entidades de la Administración Pública”, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2004-PCM¹⁰, el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) es definido como el documento de gestión institucional que contiene los cargos definidos y aprobados de la entidad, sobre la base de la estructura orgánica vigente prevista en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF).
35. De esta forma, y conforme a lo señalado por el impugnante, se advierte que el desplazamiento al que hace referencia la Entidad corresponde a una rotación; por lo que al momento de analizar si dicha disposición se dictó debidamente se deben tener en cuenta las condiciones y requisitos propios de esta modalidad de desplazamiento.

Del análisis de los argumentos del impugnante

- 36. En el caso particular, el impugnante no se encuentra de acuerdo con la decisión de la Entidad de rotarlo hacia la Dirección Ejecutiva de Calidad, entre otros aspectos, porque no se han cumplido con los requisitos exigidos para ese tipo de desplazamiento.
- 37. De acuerdo a lo referido en el numeral 33 de la presente resolución, y para el presente caso, la rotación que se dispuso sobre el impugnante debió reunir las siguientes condiciones:

¹⁰ **Lineamientos para la elaboración y aprobación del Cuadro para Asignación de Personal – CAP de las Entidades de la Administración Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2004-PCM**
“Artículo 4º.- Definiciones

Para la adecuada aplicación de los lineamientos se deben considerar las definiciones siguientes:

CUADRO PARA ASIGNACION DE PERSONAL - CAP

Documento de gestión institucional que contiene los cargos definidos y aprobados de la Entidad, sobre la base de su estructura orgánica vigente prevista en su ROF”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

- (i) Decisión de la máxima autoridad administrativa disponiendo la rotación dentro del lugar habitual de trabajo.
- (ii) Que exista previsión de cargo en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP).
- (iii) Asignación de funciones según el nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzados.

38. Con relación a la primera condición, el Reglamento de Organización y Funciones de la Entidad, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2003-SA, establece en su artículo 9° que *“la Alta Dirección de la Entidad está constituida por la Jefatura y la Subjefatura”*; mientras que en su artículo 10° dispone que *“la Jefatura es el órgano de máximo nivel jerárquico y de toma de decisiones del Instituto Nacional de Salud (...)”*.

Sin embargo, de acuerdo al Memorando N° 462-2011-DG-CNPB/INS, la decisión de rotar al impugnante fue emitida por la Dirección General del Centro Nacional de Productos Biológicos de la Entidad, órgano que no representa a la máxima autoridad de la Entidad y que tampoco cuenta con facultades para disponer la rotación de su personal, por cuanto de acuerdo al Manual de Organización y Funciones de la referida Dirección, aprobado por Resolución Jefatural N° 267-2003-J-OPD/INS, corresponde al Director General *“Proponer las rotaciones y acciones de personal de conformidad con la normatividad vigente”*.

En este sentido, el primer requisito para la rotación del impugnante no se ha cumplido.

39. Respecto al segundo requisito, esta Sala considera pertinente invocar lo señalado en el Informe N° 983-2012-OEP-OGA/INS, del 29 de agosto de 2012, emitido por la Dirección Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Personal de la Entidad, en el cual se indica de manera literal, lo siguiente:

“Mediante Informe N° 084-2012-DE-OEO-OGAT/INS del 02 de agosto de 2012, la Directora ejecutiva de la Oficina de Organización, señala que al Sr. Bonilla se le está encargando funciones en el área de Garantía de la Calidad, lo cual no está considerado en el MOF vigente (...).

Por lo expuesto, y en aplicación de las normas y documentos de gestión vigentes, es opinión de esta Oficina, que al no existir previsión del cargo de Biólogo, en el cuadro de Asignación de Personal en la Dirección Ejecutiva de Calidad del Centro Nacional de Productos Biológicos, que permita verificar que las funciones asignadas al servidor César Bonilla Ferreyra, sean compatibles con el grupo ocupacional, formación y experiencia profesional alcanzado por el referido administrado, no procedería el desplazamiento citado en el Memorando N° 294-2012-DG-CNPB/INS”.



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

A partir de lo expuesto en el párrafo anterior, se advierte que la Oficina Ejecutiva de Personal de la Entidad ha señalado que no se estaría cumpliendo con el segundo requisito para la rotación del impugnante, opinando que dicho desplazamiento no procedería.

De esta forma, queda acreditado que la rotación del impugnante dispuesta por la Dirección General del Centro Nacional de Productos Biológicos de la Entidad no cumple con el segundo requisito.

40. Finalmente, respecto del tercer requisito, esta Sala advierte que al haberse acreditado que no existe plaza prevista en el Cuadro para Asignación de Personal de la Entidad, considerando lo señalado en el Informe N° 983-2012-OEP-OGA/INS citado anteriormente, tampoco se ha previsto la asignación de funciones según el nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzado por el impugnante.
41. Por las consideraciones contenidas en los numerales precedentes, este cuerpo Colegiado estima que debe declararse fundado el recurso de apelación del impugnante, debiendo revocarse la decisión de rotarlo hacia la Dirección Ejecutiva de Calidad.

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.

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**



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

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

44. Conforme al artículo 611º 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:
- 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.

"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".

¹⁴ **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 Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

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.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor CESAR AUGUSTO BONILLA FERREYRA contra el acto administrativo contenido en el Memorando Nº 473-2011-DG-CNPB/INS, del 2 de agosto de 2011, emitido por la Dirección General del Centro Nacional de Productos Biológicos del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD; por lo que se REVOCA el citado acto administrativo.

SEGUNDO.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de medida cautelar formulada por el señor CESAR AUGUSTO BONILLA FERREYRA.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor CESAR AUGUSTO BONILLA FERREYRA y al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD.

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

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL

LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE

ANA ROSA CRISTINA
MARTINELLI MONTOYA
VOCAL