



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

RESOLUCIÓN Nº 01728 -2014-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 17663-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : MICAELA HIDALGO AGURTO
ENTIDAD : SEGURO SOCIAL DE SALUD
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA
ROTACIÓN

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD de la Resolución de Gerencia Nº 082-RAPI-ESSALUD-2011, del 7 de marzo de 2011, emitida por la Gerencia de la Red Asistencial Piura del Seguro Social de Salud, por la causal de falta de competencia; así como de la Resolución de Gerencia Nº 271-RAPI-ESSALUD-2011, del 25 de agosto de 2011, emitida por la Gerencia de la Red Asistencial Piura del Seguro Social de Salud.*

Asimismo, se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora MICAELA HIDALGO AGURTO contra el acto administrativo contenido en la Carta Nº 049-D-HII-JRD-ESSALUD-2011, del 25 de enero de 2011, emitido por la Dirección del Hospital II “Jorge Reátegui Delgado” de la Red Asistencial Piura del Seguro Social de Salud, al haberse verificado que dicha Entidad actuó de conformidad con el principio de legalidad.

Lima, 14 de octubre de 2014

ANTECEDENTES

1. Mediante el Memorándum Nº 005-D-HII-JRD-ESSALUD-2011, del 18 de enero de 2011, la Dirección del Hospital II “Jorge Reátegui Delgado” de la Red Asistencial Piura del Seguro Social de Salud, en adelante el ESSALUD, comunicó a la señora MICAELA HIDALGO AGURTO, en adelante la impugnante, quien se desempeñaba como Asistente Social, que por necesidad de servicio pasaría a desempeñar labores en el Servicio de Hemodiálisis, para lo cual debería coordinar con la Jefatura del Servicio de Nefrología de dicho centro de salud.
2. Con la Carta Nº 003-TS-DADYT-HII-JRD-ESSALUD-2011, del 19 de enero de 2011, la impugnante manifestó su desacuerdo con la decisión comunicada mediante el Memorándum Nº 005-D-HII-JRD-ESSALUD-2011, solicitando que se reconsidere la medida adoptada sobre su persona, señalando que en dicho servicio las condiciones de trabajo son complicadas y que se le estaría obligando a prestar labores sin su consentimiento.
3. Mediante la Carta Nº 049-D-HII-JRD-ESSALUD-2011, del 25 de enero de 2011, la Dirección del Hospital II “Jorge Reátegui Delgado” de la Red Asistencial Piura del



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

ESSALUD, reiteró a la impugnante la decisión de asignarle funciones a tiempo completo en el Servicio de Nefrología de dicho centro de salud, señalando que de esta forma se daría cumplimiento a las recomendaciones formuladas por el Órgano de Control Institucional del ESSALUD; debiendo efectuar la entrega de su cargo en el plazo de siete (7) días.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con fecha 28 de enero de 2011, la impugnante interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 049-D-HII-JRD-ESSALUD-2011, solicitando se revoque la decisión adoptada y que se emita una medida cautelar que suspenda sus efectos, argumentando lo siguiente:
 - (i) La decisión adoptada por el ESSALUD le causa perjuicio.
 - (ii) No se ha motivado debidamente la decisión que sustenta la asignación de funciones en el Servicio de Nefrología.
 - (iii) El Órgano de Control Institucional del ESSALUD recomendó que pasen a desempeñar funciones en el Servicio de Nefrología todo un equipo multidisciplinario, mientras que solo han decidido desplazarla a ella, lo cual representa un acto de discriminación.
5. El 7 de marzo de 2011, la Gerencia de la Red Asistencial Piura del ESSALUD emitió la Resolución de Gerencia N° 082-RAPI-ESSALUD-2011, con la cual se declaró improcedente el recurso de apelación que interpuso la demandante, señalando que la asignación de funciones dispuesta a su persona se realizó respetando el debido procedimiento.
6. La impugnante, con el escrito presentado el 25 de marzo de 2011 solicitó que se declare la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia N° 082-RAPI-ESSALUD-2011, señalando que su desplazamiento al Servicio de Nefrología se ha dispuesto sin que se implemente el equipo médico necesario que asegure el cumplimiento de las funciones.
7. Mediante la Resolución de Gerencia N° 271-RAPI-ESSALUD-2011, del 25 de agosto de 2011, la Gerencia de la Red Asistencial Piura del ESSALUD resolvió integrar a la Resolución de Gerencia N° 082-RAPI-ESSALUD-2011 un aspecto adicional referido a la naturaleza del acto contenido en la Carta N° 049-D-HII-JRD-ESSALUD-2011, indicando que este último corresponde a un acto de administración interna, sobre la cual no procedía la interposición de medio impugnatorio alguno.

Asimismo, se dispuso declarar improcedente el pedido de medida cautelar que efectuó en su escrito del 28 de enero de 2011, así como la solicitud de nulidad de oficio presentada por la impugnante.



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

8. Al no encontrarse conforme con lo señalado en el numeral anterior, el 9 de septiembre de 2011 la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 271-RAPI-ESSALUD-2011, señalando que por los hechos suscitados se le habría instaurado un procedimiento administrativo disciplinario; sin embargo, respecto de ello, no habría incurrido en ninguna falta, por lo que no correspondería aplicarle sanción alguna.
9. Con los Oficios N°s 340-GAP-GCGP-OGA-ESSALUD-2011 y 157-SGP-GCGP-OGA-ESSALUD-2014, y la Carta N° 177-UAJ-RAPI-ESSALUD-2014 el ESSALUD remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

10. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023¹, 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.
11. 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 Final², el Tribunal carece de competencia para

¹ 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”.

² Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013



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

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

12. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC³, 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.
13. 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.
14. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por la 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 el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18° del Reglamento del Tribunal.
15. 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.

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”.

³ 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

16. De la revisión de los documentos contenidos en el expediente administrativo, se advierte que la 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 cualquier otro documento en los cuales se establezcan funciones y obligaciones para los trabajadores de la Entidad.

De la validez de la Resolución de Gerencia N° 082-RAPI-ESSALUD-2011

17. De acuerdo con el artículo 3° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General⁴, la validez de un acto administrativo se encuentra sujeta a que éste haya sido emitido conforme al ordenamiento jurídico, es decir, cumpliendo con los requisitos de validez: competencia; objeto o contenido lícito, posibilidad física y jurídica (para determinar inequívocamente sus efectos) y comprender las cuestiones surgidas de la motivación; finalidad pública; debida motivación y procedimiento regular (cumplimiento del procedimiento previsto para su generación); habiéndose establecido en nuestro ordenamiento que todo acto administrativo es presuntamente válido (presunción *iuris tantum*), en tanto no sea declarada su nulidad por autoridad administrativa competente, conforme lo dispone el artículo 9° de la misma ley⁵.

⁴ **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:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”.

⁵ **Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 9°.- Presunción de validez



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

18. Con relación a la competencia, ésta se entiende por el conjunto de atribuciones de los órganos y entes que componen el Estado, las mismas que son precisadas por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, para que el acto administrativo sea válido tiene que ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado.
19. Conforme a las disposiciones de los artículos 11º, 202º y 207º de la Ley N° 27444⁶, la nulidad de un acto administrativo puede ser declarada a pedido de parte a través de la interposición de los correspondientes recursos administrativos que correspondan (recurso de reconsideración, apelación o revisión) o de oficio por la propia entidad que emitió el acto, cuando adolezca de alguno de los requisitos de validez.
20. De la revisión de la documentación contenida en el expediente administrativo, es posible advertir que mediante la Resolución de Gerencia N° 082-RAPI-ESSALUD-2011, del 7 de marzo de 2011, la Gerencia de la Red Asistencial Piura del ESSALUD se pronunció acerca del recurso de apelación interpuesto el 28 de enero de 2011 por la impugnante contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 049-D-HII-JRD-ESSALUD-2011.
21. En tal sentido, en la fecha en que el ESSALUD emitió la Resolución de Gerencia N° 082-RAPI-ESSALUD-2011, este Tribunal tenía competencia para conocer el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, por tratarse de una controversia relacionada con la materia de evaluación y progresión en la carrera. Pese a ello, la Gerencia de la Red Asistencial Piura del ESSALUD emitió la citada resolución.

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”.

⁶ **Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 11º.- Instancia competente para declarar la nulidad

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley”.

“Artículo 202º.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público”.

“Artículo 207º.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación
- c) Recurso de revisión.

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

22. En consecuencia, este cuerpo Colegiado considera que corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 082-RAPI-ESSALUD-2011, por haber sido dictada por un órgano que carecía de competencia para emitir un pronunciamiento, debiendo declarar la nulidad del referido acto, en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁷.

Asimismo, corresponde también declararse la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 271-RAPI-ESSALUD-2011, del 25 de agosto de 2011, referida en el numeral 7 de la presente resolución, por vincularse al presente caso, habiéndose emitido sobre la base de un pedido de nulidad formulado por la impugnante contra la Resolución de Gerencia N° 082-RAPI-ESSALUD-2011, que finalmente fue desestimado.

23. Sin perjuicio de la referida nulidad, atendiendo a lo dispuesto en el literal d) del artículo 23° del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM⁸, al contar en el presente caso con todos los elementos para resolver la controversia, se procederá a emitir pronunciamiento al respecto.

De los requisitos para la rotación del servidor público

24. En cuanto al desplazamiento de los servidores públicos, los artículos 75° y 76° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276⁹ 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

⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 10°.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan la 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°. (...).”

⁸ Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM

“Artículo 23°.- Criterios resolutivos

El Tribunal al ejercer su competencia resolutive deberá considerar los criterios siguientes:

(...)

- d) Cuando en virtud del recurso de apelación interpuesto se verifique la existencia de actos dictados por órgano incompetente, o que contravengan el ordenamiento jurídico, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, declarará la nulidad de los mismos, resolviendo sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello”.

⁹ 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"

de carrera, siendo las acciones administrativas de desplazamiento las siguientes: designación, rotación, reasignación, destaque, permuta, encargo, comisión de servicios y transferencia.

25. En el presente caso, el ESSALUD dispuso una "asignación de funciones" de la impugnante hacia el Servicio de Nefrología del Hospital II "Jorge Reátegui Delgado" de la Red Asistencial Piura, pero sin precisar adecuadamente qué tipo de desplazamiento se estaba practicando.

En este sentido, esta Sala considera necesario evaluar las características del desplazamiento dispuesto sobre la impugnante.

26. Ahora bien, en lo que concierne a la rotación, el artículo 78º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276¹⁰ 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.
27. Por su parte, el Manual Normativo de Personal Nº 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal", aprobado por Resolución Directoral Nº 013-92-INAP-DNP, establece en su numeral 3.2¹¹ respecto a la rotación lo siguiente:

¹⁰ **Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276, aprobado por Decreto Supremo Nº 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."

¹¹ **Manual Normativo de Personal Nº 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal", aprobado por Resolución Directoral Nº 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:



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

- (i) Permite la reubicación de un servidor al interior de la entidad para asignarle funciones según su grupo ocupacional y categoría remunerativa alcanzada.
 - (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.
28. 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-PCM¹², 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).
29. De esta forma, 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 de la impugnante

30. En el caso particular, la impugnante no se encuentra de acuerdo con la decisión del ESSALUD de rotarlo hacia el Servicio de Nefrología del Hospital II “Jorge Reátegui Delgado” de la Red Asistencial Piura, entre otros aspectos, porque no se han cumplido con los requisitos exigidos para ese tipo de desplazamiento.

* 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.”

¹² **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”

31. De acuerdo a lo referido en el numeral 27 de la presente resolución, y para el presente caso, la rotación que se dispuso sobre la impugnante debió reunir las siguientes condiciones:

- (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.

32. Con relación a la primera condición, se advierte que el desplazamiento dispuesto sobre la impugnante fue decidido por la Dirección del Hospital II “Jorge Reátegui Delgado” de la Red Asistencial Piura, el cual tiene la máxima jerarquía dentro de dicho centro de Salud, que a su vez es el lugar habitual de trabajo de la impugnante; por lo tanto, no era necesario su consentimiento.

En este sentido, el primer requisito para la rotación de la impugnante se ha cumplido.

33. Respecto al segundo requisito, esta Sala considera que verificándose que en el presente caso no se está trasladando a la impugnante a otro lugar de trabajo, sino que estará desempeñando sus funciones en el mismo Hospital, además su cargo no está variando, por lo que se cumple el segundo requisito previsto.

34. Finalmente, respecto del tercer requisito, esta Sala advierte que el mismo se cumple, por cuanto continuará con el desempeño de las funciones de Trabajadora Social en el Hospital, solo que apoyará principalmente en el Servicio de Nefrología.

35. Por su parte, los principales cuestionamiento de la decisión adoptada por el ESSALUD, referidos por la impugnante, se sustentan en supuestos actos de discriminación en su contra, así como en su disconformidad en desempeñar funciones en el Servicio de Nefrología por la carga laboral que se tiene en el mismo.

36. A criterio de esta Sala, dichos argumentos no evidencian una causal válida para cuestionar la decisión adoptada por el ESSALUD, más aún cuando conforme se ha señalado, la impugnante desempeñaría funciones dentro de su lugar habitual de trabajo y con el mismo cargo, por lo que no es condición para concretar dicho desplazamiento el que otorgue su consentimiento.

37. En este sentido, se verifica que el ESSALUD, al momento de disponer la rotación de la impugnante dentro del lugar habitual de trabajo, ha observado el principio de legalidad.



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

38. Respecto al principio de legalidad, regulado en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, 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 voluntad¹³, 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, entre las cuales se encuentra el ESSALUD, sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.
41. A partir de lo expuesto en los numerales precedentes, este cuerpo Colegiado considera que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, toda vez que la rotación dispuesta por el ESSALUD se adoptó en observancia del principio de legalidad.

Sobre la medida cautelar solicitada por la 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 procedimiento¹⁴.
43. 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

¹³ Constitución Política del Perú de 1993

TITULO I

DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

CAPITULO 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;

(...)”.

¹⁴ 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.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

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

decisiones¹⁵, 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 Nº 27444¹⁶.

44. Conforme al artículo 611º del Código Procesal Civil¹⁷, 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.

¹⁵ Ley Nº 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".

¹⁶ Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2010-PCM, modificado por Decreto Supremo Nº 135-2013-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".

¹⁷ 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”

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, la 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 la 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 la NULIDAD de la Resolución de Gerencia Nº 082-RAPI-ESSALUD-2011, del 7 de marzo de 2011, emitida por la Gerencia de la Red Asistencial Piura del SEGURO SOCIAL DE SALUD, por la causal de falta de competencia; así como de la Resolución de Gerencia Nº 271-RAPI-ESSALUD-2011, del 25 de agosto de 2011, emitida por la Gerencia de la Red Asistencial Piura del SEGURO SOCIAL DE SALUD.

SEGUNDO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora MICAELA HIDALGO AGURTO contra el acto administrativo contenido en la Carta Nº 049-D-HII-JRD-ESSALUD-2011, del 25 de enero de 2011, emitido por la Dirección del Hospital II “Jorge Reátegui Delgado” de la Red Asistencial Piura del SEGURO SOCIAL DE SALUD; por lo que se CONFIRMA el citado acto administrativo.

TERCERO.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de medida cautelar formulada por la señora MICAELA HIDALGO AGURTO.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a la señora MICAELA HIDALGO AGURTO y al SEGURO SOCIAL DE SALUD, para su cumplimiento y fines pertinentes.

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

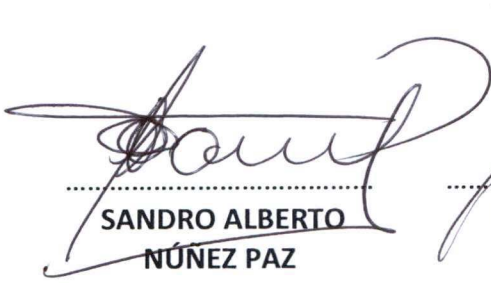
Autoridad Nacional
del Servicio Civil

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”

SÉPTIMO.- 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
MARTÍNELLI MONTOYA
VOCAL**

L8/P2