



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS**
Coordinador de Soporte y Orientación Legal

Asunto : a) Sobre la designación y los límites de empleados de confianza en las entidades públicas
b) Sobre la nulidad de oficio del acto administrativo

Referencia : Documento con registro N° 0018121-2021

I. Objeto de la consulta:

Mediante el documento de la referencia, se realiza a SERVIR las siguientes consultas:

- ¿SERVIR ha autorizado a la UNMSM para realizar designaciones superando el límite de 50 cargos de confianza establecido por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 084-2016-PCM?
- En caso SERVIR no hubiese autorizado a la UNMSM para exceptuarse de lo señalado en dicho artículo, ¿las designaciones concedidas por encima del límite de 50 cargos de confianza son válidas?
- En caso la designación de la señora Erika Figueroa Anamaría hubiese excedido el límite de 50 cargos de confianza ¿puede ser declarada inválida?

II. Análisis:

Competencias de SERVIR

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Delimitación de la consulta

- 2.3 En atención a lo señalado, no corresponde a SERVIR, a través de una opinión técnica como la presente, pronunciarse respecto a casos concretos como el planteado por la entidad consultante;



por lo que el presente informe abordará las reglas generales a considerar con relación a la materia consultada.

- 2.4 Asimismo, SERVIR no tiene competencia para calificar la legalidad o ilegalidad de actos administrativos emitidos por entidades públicas, ni de emitir opinión respecto de las decisiones que adopten sobre casos específicos, siendo competencia de la propia entidad determinar dichos aspectos, de acuerdo a la normativa vigente.

Sobre la designación y los límites de empleados de confianza en las entidades públicas

- 2.5 Sobre el particular, debe señalarse que la categoría de empleado de confianza en la Administración Pública debe ser analizada no solo desde la perspectiva de las normas que regulan el régimen de dicho empleado, sino también, de acuerdo con lo que establece la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público.
- 2.6 Al respecto, debe indicarse, en primer lugar, que de conformidad con el artículo 4 de LMEP, los empleados públicos son clasificados como: funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos (dentro del cual se encuentran los directivos superiores, ejecutivos, especialistas y personal de apoyo).
- 2.7 En efecto, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 4 de la LMEP, se ha regulado lo referente a la designación de empleados de confianza en las entidades públicas, para lo cual deberá observarse lo siguiente:

"Artículo 4.- Clasificación

El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

[...]

2. Empleado de confianza. - El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento. [...]"

Así, se precisa que el empleado de confianza se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y que en ningún caso será mayor al 5% del total de servidores públicos existentes en cada entidad.

En lo que respecta a este extremo, cabe indicar que de acuerdo al artículo 2 del Decreto Supremo N° 084-2016-PCM, publicado el 10 de noviembre del 2016 en el Diario Oficial "El Peruano" los puestos que se contabilizan para el cálculo del 5% a que se refiere el numeral 2) del artículo 4 de la LMEP, son todos cargos ocupados y previstos (vacantes y no vacantes) en su Cuadro para Asignación de Personal (CAP) o en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional), más el número de servidores contratados bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios que tenía la entidad a la fecha de publicación del referido Decreto, esto es, al 10 de noviembre del 2016.

- 2.8 Adicionalmente, debe tenerse presente que el número de puestos de empleados de confianza aprobados en el CAP o CAP Provisional de la entidad pública no podrá ser mayor a cincuenta (50).



Sin perjuicio de ello, por situaciones debidamente justificadas y objetivas, un número superior de empleados de confianza podrá ser autorizado únicamente por SERVIR mediante resolución que será publicada en el Diario Oficial "El Peruano".

- 2.9 En tal sentido, los cargos de confianza deben estar consignados como tales en los instrumentos de gestión pertinentes de las entidades tales como el Cuadro para Asignación de Personal - CAP, CAP Provisional o en el Cuadro de Puestos de la Entidad - CPE. Asimismo, quien designa en el cargo de confianza es el funcionario que tiene competencias para ello de acuerdo a los instrumentos de gestión de cada entidad, cuyo plazo de designación está supeditado precisamente a la confianza otorgada por dicha autoridad, lo que no implica permanencia o estabilidad¹.

Sobre la nulidad de oficio del acto administrativo

- 2.10 En principio es preciso señalar, citando a Juan Carlos MORÓN URBINA, que "(...) en sede administrativa se dice que un acto ha adquirido firmeza cuando contra dicho acto no procede recurso administrativo alguno, ni tampoco procede la interposición de una demanda contenciosa-administrativa. Pero a diferencia de la autoridad de cosa juzgada que es inimpugnable e inmodificable, los actos administrativos aun cuando sean firmes siempre podrán ser modificados o revocados en sede Administrativa."²

De esta forma, agrega Juan Carlos MORÓN URBINA, es tan cierto que la cosa decidida no es inmutable ni inimpugnable que la propia Ley de Procedimiento Administrativo General prevé mecanismos para alterar la firmeza de los actos administrativos. Dichos mecanismos son: (i) la nulidad de oficio; (ii) la revocación; y, (iii) el ejercicio del derecho constitucional de petición³.

- 2.11 En cuanto a la nulidad de oficio, también denominada potestad de invalidación, tenemos que, en aras de respetar la vigencia del principio de orden jurídico, la Administración puede eliminar sus actos viciados en su propia vía, y aun invocando como causales sus propias deficiencias.
- 2.12 Así, de acuerdo al artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444⁴ (en adelante TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en cualquiera de los casos enumerados

¹ Con respecto al retiro de confianza al personal designado en la Administración Pública, debe observarse el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, en la que señaló que los empleados de confianza "ostentan un estatus especial dentro de la institución pública", de lo cual se infiere que en ciertos aspectos de su vinculación con la entidad dichos empleados tienen un régimen distinto al resto de servidores: "[...] 3. Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza", valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos [...]".

² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Novena edición, 2011, pp. 631.

³ Ídem: pp. 632.

⁴ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo 213.- Nulidad de oficio

213.1 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 o lesionen derechos fundamentales.

213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.



en su artículo 10 de la misma norma, las entidades de la Administración Pública pueden declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público. La aludida nulidad solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida, salvo que se trate de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, en cuyo caso la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

- 2.13 En ese sentido, en caso que un acto administrativo adoleciera de alguno de los vicios señalados en el artículo 10 de TUO de la LPAG, la entidad podría declarar de nulidad de oficio del referido acto conforme a lo señalado en el artículo 213 del TUO de la LPAG.

De la atribución supervisora de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR

- 2.14 De acuerdo al artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, una de las atribuciones que ejerce SERVIR es la atribución supervisora, la misma que se encuentra a cargo de la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos.
- 2.15 En virtud a ello, ante el incumplimiento de las normas del Sistema de Gestión de Recursos Humanos por parte de la entidad, una persona puede presentar una denuncia ante el área de supervisión de la citada gerencia⁵, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y/o penal que pudiera existir.

III. Conclusiones

- 3.1 El número de puestos de empleados de confianza aprobados en el CAP o CAP Provisional de la entidad pública no podrá ser mayor a cincuenta (50). Sin perjuicio de ello, por situaciones debidamente justificadas y objetivas, un número superior de empleados de confianza podrá ser autorizado únicamente por SERVIR mediante resolución que será publicada en el Diario Oficial "El Peruano".
- 3.2 Los cargos de confianza deben estar consignados como tales en los instrumentos de gestión pertinentes de las entidades tales como el Cuadro para Asignación de Personal - CAP, CAP Provisional o en el Cuadro de Puestos de la Entidad - CPE. Asimismo, quien designa en el cargo de confianza es el funcionario que tiene competencias para ello de acuerdo a los instrumentos de

213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10.

213.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

213.5. Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo puede ejercerse dentro del plazo de dos (2) años contados desde la fecha en que el acto haya quedado consentido. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal."

⁵ La denuncia puede ser presentada por escrito, dirigida a la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos de SERVIR en mesa de partes; o, por medio virtual, mediante el correo electrónico supervision@servir.gob.pe

Para mayor detalle, se recomienda revisar la Directiva "Normas para el procedimiento de atención de denuncias y actuación de oficio en el marco de la atribución supervisora de la Autoridad Nacional del Servicio Civil", aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 000078-2020-SERVIR/PE.



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

gestión de cada entidad, cuyo plazo de designación está supeditado precisamente a la confianza otorgada por dicha autoridad, lo que no implica permanencia o estabilidad.

- 3.3 En caso que un acto administrativo adoleciera de alguno de los vicios señalados en el artículo 10 de TUO de la LPAG, la entidad podría declarar de nulidad de oficio del referido acto conforme a lo señalado en el artículo 213 del TUO de la LPAG.
- 3.4 La aludida nulidad solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida, salvo que se trate de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, en cuyo caso la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.
- 3.5 Ante el incumplimiento de las normas del Sistema de Gestión de Recursos Humanos por parte de la entidad, una persona puede presentar una denuncia ante el área de supervisión de la citada Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y/o penal que pudiera existir

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS

Coordinador de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/abs/kah

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: **JFRK3VO**