



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 de la Universalización de la Salud"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : a) Alcances de la nulidad de los actos administrativos de acuerdo al TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
b) Absolución de consultas respecto a la interpretación y alcance de normas de carácter general.
c) Sobre las Resoluciones N° 001951-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala y N° 002072-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala y su carácter vinculante.

Referencia : Oficio N° 402-2020-SUNAFIL/GG/OGA.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Oficina de Recursos Humanos de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL consulta lo siguiente:

- a) ¿Cuáles son los alcances de la nulidad que hubiese declarado un Tribunal Administrativo respecto a un proceso de selección y/o concurso público de méritos?
- b) Dentro del espectro normativo de los diferentes regímenes laborales aplicables al Sector Público, las causales de extinción de los contratos se encuentran claramente definidas, no obstante, ¿En el caso de la declaratoria de nulidad establecida por un órgano colegiado respecto a un proceso de selección y/o concurso público de méritos, resultará válido extinguir el contrato suscrito pese a no mediar causal en la normativa que resulte aplicable?
- c) ¿Cuál sería el mecanismo legal que correspondería aplicar para la desvinculación en caso de una declaratoria de nulidad del concurso público de méritos múltiple?

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.

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: ADQ3WQG



- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR -a través de una opinión técnica- emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Delimitación de la respuesta contenida en el presente informe

- 2.4 De la revisión del documento de la referencia, es posible advertir que las consultas formuladas por la Jefa de la Oficina de Recursos Humanos de SUNAFIL se encuentran directamente relacionadas a la declaración de nulidad del Concurso Público de Méritos N° 001-2020-SUNAFIL dispuesta por el Tribunal del Servicio Civil (en adelante, TSC) mediante Resolución N° 001951-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala, la misma que además fue objeto de una solicitud de aclaración declarada improcedente mediante Resolución N° 002072-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala.
- 2.5 Siendo ello así, en principio, debemos reiterar que no corresponde a SERVIR emitir pronunciamiento respecto a casos específicos. Asimismo, no resulta posible que a través de la presente vía se emita una opinión con relación a un hecho que ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte del TSC, cuya actuación es independiente y sus resoluciones son vinculantes para las entidades que se encuentran dentro de sus alcances.
- 2.6 Sin perjuicio de lo anterior, a través del presente informe técnico se abordará de forma general los efectos de la nulidad de los actos administrativos conforme a lo previsto por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), así como el carácter vinculante de las Resoluciones del TSC.

Sobre la nulidad de los actos administrativos de acuerdo al TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

- 2.7 De acuerdo al artículo 10° del TUO de la LPAG son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho los siguientes:
1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
 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.*
 3. *Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
 4. *Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.*
- 2.8 Por su parte, el artículo 12° del TUO de la LPAG regula los efectos de la nulidad, estableciendo lo siguiente:



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.

12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.

2.9 De la misma manera, el artículo 13° del TUO de la LPAG establece los alcances de la nulidad, precisando:

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.

2.10 Así pues, se puede apreciar que a través de los artículos 10°, 12° y 13° del TUO de la LPAG se ha regulado expresamente las causales de nulidad de los actos administrativos, así como los efectos y alcances de la declaración de nulidad. Dichas disposiciones deben ser tomadas en cuenta por cualquier autoridad que pretendiese declarar la nulidad de un determinado acto administrativo, ya sea que se trate de una autoridad de la misma entidad en que fue emitido el acto, o de un tribunal administrativo que lo conociera en vía de apelación.

2.11 Cabe precisar en este punto que la evaluación sobre la aplicación de cada uno de los efectos y alcances de la nulidad a que se refieren los artículos 12° y 13° requiere un análisis en cada caso concreto, lo cual corresponde de forma exclusiva a la autoridad que fuera a declarar la nulidad del acto administrativo, no siendo posible que SERVIR establezca -a través de la presente vía- el alcance de la declaración de nulidad de un acto administrativo en específico, o si, por ejemplo, existe o no conexas con actos administrativos posteriores que implique también la nulidad de estos últimos, o si el acto anulado constituía un acto ya consumado.

Sobre la absolución de consultas respecto a la interpretación y alcance de normas de carácter general

2.12 En principio, resulta oportuno señalar que de acuerdo al literal a) del artículo 6° de la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es función de dicho ministerio velar porque la labor del Poder Ejecutivo se enmarque dentro del respeto de la Constitución Política del Perú y la legalidad, brindando la orientación y asesoría jurídica que garantice la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho y contribuya al fortalecimiento de la institucionalidad democrática.



- 2.13 De la misma manera, los literales b) e i) del artículo 7º de la Ley N° 29809, señalan como funciones específicas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos promover la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico nacional, así como establecer el criterio dirimente para resolver las opiniones jurídicas discordantes formuladas por las oficinas de asesoría jurídica de las entidades del Poder Ejecutivo.
- 2.14 En esa línea, de conformidad con lo establecido en el literal e) del artículo 54º del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS (en adelante ROF del MINJUS), es función de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria el *"Emitir opiniones jurídicas sobre los alcances de una o más normas jurídicas de efectos generales o sobre la naturaleza jurídica de la institución comprendida en una norma jurídica de efectos generales, con relación a una situación o relación jurídica concreta o sin referencia a caso concreto alguno."*
- 2.15 Consecuentemente, las consultas referidas a la aplicación, alcance y/o interpretación de las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG, al tratarse de normas de carácter general, corresponderán ser absueltas por la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, órgano al cual recomendamos dirigir la presente consulta.

Sobre las Resoluciones N° 001951-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala y N° 002072-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala y su carácter vinculante

- 2.16 Teniendo en cuenta la coyuntura en que es presentada la presente consulta, es menester señalar que a través de la Resolución N° 001951-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala de fecha 30 de octubre de 2020, recaída en el Expediente N° 2603-2020-SERVIR/TSC, el TSC resolvió declarar la nulidad del Concurso Público de Méritos N° 001-2020-SUNAFIL, conducido por el Comité Especial de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, designado mediante Resolución de Superintendencia N° 090-2020-SUNAFIL, por vulneración del Principio de Igualdad de Oportunidades.
- 2.17 Frente a ello, mediante Oficio N° 0516-2020-SUNAFIL/GG, SUNAFIL presentó ante el TSC una solicitud de aclaración de la Resolución N° 001951-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala, la misma que fue declarada infundada a través de la Resolución N° 002072-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala de fecha 13 de noviembre de 2020, precisándose además de forma expresa lo siguiente:
- "SEGUNDO.- Disponer a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL que el inicio del nuevo concurso público de méritos sea realizado antes de finalizar el presente año fiscal, debiendo mantener a los ganadores del Concurso Público de Méritos N° 001-2020-SUNAFIL hasta la incorporación del personal ganador producto del nuevo concurso público, en aras de garantizar la continuidad de la labor inspectiva."*
- 2.18 Teniendo en cuenta lo antes expuesto, es preciso señalar que el TSC constituye la última instancia administrativa¹ en el procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD)

¹ Tal como lo establece el tercer párrafo del artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023.



de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), por lo tanto, sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio por las entidades de la Administración Pública, las cuales deben realizar las acciones necesarias a fin de ejecutar lo dispuesto por dicho Tribunal, sin realizar interpretaciones en contra de lo dispuesto en la misma, ni modificar sus alcances.

- 2.19 Consecuentemente, si a través de una resolución del TSC -que resuelve una controversia relacionada a alguna de las materias que forman parte de su competencia- se dispone que la entidad cumpla con lo establecido en la misma, identificando el procedimiento o norma que debe ser aplicada, corresponderá a la entidad acatar dicha disposición en sus propios términos.
- 2.20 En ese sentido, dado que el TSC ha declarado la nulidad del Concurso Público de Méritos N° 001-2020-SUNAFIL por vulneración al principio de igualdad de oportunidades y ha dispuesto además que los ganadores de dicho concurso se mantendrán en funciones solo hasta la incorporación del personal ganador producto del nuevo concurso público, no corresponde -a través del presente informe técnico- evaluar los fundamentos que dieron lugar a dichas decisiones, correspondiendo únicamente que las mismas sean cumplidas por SUNAFIL conforme a sus propios términos.
- 2.21 Siendo ello así, la desvinculación de los servidores que ganaron el Concurso Público de Méritos N° 001-2020-SUNAFIL declarado nulo (una vez que se incorpore el nuevo personal ganador del nuevo concurso) se producirá bajo la figura de terminación de la relación laboral en estricta aplicación de lo previsto en el artículo 9° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP), el mismo que establece expresamente lo siguiente:

La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita.

- 2.22 Finalmente, a título de referencia, es de señalar que las resoluciones del Tribunal del Servicio Civil pueden ser revisadas en vía judicial a través del proceso contencioso administrativo correspondiente, tal como se establece en el tercer párrafo 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.

III. Conclusiones

- 3.1 No corresponde a SERVIR emitir pronunciamiento respecto a casos específicos. Asimismo, no resulta posible que a través de la presente vía se emita una opinión con relación a un hecho que ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte del TSC, cuya actuación es independiente y sus resoluciones son vinculantes para las entidades que se encuentran dentro de sus alcances.
- 3.2 A través de los artículos 10°, 12° y 13° del TUO de la LPAG se ha regulado expresamente las causales de nulidad de los actos administrativos, así como los efectos y alcances de la declaración de nulidad. Dichas disposiciones deben ser tomadas en cuenta por cualquier autoridad que pretendiese declarar la nulidad de un determinado acto administrativo, ya sea



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 de la Universalización de la Salud"

que se trate de una autoridad de la misma entidad en fue emitido el acto, o de un tribunal administrativo que lo conociera en vía de apelación.

- 3.3 Las consultas referidas a la aplicación, alcance y/o interpretación de las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG, al tratarse de normas de carácter general, corresponderán ser absueltas por la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, órgano al cual recomendamos dirigir la presente consulta.
- 3.4 El TSC constituye la última instancia administrativa en el procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), por lo tanto, sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio por las entidades de la Administración Pública, las cuales deben realizar las acciones necesarias a fin de ejecutar lo dispuesto por dicho Tribunal, sin realizar interpretaciones en contra de lo dispuesto en la misma, ni modificar sus alcances.
- 3.5 Dado que a través de las Resoluciones N° 001951-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala y N° 002072-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala el TSC ha declarado la nulidad del Concurso Público de Méritos N° 001-2020-SUNAFIL por vulneración al principio de igualdad de oportunidades y ha dispuesto además que los ganadores de dicho concurso se mantendrán en funciones solo hasta la incorporación del personal ganador producto del nuevo concurso público, no resulta posible - a través del presente informe técnico- evaluar los fundamentos que dieron lugar a dichas decisiones, correspondiendo únicamente que las mismas sean cumplidas por SUNAFIL conforme a sus propios términos.
- 3.6 Siendo ello así, la desvinculación de los servidores que ganaron el Concurso Público de Méritos N° 001-2020-SUNAFIL declarado nulo (una vez que se incorpore el nuevo personal ganador del nuevo concurso) se producirá bajo la figura de terminación de la relación laboral en estricta aplicación de lo previsto en el artículo 9° de la LMEP.
- 3.7 Debe recordarse que las resoluciones del Tribunal del Servicio Civil pueden ser revisadas en vía judicial a través del proceso contencioso administrativo correspondiente, tal como se establece en el tercer párrafo 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.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ear

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2020

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: ADQ3WQG