

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia 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, 24 de febrero de 2020

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : Sobre la validez y nulidad de los actos administrativos

Referencia : Oficio N° 517-2018-MINAGRI-PCC

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe del Programa de Compensaciones para la Competitividad – Agroideas, Ministerio de Agricultura y Riego consulta a SERVIR lo siguiente:

- i) ¿Procede declarar la nulidad de una Resolución Administrativa, de fecha 13 de junio de 2016, sin la debida motivación, afectándose con ello el principio a la debida motivación?, más aún cuando dicha resolución fue emitida por la Jefa de la Unidad de Administración y no por el Jefe del Programa (Unidades de Monitoreo y Administración dependen funcional y administrativamente de la Jefatura del Programa), y no se pronuncia con respecto al ex Jefe de la Unidad de Administración.
- ii) Al haberse emitido una Resolución Administrativa, de fecha 08 de agosto de 2017, sin tener en cuenta la Resolución Administrativa de fecha 13 de junio de 2016 ¿Procede declararse fundado el principio Non bis in ídem, y por consiguiente nulo todo lo actuado, retrotrayéndose hasta donde se cometieron los vicios insalvables?
- iii) ¿Procede declarar la nulidad de la Resolución Administrativa de fecha 08 de agosto de 2017, en el extremo que se apertura procedimiento administrativo disciplinario a un locador de servicio, pese a que mediante Resolución Administrativa de fecha 13 de junio de 2016 se pronunció en dicho extremo?
- iv) ¿Procede declarar la nulidad de la Resolución Administrativa de fecha 08 de agosto de 2017, toda vez que se habría aperturado procedimiento administrativo disciplinario cuando los hechos habrían prescrito?, teniéndose en cuenta los hechos se suscitaron durante el periodo del 01 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014 y que al momento de los hechos algunos investigados aún tenían vínculo laboral y otros ya no tenían vínculo laboral.
- v) ¿Procede la nulidad de la Resolución Administrativa de fecha 08 de agosto de 2017, cuándo: 1) No se ha tipificado correctamente la norma vulnerada, 2) Por incompetencia del órgano instructor, 3) Apertura de PAD contra un ex locador de servicios?

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

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

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.
- 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 del presente informe

- 2.4 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 consultante; por lo que el presente informe abordará las reglas generales a considerar con relación a la materia consultada, las mismas que deben ser tomadas en cuenta para su aplicación caso por caso.

Sobre la validez y nulidad de los actos administrativos

- 2.5 Al respecto, debe señalarse en primer lugar que de acuerdo con el artículo 8° del 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), sobre la validez de los actos administrativos, se ha establecido que estos son válidos en tanto sean dictados conforme al ordenamiento jurídico.
- 2.6 En efecto, el artículo 3° del TUO de la LPAG ha establecido que son requisitos de validez del acto administrativo, los siguientes: i) Competencia, ii) Objeto o Contenido, iii) Finalidad Pública, iv) Motivación y v) Procedimiento Regular. De este modo, la existencia de los actos administrativos va a depender del cumplimiento correcto y estricto de estos elementos esenciales de validez.
- 2.7 Así, respecto del requisito esencial de competencia, el acto administrativo debe 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 emisión¹.

¹ Numeral 1 del artículo 3° del TUO de la LPAG.

- 2.8 Siendo así, en caso el órgano u autoridad administrativa no se encuentre facultado para emitir actos administrativos en razón de las exigencias señaladas, no se cumplirá con el requisito de validez de competencia que es exigible, lo que generaría un vicio en el contenido del acto administrativo, sancionable con nulidad².
- 2.9 En concordancia con lo anterior, debe indicarse que conforme al numeral 1 del artículo 10° del TUO de LPAG, son vicios del acto administrativo que causan su nulidad, entre otros, "la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".
- 2.10 Así, por ejemplo, tales vicios pueden estar referidos a la vulneración de los principios del procedimiento sancionador (como es el caso del principio non bis in ídem³) regulado en el mismo TUO de la LPAG, a la extemporaneidad en la emisión de los actos cuando opera el plazo de prescripción de la acción o del procedimiento regulado en la norma vigente correspondiente (como es el caso del plazo de prescripción regulado en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil⁴), al inicio de un procedimiento administrativo disciplinario respecto del personal que no se encuentre comprendido dentro del ámbito de aplicación subjetivo regulado en la norma pertinente (como es el caso del personal contratado por locación de servicios que no se encuentra dentro de los alcances del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil⁵), entre otros supuestos. De este modo, de configurarse los referidos vicios, se produciría la nulidad de los actos administrativos correspondientes.

² TUO de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General – D.S. N° 004-2019-JUS

"Artículo 10.- Causales de nulidad"

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

[...]

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

[...]".

³ TUO de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General – D.S. N° 004-2019-JUS

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa"

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

[...]

11. Non bis in ídem. - No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

[...]".

⁴ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

Artículo 94. Prescripción

La competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces.

La autoridad administrativa resuelve en un plazo de treinta (30) días hábiles. Si la complejidad del procedimiento ameritase un mayor plazo, la autoridad administrativa debe motivar debidamente la dilación. En todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año.

Para el caso de los exservidores civiles, el plazo de prescripción es de dos (2) años contados a partir de que la entidad conoció de la comisión de la infracción.

⁵ Recomendamos revisar el Informe Técnico N° 1790-2019-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), sobre la aplicación del procedimiento administrativo disciplinario regulado en la Ley N° 30057 a locadores de servicios.

- 2.11 Por otra parte, se ha dispuesto que todo acto administrativo es considerado válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o judicial, según corresponda, conforme al artículo 9° del TUO de la LPAG.
- 2.12 En ese sentido, queda claro que los actos administrativos que se emitan conforme a sus requisitos de validez establecidos en el artículo 3° del TUO de la LPAG (competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular), gozan de la referida presunción *iuris tantum*, salvo que sean declarados nulos por autoridad competente.

Sobre los efectos y alcances de la nulidad de los actos administrativos

- 2.13 Sobre este punto, en virtud de los artículos 12° y 13° del TUO de la LPAG, sobre los efectos y alcances de la nulidad del acto administrativo, se estableció lo siguiente:

“Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

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. [...].”

“Artículo 13.- Alcances de la nulidad

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

- 2.14 Siendo así, al declararse la nulidad del acto administrativo, se debe retrotraer los actuados hasta la etapa en la que se produjo el vicio de nulidad, por lo que se deberá iniciar o continuar nuevamente el procedimiento con la emisión del nuevo acto que corresponda (previa observancia del transcurso del plazo de prescripción para el caso de procedimientos administrativos disciplinarios).
- 2.15 En tal sentido, deberán observarse los efectos y alcances de la nulidad de los actos administrativos, garantizándose los derechos obtenidos por terceros de buena fe y el principio de seguridad jurídica⁶ en el marco de los procedimientos administrativos.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Expediente N° 00010-2014-PI/TC

“[...] El Tribunal tiene dicho que la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico. Aunque no exista un reconocimiento expreso, el Tribunal ha destacado que su rango constitucional se deriva de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como el párrafo a) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución [“Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”], y otras de alcance más específico, como la que expresa el párrafo f) del inciso 24) del artículo 2° [“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”], o el inciso 3) del artículo 139° de la Ley Fundamental [“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación” (STC 0016-2002-AUTC, Fund. N° 4)]. Mediante dicho principio se asegura a todos los individuos una expectativa razonablemente fundada sobre cómo actuarán los poderes públicos y, en general, los individuos al desarrollarse e interactuar en la vida comunitaria (Fund. N° 3, STC 0001-0003-2003-AI/TC). [...]”

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

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

III. Conclusiones

- 3.1 En el marco del TUO de la LPAG, los actos administrativos que se emitan conforme a sus requisitos de validez (competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular), gozan de la referida presunción *iuris tantum*, salvo que sean declarados nulos por autoridad competente.
- 3.2 En el supuesto de que el órgano u autoridad administrativa no se encuentre facultado para emitir actos administrativos en razón de las exigencias señaladas, no se cumplirá con el requisito de validez de competencia que es exigible, lo que generaría un vicio en el contenido del acto administrativo, sancionable con nulidad
- 3.3 En el marco del TUO de la LPAG, conforme al numeral 1 del artículo 10° del TUO de LPAG, son vicios del acto administrativo que causan su nulidad, entre otros, "la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias" (tener en cuenta lo señalado en el punto 2.10 del presente informe).
- 3.4 En el marco del TUO de la LPAG, al declararse la nulidad del acto administrativo, se debe retrotraer los actuados hasta la etapa en la que se produjo el vicio de nulidad, por lo que se deberá iniciar o continuar nuevamente el procedimiento con la emisión del nuevo acto que corresponda (previa observancia del transcurso del plazo de prescripción para el caso de procedimientos administrativos disciplinarios).

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

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

CSL/abs/mma

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: LUSAANE