"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

INFORME TÉCNICO Nº 1143 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre la validez de los actos administrativos

Referencia : Oficio N°079-2019-GORE-DIRESA-U.E.HSMSI/DE

Fecha : Lima, 22 JUL. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director Ejecutivo del Hospital Santa María del Socorro solicita a SERVIR emitir opinión sobre la Resolución Directoral N° 073-2019-HSMI-DE que contiene la ampliación del contrato de una servidora en la plaza de técnico asistencial, sin embargo dicho cargo no concuerda con el perfil de la servidora (Licenciada en Enfermería).

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.

2.2 Siendo SERVIR un órgano 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 por cada Entidad.

2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el 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

2.4 Debemos indicar, que 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; por lo que el presente informe abordará las reglas generales a considerar con relación a la materia consultada.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL · VºBº C. SU · GPGSC

De la vinculación del Estado a través de las reglas de acceso al servicio civil

2.5 En principio, debemos indicar que el ingreso a la Administración Pública, indistintamente del régimen al que se encuentre adscrita la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de

méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas, con excepción de los puestos de confianza, conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal - CAP, Manual de Organización y Funciones - MOF o Cuadro de Puestos de la entidad - CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección.

2.6 Dicha exigencia legal del ingreso mediante concurso público de méritos ha sido establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5 de la Ley N° 28175[1], Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP) y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023[2], norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

2.7 Cabe acotar que el artículo 9 de la Ley N° 28175 sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, puesto que vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan.

2.8 De este modo, el acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, 728 o 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en condiciones de igualdad de oportunidades[3].

Por tanto, las entidades públicas no pueden establecer mecanismos diferentes (ya sea a través de convenios colectivos u otro medio) para el ingreso a la Administración Pública, debido a que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso al servicio civil, y los principios del proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad).

2.9 Por otra parte, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, por su parte, señala en su Tercera Disposición Transitoria[4], que en la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: "*a) El ingreso de personal solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad que autorizó tales actos, así como de su Titular.*"

2.10 En ese sentido, las personas solo pueden ingresar a la Administración Pública a través de las reglas del acceso al servicio civil antes señaladas.

2.11 Cabe agregar que, el servidor que ingrese a la Administración Pública -sujetándose a las normas antes detalladas- debe cumplir con los requisitos mínimos o perfil de puesto establecido previamente en los documentos de gestión interna de la entidad. Así, tendrá derecho a que se respete el nivel y/o puesto alcanzado a través del concurso público, así como la remuneración que

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL · GPGSC · V°B° C SU

[1] "Artículo 5.- Acceso al empleo público
El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades."

[2] *"Artículo IV.- El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito."*

[3] Pues existe obligación de que todo organismo público y empresa del Estado de comunicar las convocatorias vigentes en el Servicio Nacional del Empleo, bajo los alcances del Decreto Supremo N° 003-2018-TR, norma de alcance general

[4] Disposición vigente, conforme lo establece la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1440.

corresponde a dicho nivel y/o puesto, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a ley. En ese sentido, la entidad empleadora no podría variar automáticamente el nivel y/o puesto que ostenta el servidor.

De la validez de los actos administrativos

2.12 En principio, resulta necesario indicar que se consideran actos administrativos a las declaraciones de las entidades que en el marco de normas de derecho público, se encuentran destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, conforme lo establece el artículo 1 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).

2.13 Por su parte, el artículo 3 del TUO de la LPAG, establece los requisitos de validez de los actos administrativos, los cuales son: Competencia, Objeto o Contenido, Finalidad Pública, Motivación y Procedimiento Regular.

2.14 En tal sentido, se advierte que nuestro ordenamiento jurídico prevé los requisitos que deben reunir las declaraciones de las entidades públicas para que generen efectos jurídicos sobre los derechos, intereses y obligaciones de los administrados, sea a favor o en contra. Cuando estos requisitos no concurren, la declaración expresada resulta inválida.

2.15 Ahora bien, todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda; consecuentemente, este surte todos sus efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del TUO de la LPAG.

2.16 Estando a las normas expuestas, si el acto administrativo no ha sido declarado nulo se torna firme y de obligatorio cumplimiento.

III. Conclusiones

3.1 El ingreso de personal a la Administración Pública, indistintamente del régimen de vinculación, se realiza a través de concursos públicos de méritos, según lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y al Artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023.

3.2 El servidor que ingrese a la Administración Pública -sujetándose a las normas antes detalladas- debe cumplir con los requisitos mínimos o perfil de puesto establecido previamente en los documentos de gestión interna de la entidad. Así, tendrá derecho a que se respete el nivel y/o puesto alcanzado a través del concurso público, así como la remuneración que corresponde a dicho nivel y/o puesto, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a ley. En ese sentido, la entidad empleadora no podría variar automáticamente el nivel y/o puesto que ostenta el servidor.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C.SU GPGSC

3.3 Se consideran actos administrativos a las declaraciones de las entidades que en el marco de normas de derecho público, destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, conforme a lo establecido en el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG).

3.4 Nuestro ordenamiento jurídico prevé los requisitos que deben reunir las declaraciones de las entidades públicas para que generen efectos jurídicos sobre los derechos, intereses y obligaciones de los administrados, sea a favor o en contra. Cuando estos requisitos no concurren, la declaración expresada resulta inválida.

3.5 Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda; consecuentemente, este surte todos sus efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del TUO de la LPAG.

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ccg
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019