"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 505 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : a) Naturaleza de los informes de precalificación.
b) Nulidad de oficio en el procedimiento administrativo disciplinario.

Referencia : Carta N° 002-2019-MINCETUR/SG/OGA/OP/STPAD.

Fecha : Lima, 02 ABR. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario Técnico de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, consulta a SERVIR lo siguiente:

a) Si bien los informes de precalificación no son vinculantes, ¿el órgano instructor determinado en el mismo podría variar y/o modificar, sin mayor justificación, la tipificación que se ha realizado en tal informe? o, en su defecto, ¿tal variación debe ser sustentada en el acto de inicio del PAD?.

b) En caso la variación de tipificación presentara algún vicio de nulidad y el mismo sea advertido recién por el órgano sancionador en la fase sancionadora, ¿correspondería a este último declarar la nulidad del acto de inicio del PAD? O, por el contrario, ¿debe informar dicha situación al superior jerárquico del órgano instructor para guardar consonancia con lo previsto en el numeral 11.2 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General?

II. Análisis

Competencia 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 que adopte 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 (en adelante SAGRH), 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.

Sobre la Secretaría Técnica del PAD y la naturaleza del informe de precalificación

2.4. En este punto, en principio resulta oportuno remitirnos a lo establecido en el Informe Técnico N° 1603-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó lo siguiente:

"(...)

3.1 El Secretario Técnico no forma parte de la Oficina de Recursos Humanos, pero en el ejercicio de sus funciones se reporta a esta. De ello se colige, que la dependencia indicada, obedece al rol que posee la Oficina de Recursos Humanos como parte de un Subsistema (Gestión de Empleo) del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos; no obstante, dicha dependencia, no interfiere con las funciones expresamente señaladas para el Secretario Técnico, cuyo ejercicio lo reviste de autonomía para precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos que emanen del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad.

3.2 El mismo criterio de autonomía del Secretario Técnico para precalificar las faltas respecto de la Oficina de Recursos humanos se sigue respecto de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario (Órgano Instructor y/o Órgano Sancionador) durante todo el procedimiento."

3.3 La Secretaría Técnica tiene por función la asistencia o apoyo abarca también la revisión, evaluación y análisis de los documentos, descargos y/o medios de prueba ofrecidos por el o los imputados en un procedimiento administrativo disciplinario, a afectos de que con pleno conocimiento del contenido de los expedientes administrativos disciplinarios pueda proponer la fundamentación de los informes de los órganos instructores y sancionadores."

2.5. Por su parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 92° del Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil LSC, el Secretario Técnico no tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes. Asimismo, la Secretaría Técnica no constituye una autoridad del PAD. Inclusive, tal como se establece en el último párrafo del numeral 13.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC *"Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil"* (en adelante, la Directiva), al momento de la emisión del acto de inicio del PAD, el órgano instructor podría apartarse de las conclusiones del informe de precalificación del Secretario Técnico, por no considerarse competente o por considerar que no existen razones para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD), argumentando en ambos casos las razones de su decisión.

2.6. Por consiguiente, al momento de emisión del acto de inicio, el órgano instructor podría adoptar un criterio distinto al propuesto por el Secretario Técnico, ya sea con respecto a la pertinencia del inicio PAD (declarando no ha lugar al mismo), o respecto a la tipificación realizada en el informe de precalificación (tanto en lo referido a la obligación infringida, como en la falta en la que se subsumiría

y la posible sanción), circunstancia como consecuencia de la cual podría considerarse incompetente para conocer el PAD[1].

2.7. Sin embargo, dicha facultad de apartarse de las recomendaciones de la Secretaría Técnica exige por parte del Órgano instructor la fundamentación de los motivos de dicho apartamiento, no solo por devenir en un criterio distinto al contenido del informe de precalificación, sino debido a que siendo el acto de inicio el documento que contiene la imputación de cargos al servidor y/o funcionario investigado, dicha imputación debe encontrarse adecuadamente fundamentada (conteniendo la descripción de los hechos atribuidos, obligación que se habría infringido y falta típica en la que se subsume), a efectos de prevenir vicios que pudieran acarrear la nulidad del PAD.

Sobre la nulidad del acto administrativo

2.8. Sobre este punto, 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 LPAG 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 petición[3].

2.9. 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.

2.10. En ese sentido, de acuerdo al artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (en adelante TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en cualquiera de los casos enumerados 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 agravien 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.

III. Conclusiones

3.1 De conformidad con lo establecido en el artículo 92º del Reglamento de la LSC, el Secretario Técnico no tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes. Asimismo, la Secretaría Técnica no constituye una autoridad del PAD. Inclusive, tal como se establece en el último párrafo

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

[1] Debe recordarse que en el régimen disciplinario de la LSC las autoridades del PAD se encuentran determinadas en función de la posible sanción que podría imponerse al servidor y/o funcionario, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

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

[3] Ídem: p. 632.

del numeral 13.I de la Directiva, al momento de la emisión del acto de inicio del PAD, el órgano instructor podría apartarse de las conclusiones del informe de precalificación del secretario técnico.

No obstante, dicha facultad de apartarse de las recomendaciones de la Secretaría Técnica exige por parte del Órgano instructor la fundamentación de los motivos de dicho apartamiento, no solo por devenir en un criterio distinto al contenido del informe de precalificación, sino debido a que siendo el acto de inicio el documento que contiene la imputación de cargos al servidor y/o funcionario investigado, dicha imputación debe encontrarse adecuadamente fundamentada (conteniendo la descripción de los hechos atribuidos, obligación que se habría infringido y falta típica en la que se subsume), a efectos de prevenir vicios que pudieran acarrear la nulidad del PAD.

3.2 De acuerdo con el TUO de la LPAG, la nulidad de oficio es conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto administrativo, 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.

Atentamente,

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

CSL/abs/ear.
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2019.