



PERÚ

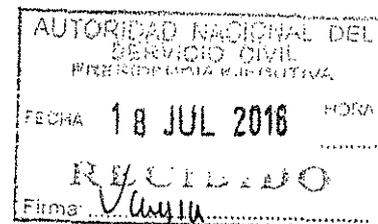
Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

INFORME TÉCNICO N° 01310 -2016-SERVIR/GPGSC



A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : a) Ingreso o incorporación a la carrera administrativa
b) Potestad anulatoria de la Administración Pública de los actos contrarios a las normas que regulan el ingreso a la carrera administrativa

Referencia : Consulta con Registro N° 40230-2015

Fecha : Lima, 15 JUL. 2016

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, consulta a SERVIR si es posible invalidar la Resolución de Alcaldía N° 029-APH-92, de fecha 03 de agosto de 1992, que dispuso su nombramiento, a partir del 1 de agosto de 1992, en el Grupo Ocupacional Técnico y Nivel STB, como servidora técnica de carrera, debido a que no se efectuó concurso público de méritos y, con ello, desconocer el grupo ocupacional y nivel de carrera alcanzado.

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, 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.





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

Delimitación de la consulta planteada

- 2.4 La presente opinión tratará sobre la normativa aplicable al ingreso o incorporación a la carrera administrativa y sobre la potestad anulatoria de la Administración Pública de los actos contrarios a las normas que regulan el ingreso a la carrera administrativa. **No es competencia de SERVIR calificar de legal o ilegal los actos administrativos emitidos por las entidades.**

Sobre el ingreso a la carrera administrativa regulada en el Decreto Legislativo N° 276

- 2.5 Conforme al artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, uno de los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa es presentarse y aprobar el concurso de admisión.
- 2.6 En este mismo sentido, el artículo 28° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala que el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la carrera administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional (profesional, técnico y auxiliar) al cual postuló, siendo **nulo todo acto administrativo que contravenga dicha disposición.**

El ganador del concurso de ingreso es incorporado a la Administración Pública mediante resolución de nombramiento o contrato, en la que además se expresa el respectivo puesto de trabajo¹.

- 2.7 El artículo 40° del Reglamento de la Carrera Administrativa prevé dos (2) posibilidades por las que un servidor contratado puede acceder al nombramiento, de acuerdo al tiempo que viene prestando sus servicios personales²:
- i) Como facultad exclusiva de la entidad, si es que el servidor contratado ha prestado servicios por el plazo mínimo de un (1) año ininterrumpido³ y se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276 y en el Reglamento de la Carrera Administrativa.



¹ Artículo 32° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

² Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM

“Artículo 40°.- El servidor contratado a que se refiere el artículo puede ser incorporado a la Carrera Administrativa mediante nombramiento, por el primer nivel del grupo ocupacional para el cual concursó, en caso de existir plaza vacante y de contar con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, después del primer año de servicios ininterrumpidos.

Vencido el plazo máximo de contratación, tres (3) años, la incorporación del servidor a la Carrera Administrativa constituye el derecho reconocido y la entidad gestionará la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad. {...}”.

³ La Ley N° 24041 otorga a los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año (1) ininterrumpido de servicios, una determinada estabilidad, dado que sólo pueden ser cesados o destituidos si incurrir en la comisión de una falta grave tipificada en el Decreto Legislativo N° 276, con sujeción a un previo procedimiento disciplinario. Ello no implica que un servidor contratado con más de un (1) año ininterrumpido de servicios goce de los mismos derechos de un servidor de carrera, dado que el ingreso a la carrera administrativa supone el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

En este supuesto, el servidor contratado puede ser incorporado a la carrera administrativa mediante nombramiento, por el primer nivel del grupo ocupacional para el cual concursó, en caso de existir plaza vacante y de contar con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, después del primer año de servicios ininterrumpidos.

- ii) Por desnaturalización del vínculo por exceso de plazo, cuando el servidor contratado adquiere el derecho a ser nombrado por haber transcurrido tres (3) años de servicios ininterrumpidos y se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276 y en el Reglamento de la Carrera Administrativa.

En este supuesto, vencido el plazo máximo de contratación (3 años), la incorporación del servidor a la carrera administrativa constituye un derecho reconocido y la entidad deberá gestionar la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad.

- 2.8 Si bien las municipalidades gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, ésta se ejerce de conformidad con los límites que imponen las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, como las normas de carrera que establecen los requisitos y el procedimiento para que los servidores contratados ingresen a la carrera administrativa a través del nombramiento.
- 2.9 Por ello, la implementación de acciones en materia de personal que realicen o hayan realizado las municipalidades deben sujetarse a lo que sobre el particular se han establecido en las normas de carrera y/o presupuestales, siendo nulo todo acto sobre ingreso a la carrera administrativa que contravenga tales disposiciones.
- 2.10 Por lo tanto, a efectos del nombramiento en la carrera administrativa, toda entidad está sujeta al cumplimiento de las reglas sobre el ingreso a la Administración Pública previstas en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, en mérito a los cuales el concurso es un requisito de cumplimiento obligatorio, cuya omisión acarrea la nulidad del acto administrativo que dispuso tal nombramiento.



Sobre la potestad anulatoria de la Administración Pública de los actos contrarios a las normas que regulan el ingreso a la carrera administrativa

- 2.11 Reiterando lo regulado en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, el ingreso a la carrera administrativa se efectúa obligatoriamente mediante concurso de méritos, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicha disposición.
- 2.12 Precisamos que, a partir de la vigencia de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), quedó derogado expresamente el Decreto Supremo N° 006-67-SC, la Ley N° 26111, el Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

Supremo N° 002-94-JUS y sus normas modificatorias, complementarias, sustitutorias y reglamentarias⁴.

- 2.13 Citando a Juan Carlos Morón Urbina, “(...) 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.”⁵

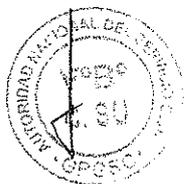
De esta forma, para dicho jurista la cosa decidida no es inmutable ni inimpugnable, dado que la propia LPAG prevé mecanismos para alterar la firmeza de los actos administrativos: i) **Nulidad de oficio**⁶; ii) Revocación; y, iii) Ejercicio del derecho constitucional de petición⁷.

- 2.14 Conforme a la LPAG, el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico es válido, siendo la contravención a las leyes o a las normas reglamentarias un vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho⁸. De este modo, ante dicho vicio puede declararse de oficio la nulidad del acto administrativo, aun cuando haya quedado firme, siempre que agravie el interés público⁹.

- 2.15 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida, quien dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio¹⁰. En caso se trate de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución de la misma autoridad.

Esta resolución además de declarar la nulidad dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, además de resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello; no obstante, cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo¹¹.

- 2.16 El **plazo de prescripción** para la invalidación de oficio del acto nulo es de un (1) año computado desde la fecha en que haya quedado consentido, precisando que este límite en el ejercicio de la potestad de invalidación obedece a la finalidad de proteger



⁴ Sexta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Esta ley entró en vigencia a los seis (6) meses contados a partir del 11 de abril de 2001, fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Novena edición, 2011, pp. 63i.

⁶ También denominada potestad de invalidación.

⁷ Ídem, pp. 632.

⁸ Artículo 8° y numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁹ Numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

¹⁰ Concordancia de los numerales 13.3 del artículo 13° y del numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

¹¹ Concordancia de los numerales 11.2 y 11.3 del artículo 11° y del numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

los intereses de los administrados que hayan sido consolidados por el transcurso del tiempo, puesto que si bien la Administración Pública tiene la obligación de sanear su actividad, también le es inherente el deber de no causar perjuicio a los administrados, como podría acontecer con la anulación de un acto luego de transcurridos varios años después de su expedición¹².

- 2.17 En caso de que haya prescrito el citado plazo, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial, vía proceso contencioso administrativo, ejerciendo la “acción de lesividad” por agravio al interés público, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.
- 2.18 Por lo tanto, en el supuesto de que hubiesen transcurrido varios años sin que la Administración Pública haya ejercido su potestad anulatoria o de invalidación, se configurará la consolidación de los derechos e intereses que el acto administrativo viciado con nulidad hubiese otorgado a su beneficiario. Por ejemplo, si hace veinticuatro (24) años se efectuó el nombramiento de un servidor sin la realización de concurso público y ese acto que no fue impugnado por la Administración Pública, ni en la vía administrativa ni en la jurisdiccional dentro de los límites temporales establecidos por ley, este transcurso de tiempo habría consolidado la condición de servidor nombrado y de los derechos que en consecuencia le corresponderían.

III. Conclusiones

- 3.1 A efectos del nombramiento en la carrera administrativa, toda entidad está sujeta al cumplimiento de las reglas sobre el ingreso a la Administración Pública previstas en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, en mérito a los cuales el concurso es un requisito de cumplimiento obligatorio, cuya omisión acarrea la nulidad del acto administrativo que dispuso tal nombramiento.
- 3.2 Conforme a la LPAG, la contravención a las leyes o a las normas reglamentarias es un vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho. Ante ello, puede declararse de oficio la nulidad del acto administrativo, aun cuando haya quedado firme, siempre que agravie el interés público.
- 3.3 Dicha facultad de invalidación puede ser ejercida por la Administración Pública dentro del plazo de un (1) año de computado desde la fecha en que dichos actos hayan quedado consentidos. En caso haya prescrito el citado plazo, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial, vía proceso contencioso administrativo, ejerciendo la “acción de lesividad” por agravio al interés público, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.
- 3.4 Por lo tanto, en el supuesto de que hubiesen transcurrido varios años sin que la Administración Pública haya ejercido su potestad anulatoria o de invalidación, se



¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Novena edición, 2011, pp. 584.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

configurará la consolidación de los derechos e intereses que el acto administrativo viciado con nulidad hubiese otorgado a su beneficiario.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio de respuesta respectivo.

Atentamente,

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