



Lima,

INFORME TÉCNICO N° -2023-SERVIR-GPGSC

Para : **JUAN BALTAZAR DEDIOS VARGAS**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **CECILIA CAROLA GALLEGOS FERNÁNDEZ**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : a) Sobre la posibilidad de contratar funcionarios públicos, directivos públicos y personal de confianza mediante el régimen del Decreto Legislativo N° 1057
b) Sobre la nulidad de los actos administrativos

Referencia : Oficio N° 00001-2023-MINAM/VMDERN/PNCBMCC/UA

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Unidad Administrativa del Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio (en adelante, PNCBMCC), en relación a la designación de directivos públicos o servidores de confianza bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 en una entidad que no cuenta con Cuadro de Asignación de Personal, formula a SERVIR las siguientes consultas:

- En los documentos de gestión interna del PNCBMCC, como el Manual de Operaciones y el Manual de Clasificador de Cargos, se establece que el puesto de titular de la entidad es considerado como puesto de confianza. En ese contexto, ¿es válida la designación del titular del referido programa bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057?
- El contrato administrativo de servicios de un directivo público, catalogado como cargo de confianza, que cumple con el perfil establecido en el Manual de Operaciones y el Manual de Clasificador de Cargos, según opinión de la entidad Tipo A, pero que no tiene respaldo de un Cuadro de Asignación de Personal, ¿adolece de vicios de nulidad?
- De ser válido el acto administración de designación, ¿cuándo inicia el vínculo laboral, desde la resolución de designación o desde la celebración del contrato administrativo de servicios?
- En caso de ser inválido el contrato administrativo de servicios, ¿cuál es el marco normativo para dejarlo sin efecto?, ¿el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, o el artículo 1370 del Código Civil?
- En el supuesto que el acto de designación y el contrato administrativo de servicios adolezcan de vicios de nulidad y la persona ha prestado servicios efectivos, teniendo en

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: PMOZCXF



consideración el literal d) de la tercera disposición transitoria del T.U.O. de la Ley N° 28411 de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, ¿cómo procedería el pago?

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 es parte de sus competencias el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad, máxime cuando las oficinas de recursos humanos de las entidades o empresas del Estado, o las que hagan sus veces, son parte del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (de conformidad con el literal b) del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1023¹) y constituyen el nivel descentralizado responsable de implementar las normas, principios, métodos, procedimientos y técnicas del Sistema.
- 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.

Sobre la posibilidad de contratar funcionarios públicos, directivos públicos y personal de confianza mediante el régimen del Decreto Legislativo N° 1057

- 2.4 De conformidad con el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP), 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. Asimismo, según el literal d) del artículo 7 de la LMEP es un requisito para postular al empleo público reunir los requisitos y/o atributos propios de la plaza vacante.
- 2.5 Igualmente, en el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (en adelante, régimen CAS), el artículo 8 de la referida norma establece que el acceso al régimen de contratación administrativa de servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público. En esa línea, el artículo 3 del Reglamento del régimen CAS, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, establece que para suscribir un contrato CAS las entidades públicas deben observar un procedimiento que atraviesa las siguientes etapas: (i) Preparatoria, (ii) Convocatoria, (iii) Selección, y, (iv) Suscripción y registro del contrato.

¹ Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

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: PMOZCXF



- 2.6 De ese modo, y como se señaló en los numerales previos, el acceso al régimen CAS exige haber ingresado por concurso público, por lo que, en principio, se descarta la posibilidad de hacer contrataciones directas, esto es, sin un proceso de selección previo en igualdad de condiciones que el resto de postulantes.
- 2.7 No obstante, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849², vigente a partir del 7 de abril de 2012, establece, por excepción, que el personal clasificado como **funcionarios públicos, directivos públicos y personal de confianza (aquellos de libre designación³)**, según las definiciones de LMEP, puede ser contratados en el régimen CAS, estando excluido de la realización de un concurso público.

PRIMERA. Contratación de personal directivo

El personal establecido en los numerales 1), 2), e inciso a) del numeral 3) del artículo 4 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público⁴, contratado por el Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057, está excluido de las reglas establecidas en el artículo 8 de dicho decreto legislativo. **Este personal solo puede ser contratado para ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP de la entidad.**

(Énfasis agregado)

- 2.8 Así, la precitada norma habilita la contratación directa de servidores de confianza en el régimen CAS, pero sujetándolos a una condición: que ocupen una plaza orgánica contemplada en el Cuadro de Asignación de Personal – CAP de la entidad⁵; disposición que persigue garantizar que la contratación de personal sin concurso no responda al libre albedrío de las

² Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, publicada el 6 de abril de 2012

³ Véase el [Informe Técnico N° 0339-2016-SERVIR-GPGSC](#)

⁴ Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público

Artículo 4.- Clasificación

El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

1. Funcionario público.- El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.

El Funcionario Público puede ser:

- a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.
- b) De nombramiento y remoción regulados.
- c) De libre nombramiento y remoción.

2. Empleado de confianza.- El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.

3. Servidor público.- Se clasifica en:

a) Directivo superior.- El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno.

(...)

⁵ Véase el [Informe Técnico N° 0441-2015-SERVIR-GPGSC](#)

3.2 Las entidades del Sector Público pueden contratar personal de confianza vía contrato administrativo de servicios siempre que el cargo de confianza se encuentre previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y se respete el porcentaje máximo que la Ley Marco del Empleo Público establece para dicha categoría.

3.3 Las instituciones que no cuenten con cuentan con un CAP aprobado, para poder aplicar la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849, pueden tramitar la aprobación de su CAP Provisional siempre que se encuentren en alguno de los supuestos de excepción para su aprobación previstos en la [Directiva N° 003-2021-SERVIR-GDSRH Elaboración del Cuadro de Puestos de la Entidad].

(Énfasis agregado)

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: P1MOZCXF



autoridades de las entidades, sino que encuentre sustento en las necesidades institucionales, reflejadas en la existencia de cargos al interior de la entidad.

- 2.9 Por tanto, se reitera que el **ingreso a la administración pública debe ser mediante concurso público de méritos** (y siempre que se cumplan los requisitos del puesto), indistintamente del régimen laboral de vinculación (que comprende el régimen CAS⁶), **o por designación en un puesto de confianza** (únicamente para los puestos y/o cargos de funcionarios públicos, directivos públicos y personal de confianza de libre designación), siempre que el puesto se encuentre contemplado en el CAP, CAP- Provisional⁷ o CPE⁸ de la entidad, según corresponda.

Sobre la nulidad de los actos administrativos

- 2.10 Respecto a la validez y nulidad de actos administrativos, SERVIR ha tenido oportunidad de emitir pronunciamiento a través del Informe Técnico N°000347-2020-SERVIR-GPGSC⁹ (disponible en: www.gob.pe/servir), el cual ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, y en cuyo contenido se concluyó lo siguiente:

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).

- 2.11 Asimismo, las entidades pueden declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. Dicha facultad prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que haya quedado consentido el acto; en caso haya prescrito este plazo solo procede demandar la nulidad ante el poder judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre

⁶ Modificado por la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales.

⁷ En el caso de las entidades (como Programas) que no cuenten con CAP, pueden solicitar ante SERVIR la aprobación de un CAP-Provisional. Véase el [Informe Técnico N° 01572-2018-SERVIR-GPGSC](#)

⁸ Véase el [Informe Técnico N° 0425-2018-SERVIR-GPGSC](#)

⁹ Véase en: https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2020/IT_0347-2020-SERVIR-GPGSC.pdf

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: P1MOZCXF



que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa, de acuerdo con lo señalado en el artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444¹⁰, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en estricto cumplimiento del Principio de Legalidad.

- 2.12 Finalmente, y en relación con el pago de remuneraciones, se recomienda remitir el extremo de esta consulta a la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, órgano que tiene competencia exclusiva y excluyente para emitir opinión vinculante en materia de ingresos de personal¹¹ correspondientes a los recursos humanos del Sector Público, de conformidad con el Decreto de Urgencia N° 044-2021¹²

III. Conclusiones

- 3.1 En principio, el **ingreso a la administración pública debe ser mediante concurso público de méritos** (y siempre que se cumplan los requisitos del puesto), indistintamente del régimen laboral de vinculación (que comprende el régimen CAS), **o por designación en un puesto de confianza** (únicamente para los puestos y/o cargos de funcionarios públicos, directivos públicos y personal de confianza de libre designación), siempre que el puesto se encuentre contemplado en el CAP, CAP- Provisional o CPE de la entidad, según corresponda.

¹⁰ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo 213.- Nulidad de oficio

213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10.

213.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

213.5. Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo puede ejercerse dentro del plazo de dos (2) años contados desde la fecha en que el acto haya quedado consentido. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal.

¹¹ Cabe señalar que de acuerdo con el numeral 3.3 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 153-2021- EF, se entiende por Ingresos de Personal a las contraprestaciones en dinero, permanentes o periódicas, excepcionales u ocasionales, que otorgan las entidades del Sector Público al personal activo, bajo los diferentes regímenes laborales, contractuales y carreras especiales, las mismas que comprenden compensaciones, entregas, valorizaciones, bonificaciones, asignaciones, retribuciones, incentivos, así como otros beneficios de similar naturaleza.

¹² Decreto de Urgencia N° 044-2021, Decreto de Urgencia que establece medidas extraordinarias y urgentes en materia de gestión fiscal de los recursos humanos del Sector Público

Artículo 2. Materias en Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Sector Público

2.3 La Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas tiene competencia exclusiva y excluyente para emitir opinión vinculante en materia de ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público, y para desarrollar normas sobre dicha materia. Asimismo, emite opinión respecto a compensaciones no económicas, en caso la propuesta tenga efectos fiscales. (Énfasis agregado)



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 unidad, la paz y el desarrollo"

- 3.2 Respecto a la validez y nulidad de actos administrativos, nos remitimos a lo señalado en el Informe Técnico N° 347-2020-SERVIR-GPGSC (disponible en: www.gob.pe/servir), el cual sugerimos revisar para mayor detalle.
- 3.3 Finalmente, en relación con el pago de remuneraciones, se recomienda remitir el extremo de esta consulta a la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, órgano que tiene competencia exclusiva y excluyente para emitir opinión vinculante en materia de ingresos de personal correspondientes a los recursos humanos del Sector Público, de conformidad con el Decreto de Urgencia N° 044-2021.

Atentamente,

Firmado por

CECILIA CAROLA GALLEGOS FERNANDEZ

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Firmado por (VB)

SARA CONSUELO CAQUEO MIRANDA

Analista Jurídico ii de Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

JBDV/ccgf/sccm

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2023

Reg. N° 0022817-2023

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: PMOZCXF