"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

INFORME TÉCNICO N° 113-2013-SERVIR/GPGSC

A	:	**JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN** Presidente Ejecutivo
De	:	**MARIANA BALLEN TALLADA** Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil
Asunto	:	Criterios para la emisión de opiniones vinculantes
Fecha	:	Lima, 30 de enero de 2013

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
PRESIDENCIA EJECUTIVA
FECHA 30 ENE 2013 HORA .....
RECIBIDO
Firma: .....

I. Objeto

El presente informe expresa los criterios que deberían ser tomados en cuenta para determinar las situaciones en las que el Consejo Directivo de nuestra Institución emitirá opiniones vinculantes. El establecimiento de dichos criterios busca generar predictibilidad, de manera que los operadores del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (el Sistema, en adelante), sepan las condiciones que deben presentarse para que SERVIR, a través de su Consejo Directivo, emita pronunciamientos con la característica señalada.

II. Análisis

De la competencia de SERVIR

2.1. El Decreto Legislativo Nº 1023 ha creado a SERVIR como un organismo técnico especializado, rector del Sistema; disponiendo que entre sus funciones se encuentra "Planificar y formular las políticas nacionales del Sistema en materia de recursos humanos, organización del trabajo y su distribución, gestión del empleo, rendimiento, evaluación, compensación, desarrollo y capacitación, y relaciones humanas en el servicio civil" (artículo 10, inciso a).

2.2. Desde esa perspectiva, SERVIR define, implementa y supervisa las políticas de personal del Sector Público, sin que ello suponga que deba constituirse en una instancia administrativa previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.

2.3. En ese marco, las consultas que absuelve esta entidad son referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema, planteadas entre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos.

Cuestiones previas

2.4. Resulta importante precisar que los gestores de recursos humanos se encuentran en la obligación de sujetar su actuación a las disposiciones legales vigentes, sin condicionar la misma a los pronunciamientos que pueda emitir esta Autoridad; por tal motivo, la emisión de opiniones vinculantes únicamente procederá cuando se verifique el cumplimiento de alguno de los supuestos desarrollados en el presente informe técnico, en los que sea indispensable el establecimiento de un criterio uniforme en la aplicación y/o interpretación de las normas que conforman el Sistema.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
V°B° BALLEN
GPGSC

2.5. Asimismo, conviene reiterar que las opiniones que emite SERVIR a través de los informes técnicos, constituyen una orientación sobre la correcta aplicación de la normativa que conforma el Sistema, aun cuando los mismos no hayan sido aprobado por el Consejo Directivo; sin que a partir de ellos se establezca una regulación en particular respecto a los derechos u obligaciones que tengan incidencia sobre los intereses particulares del personal que presta servicios al Estado en los diferentes regímenes laborales que operan en la actualidad.

Así, los criterios contenidos en informes técnicos también deber ser cumplidos por los operadores, aunque los mismos no tengan carácter vinculante, en tanto expresan la posición del ente rector sobre las diversas materias del Sistema.

2.6. De otro lado, se debe señalar que los criterios contenidos en los informes que emite SERVIR, vinculantes o no, se enmarcan en el contexto de los regímenes laborales existentes en la actualidad y operarán en tanto se aprueben las normas que regulen el nuevo régimen del servicio civil.

Opiniones vinculantes

2.7. El inciso d) del artículo 16 del Decreto Legislativo Nº 1023, que creó SERVIR, y el inciso f) del artículo 8 del Reglamento de Organización y Funciones de esta Institución, aprobado por Decreto Supremo Nº 062-2008-PCM, establecen que dentro de las funciones y atribuciones del Consejo Directivo de la entidad se encuentra la emisión de interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del Sistema.

2.8. A efectos que la función señalada pueda ser cumplida de manera adecuada, resulta necesario delimitar los criterios que deberán observarse para el efecto. Ello resulta concordante con lo expresado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 41 de la sentencia recaída sobre el Expediente Nº 3741-2004-AA/TC, en el que se analiza la necesidad de establecer los criterios que deben verificarse para la emisión de precedentes vinculantes, con el fin de otorgar predictibilidad en el accionar de los operadores jurisdiccionales.

2.9. En esos mismos términos, el Tribunal del Servicio Civil, en el precedente vinculante 001-2010-SERVIR/TSC, ha destacado la importancia de la emisión de pronunciamientos de carácter vinculante, que se expresa en las siguientes ideas:

- La igualdad ante la ley, como vinculación a todos los poderes públicos. Atendiendo a que la Administración no puede ofrecer soluciones distintas para supuestos sustancialmente iguales.
- La seguridad jurídica, entendida como la posibilidad de predecir que los poderes públicos, en un caso concreto, actuarán o dejarán de hacerlo y que, si actúan, lo harán de un modo determinado y no de otro.
- La buena fe, basada en la legítima expectativa de que deben producirse las mismas consecuencias que se produjeron en casos similares.
- La interdicción de la arbitrariedad, que prohíbe a los poderes públicos conductas desiguales y desleales frente a los administrados.
- La buena administración, emanada de la necesidad de una coherencia administrativa, compuesta de objetividad y criterios uniformes.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
V°B°
M. BALLEN
GPGSC

2.10. Luego de hacer la evaluación correspondiente, sobre la base de las consultas escritas, telefónicas, presenciales y por correo electrónico que esta Gerencia atiende; se estima que los casos en que una materia debería ser sometida a consideración del Consejo Directivo de la entidad para la emisión de una opinión vinculante son:

i. Cuando se advierta que los operadores administrativos aplican con diferentes criterios o interpretan de manera errónea la normativa del Sistema, produciendo efectos distintos para supuestos de hecho que observan las mismas características.
ii. Cuando se evidencie la necesidad de interpretar o dotar de contenido a conceptos jurídicos no determinados del Sistema.
iii. Cuando se evidencie la existencia de un vacío legal, que de continuar sin regulación, generaría una distorsión de las normas que conforman el Sistema.
iv. Cuando se evidencie la necesidad de cambiar una opinión/opinión vinculante.
v. Cuando el Consejo Directivo considere necesaria la emisión de una opinión vinculante.

2.11. En el primer supuesto, la adopción de un acuerdo vinculante busca garantizar la vigencia del principio-derecho a la igualdad, generando la certeza que situaciones esencialmente iguales – o similares – tengan respuestas iguales; esto es, que casos con las mismas características tengan, de parte de la autoridad administrativa, una misma interpretación o resolución; asimismo, busca disipar errores en la aplicación de la normativa que compone el Sistema, guiando a los operadores sobre la manera correcta de aplicarla.

2.12. El segundo, por su parte, busca garantizar la operatividad de la gestión del Sistema y parte de la premisa que en la normativa que lo regula pueden existir elementos que no tengan una definición precisa o, sencillamente, no estén definidos; y cuya determinación resulte necesaria para reconocer derechos o situaciones jurídicas.

2.13. El tercer supuesto tiende a cubrir ausencias de regulación que, al igual que en el caso anterior, impiden una adecuada gestión del Sistema. En esta situación, la opinión vinculante busca cubrir una carencia del ordenamiento jurídico, sin necesidad de modificar norma alguna.

2.14. El cuarto supuesto cubre aquellos casos en que el Consejo Directivo considere que debe modificar un criterio adoptado; sea porque las condiciones en que lo hizo variaron o porque advierte una deficiencia en él, que debe ser corregida.

2.15. El quinto supuesto apunta a permitir que el Consejo Directivo determine, en función de las particularidades de cada caso, y a su criterio, la conveniencia o necesidad de emitir un pronunciamiento vinculante.

III. Conclusión

El Consejo Directivo de SERVIR podrá emitir opiniones vinculantes respecto a la correcta aplicación y/o interpretación de las normas que conforman el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en las situaciones expresadas en el numeral 2.9 del presente informe técnico:

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° M. BALLEN - GPGSC -

i. Cuando se advierta que los operadores administrativos aplican con diferentes criterios o interpretan de manera errónea la normativa del Sistema, produciendo efectos distintos para supuestos de hecho que observan las mismas características.

ii. Cuando se evidencie la necesidad de interpretar o dotar de contenido a conceptos jurídicos no determinados del Sistema.
iii. Cuando se evidencie la existencia de un vacío legal, que de continuar sin regulación, generaría una distorsión de las normas que conforman el Sistema.
iv. Cuando se evidencie la necesidad de cambiar una opinión/opinión vinculante.
v. Cuando el Consejo Directivo considere necesaria la emisión de una opinión vinculante.

Atentamente,

MARIANA BALLEN TALLADA
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

MBT/aepv/ggca