



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA

CONSEJO UNIVERSITARIO

DESPACHO III

1. OFICINA DE ASESORIA LEGAL: INFORME VIRTUAL N 377-OGAL-R-2020, NULIDAD DE OFICIO DE RR 4519-R-19 – FERNANDO ZITO BERAUN MORA

RECTORADO

OFICINA GENERAL DE ASESORÍA LEGAL

INFORME VIRTUAL N° 377-OGAL-R-2020

Al: Dr. Orestes Cachay Boza
Rector

De: Abog. Miguel Ángel Blanquillo Milla
Jefe de la Oficina General de Asesoría Legal

Asunto: Nulidad de R.R.N° 04519-R-19
Fernando Zito Beraun Mora

Fecha: 05 de octubre del 2020

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al asunto, **respecto a la nulidad de oficio de la Resolución Rectoral N° 04571-R-19** del 13 de agosto del 2019, emitir el presente informe, el mismo que se expone en base a los siguientes fundamentos:

1. El cuarto párrafo del artículo 18° de la Constitución señala que las Universidades Públicas son autónomas en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes concordante con el artículo 8° de la Ley Universitaria –N° 30220.
2. Mediante Resolución Rectoral N° 04751-R-19 del 13 de agosto del 2019, se declaró fundada la Petición de Gracia solicitada por don FERNANDO ZITO BERAUN MORA y en su consecuencia, se dispuso su reincorporación como servidor administrativo permanente de la Oficina General de Bienestar Universitario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
3. Mediante la Resolución Rectoral N° 01730-R-20 del 07 de setiembre del 2020, se resuelve dar inicio al procedimiento de nulidad de la citada Resolución Rectoral N° 04751-R-19 del 13 de agosto del 2019.
4. La Resolución Rectoral N° 01730-R-20, ha sido notificada a don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, en el plazo legalmente señalado en el TUO de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, conforme se advierte de su diligenciamiento que forma parte del expediente administrativo.
5. De conformidad con el artículo 213° de la mencionada Ley, es posible que la Administración Pública, pueda revisar y declarar la nulidad de oficio de sus propios actos administrativos cuando se encuentren afectados por vicios sustanciales que determinen su invalidez absoluta, además de ello debe agraviar el interés público que le compete tutelar.
6. El artículo 40° de la nuestra Carta Magna señala: “La ley regula el ingreso a la carrera administrativa (...)”, ello lleva a establecer que todo ingreso a la carrera administrativa debe realizarse con plena observancia a las disposiciones establecidas legalmente, entre ellas, las que prohíben el ingreso a la



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA

CONSEJO UNIVERSITARIO

DESPACHO III

administración pública, de modo que todo ingreso a la administración pública no se rige por la discrecional o potestad graciable o voluntad de las autoridades.

7. El ingreso a la Administración Pública, para la prestación de un servicio personal, remunerado y subordinado se realiza indefectiblemente mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades, según lo prescribe el artículo 5° de la Ley N° 28715 -Ley Marco del Empleo Público-; del mismo modo el artículo IV del Decreto Legislativo N° 1023 establece que el ingreso al Servicio Civil, permanente o temporal, se realiza mediante proceso de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio de mérito; por su parte el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece que el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, bajo sanción de nulidad; consiguientemente, es importante mencionar, si la persona ingreso a la carrera administrativa sin que medie un concurso público, independientemente del transcurso del tiempo, el ingreso a la carrera administrativa deberá ser por concurso de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 005-90PCM y las condiciones previstas en otras normas.
8. Respecto a la vulneración del interés público, debemos remitirnos al artículo 9° de la Ley N° 28715, que establece que el ingreso a la carrera administrativa sin observar el requisito del concurso público, agravia el interés general e impide la existencia de una relación laboral válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales, de quien lo promueva, ordena o permita.
9. Si bien, la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público y su reglamento, prevé, la posibilidad de efectuar el ingreso a la carrera administrativa mediante concurso público; se debe tener presente que las leyes de presupuesto anual sucesivamente han establecido la prohibición de ingreso a la Administración Pública, incluido el nombramiento.
10. Don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, en ejercicio de su derecho de defensa formula oposición al inicio del procedimiento de nulidad de oficio de la Resolución Rectoral N° 04751-R-19. Sus argumentos se centran en que las autoridades no poseen las facultades para revocar el acto administrativo, menos aún, mediante el procedimiento de nulidad de oficio, que el acto fue objeto de un informe favorable de la Comisión de Normas del Consejo Universitario para que se declare fundado su petición de gracia y que los actos administrativos no pueden ser revocados, sostiene que en su caso no se trata de un ingreso, sino de un reingreso.
11. Con relación a lo sostenido por el señor Beraun Mora, corresponde indicar que, de acuerdo al art. 213.1 del TUO de la Ley 27444, la Administración Pública tiene facultad para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo en el plazo de dos años desde que el acto quedó consentido; asimismo hemos de indicar que el presente procedimiento no es un acto de revocatoria, sino de nulidad de oficio.
12. En cuanto arguye que compete a la Asamblea Universitaria de la UNMSM declarar la nulidad de oficio de la Resolución Rectoral N° 04751-R-19, corresponde precisar que resulta necesario dar satisfacción al interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad o del orden jurídico, y, como es sabido la Administración Pública está sujeta al Principio de Legalidad, y ello constituye antecedente para cualquier interés público de su actuación, por tanto, la nulidad de oficio de la Resolución Rectoral N° 04751-R19 implica en verdad, una vía para la restitución de la legalidad, afectada por la reincorporación de don FERNANDO ZITO BERAUN MORA como servidor administrativo permanente de esta casa superior de estudios, siendo así, las decisiones de los consejos o tribunales administrativos pueden ser declarados nulos por ellos mismos, siempre que medie acuerdo y solo si se ejercita dentro de dos años, conforme lo establece el artículo 213° del TUO de la Ley 27444, Decreto Supremo N° 004-2019JUS, por lo que, corresponde al propio Consejo Universitario de la UNMSM



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA

CONSEJO UNIVERSITARIO

DESPACHO III

declarar la nulidad de oficio de la Resolución Rectoral N° 04751-R-19, por ser competente por extensión para resolver controversias de esta índole en última instancia administrativa, conforme al artículo 59° de la Ley N° 30220 y no a otro órgano superior de este claustro universitario como alega la citada persona.

13. En cuanto aduce que no se trata de ingreso, sino de un reingreso, téngase presente que don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, no fue cesado de esta casa superior de estudios, sino por lo contrario fue destituido mediante Resolución Rectoral N° 111135, siendo así, no podría alegar que se trate de un reingreso a la carrera administrativa; asimismo, en sus descargos la citada persona, no hace mención alguna que mediante Resolución Rectoral N° 111135, de fecha 12 de abril de 1993, se le aplicó la sanción de destitución por haber incurrido en acto de inmoralidad e incumplimiento de normas, con ello queda establecido que su destitución data desde hace más de 27 años sin que en ningún momento haya sido declarada nula por el Poder Judicial o que haya sido declarada nula en sede administrativa, siendo así, dicho acto administrativo de destitución adquirió la calidad de cosa decidida y mantiene su eficacia y validez legal a la fecha, por tanto, con la acotada resolución administrativa culminó su vínculo laboral hace más de 27 años con este claustro universitario, por destitución y no por cese.
14. La reincorporación de don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, como servidor administrativo de esta casa superior de estudios mediante la petición de gracia, es un disfraz del ingreso a la carrera administrativa, petición de gracia que no habilita el ingreso a la carrera administrativa, además de ser prohibido de manera expresa por la norma de austeridad en el gasto público contenido en el artículo 8.1 de la Ley N° 30879 -Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019-, siendo así, este nombramiento “encubierto” no estaba permitido durante el ejercicio presupuestal 2019, por lo que la Resolución Rectoral N° 04751-R-19 del 13 de agosto del 2019, contiene infracción constitucional y legal al permitir se declare su ingreso a la Carrera Administrativa Pública con el velo de la petición de gracia.
15. De los argumentos expuestos por don Fernando Zito Beraún Mora se puede establecer que los mismos carecen de base jurídica, pues no existe norma que autorice su ingreso como servidor administrativo permanente de esta casa superior de estudios, vía petición de gracia, es decir, sin concurso público y abierto; por el contrario, se contraviene lo dispuesto por el artículo 40 de nuestra norma constitucional, que establece que todo ingreso al servicio público debe realizarse dentro del marco legal establecido.
16. El artículo 10° de la Ley 2744 señala que: *“Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14”*.
17. El numeral 213.1 del artículo 213° señala que (...) 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.
18. La Resolución Rectoral N° 04751-R-19, por la que se reincorpora a don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, como servidor administrativo permanente de esta casa superior de estudios, ha infringido la prohibición contenida en la artículo 8.1 de la Ley N° 30879 -Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019-, así como ha vulnerado el interés público, conforme lo dispone el artículo 9° de la Ley N° 28715 -Ley Marco del Empleo Público-, por consiguiente impide la existencia de una relación laboral válida, incurriendo de esta manera en causal de nulidad de oficio, al haberse advertido la doble afectación del interés público.



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA

CONSEJO UNIVERSITARIO

DESPACHO III

19. De conformidad al artículo VI del TUO de la Ley N° 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General-, los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirá precedentes administrativos de observancia obligatoria; por lo que resulta de aplicación al presente caso, como precedente de observancia obligatoria los criterios establecidos en los considerandos séptimo, octavo y noveno de la Casación N° 8125-2009-SANTA dictado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; por lo que en el caso de autos, se ha cumplido con dar inicio al procedimiento de nulidad de oficio mediante Resolución Rectoral N° 01730-R-20 del 07 de setiembre del 2020, se cumplió con notificar a don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, para que puedan ejercer su derecho de defensa de manera irrestricta, así como se ha establecido un plazo razonable para que puedan presentar los alegatos de defensa que correspondan.
20. Don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, ha cumplido con presentar sus descargos, dentro del plazo concedido, conforme es de apreciarse del Expediente Administrativo: UNMSM-20200022826 del 16 de setiembre del 2020, pero que deben ser considerados como argumentos de defensa, que no desvirtúan la causal de nulidad y doble afectación del acto administrativo que motivó la Resolución Rectoral N° 01730-R-20 por el cual se dio inicio al procedimiento de nulidad de oficio, así como no existe ningún documento o norma que haya autorizado el concurso público para su ingreso como servidor administrativo permanente de esta casa superior de estudios.
21. La Resolución Rectoral N° 04751-R-19 del 13 de agosto del 2019; contiene una doble afectación del acto administrativo: a) Incurren en causal de nulidad previsto por el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG por ser contrarias al ordenamiento jurídico y, b) afecta el interés público; en efecto: es contrario al artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que dispone que el ingreso a la carrera administrativa en condición de nombrado o contratado, para efectuar labores de índole permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, bajo sanción de nulidad; es contrario al artículo IV del Decreto Legislativo N° 1023, que dispone que el ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante proceso de selección transparente sobre la base de criterios objetivos atendiendo al principio del mérito; es contrario al artículo 5° de la Ley N° 28175 -Ley Marco al Empleo Público-, que prescribe que el ingreso a la Administración Pública, se realiza necesariamente 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; es contrario a la prohibición de nombramiento contenido en el artículo 8.1 de la Ley N° 30879 -Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019-; así como Vulnera el Interés Público conforme a lo previsto por el artículo 9° de la Ley N° 28175.
22. Se ha cumplido con observar las garantías constitucionales consagradas en el artículo 139° de la Constitución y artículo IV del Título Preliminar de la LGPA, permitiendo a don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, comprendido en el procedimiento de nulidad, conocer las razones que dieron origen al procedimiento; exponer sus argumentos; a ofrecer y producir pruebas.
23. La Administración Pública tiene facultad para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo en el plazo de dos años desde que el acto quedó consentido, vencido este plazo, la misma Administración puede solicitar al Poder Judicial la invalidez del acto mediante proceso contencioso administrativo, dentro de los tres años siguientes desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad de oficio en sede administrativa, en consecuencia la facultad para iniciar el procedimiento de nulidad administrativa y/o judicial, no ha prescrito.

EN CONSECUENCIA; y estando a los puntos expuestos, esta **Oficina General de Asesoría Legal,** es de **OPINIÓN que corresponde:**



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA

CONSEJO UNIVERSITARIO

DESPACHO III

- 1.- SE DECLARE LA NULIDAD DE OFICIO DE LA RESOLUCIÓN RECTORAL N° 04751-R-19 del 13 de agosto del 2019, mediante la cual se reincorporó a don Fernando Zito Beraun Mora como servidor administrativo permanente de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, por las razones antes expuestas.
- 2.- Se adopten las medidas que correspondan para el cumplimiento del numeral 11.3 del Art. 11° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo 0042019-JUS.
- 3.- Se encargue a la Oficina General de Recursos Humanos determina la liquidación de posibles pagos Indebidos por todo concepto efectuados a favor de DON FERNANDO ZITO BERAUN MORA, o los que resulten responsables más los intereses legales, desde la fecha de su reincorporación como servidor administrativo permanente de la UNMSM (EFECTUADA POR RESOLUCIÓN RECTORAL N° 04751-R-19) hasta la fecha de expedición de la resolución que declara la nulidad de oficio del acotado acto administrativo.
- 4.- Se encargue a la Oficina General de Asesoría Legal, iniciar las acciones legales correspondientes contra don Fernando Zito Beraun Mora y contra los que resulten responsables.

2. OFICINA DE ASESORIA LEGAL: INFORME VIRTUAL N 359-OGAL-R-2020, OPINIÓN SOBRE CONFLICTO DE COMPETENCIA DE SERVIR-CONSEJO UNIVERSITARIO

INFORME VIRTUAL N° 359 -OGAL-R-2020

Al: Señor Doctor
ORESTES CACHAY BOZA
Rector de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

De: Abogado
MIGUEL ANGEL BLANQUILLO MILLA
Jefe de la Oficina General de Asesoría Legal

Asunto: Opinión sobre conflicto de competencia de Servir-Consejo Universitario

Ref:

- a) Exp. N° 31000-20200000125
- b) Exp. N° 51A00-20200000130
- c) Exp N° 51A00-20200000120
- d) Exp N° 51A00-20200000128
- e) Oficio N° 530-2020-UNMSM/ OCI del 10.09.20
- f) Proveído N° 039-2020-OCI/UNMSM del 11.09.20
- g) Oficio N° 095-2020-OCI/ UNMSM
- h) Oficio virtual 0477-DGA-OGRRHH/2020 del 14.09.20 (caso Puente Baella)
- i) Oficio virtual 0488-DGA-OGRRHH/2020 del 15.09.20 (caso Solís Toscano)
- j) Oficio N° 075-V-D-FCA-2019 del 10.06.20, email del 15.09.20 (caso Chenet Zuta)
- k) Oficio virtual 456-DGA-OGRRHH/2020 del 09.09.20 (caso Chenet Zuta)
- l) Caso Luis Blanco Ayala: e-mails del 15.09.20; Resolución Rectoral 1684-R-20
- m) Caso Solis Toscano: e mails del 14.09.20, resolución rectoral 01684-R-20

Fecha: Lima, 30 de septiembre de 2020



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA

CONSEJO UNIVERSITARIO

DESPACHO III

Mediante la presente para saludarlo y en atención al asunto de referencia informar:

I. ANTECEDENTES

- a) Exp. N° 31000-20200000125
- b) Exp. N° 51A00-20200000130
- c) Exp N° 51A00-20200000120
- d) Oficio N° 530-2020-UNMSM/ OCI del 10.09.20
- e) Proveído N° 039-2020-OCI/UNMSM del 11.09.20
- f) Oficio N° 095-2020-OCI/ UNMSM
- g) Oficio virtual 0488-DGA-OGRRHH/2020 del 15.09.20 (caso Solís Toscano)
- h) Oficio N° 075-V-D-FCA-2019 del 10.06.20, email del 15.09.20 (caso Chenet Zuta)
- i) Oficio virtual 456-DGA-OGRRHH/2020 del 09.09.20 (caso Chenet Zuta)
- j) Caso Luis Blanco Ayala: e-mails del 15.09.20; Resolución Rectoral 1684-R-20
- k) Caso Solis Toscano: e mails del 14.09.20, resolución rectoral 01684-R-20

II. BASE LEGAL

- a. Constitución Política del Estado
- b. Ley Universitaria
- c. Ley 30057 -Ley del Servicio Civil
- d. Sentencia expediente **018-2003-AI/TC**
- e. Sentencia expediente **005-2003-AI/TC**

III. ANALISIS

1. Mediante el documento de la referencia d), el jefe del Órgano de Control Institucional solicita consulta sobre las competencias de la Autoridad del Servicio Civil (en adelante Servir) para resolver los recursos de apelación en los procesos de admisión a la carrera docente en la UNMSM.
2. De modo que el tema sometido a consulta analizará si la autoridad en materia de gestión de recursos humanos, Servir, tiene competencia para resolver apelaciones en los concursos públicos de ingreso a la carrera docente o si corresponde sea resuelto por el Consejo Universitario.

Régimen especial de la carrera universitaria

3. Una condición, fuera de toda duda, es que la carrera universitaria de los docentes universitarios, consiste en un régimen especial.
De manera expresa, la **primera disposición complementaria final** de la Ley 30057 -Ley del Servicio Civil- (en adelante Ley Servir) establece:

PRIMERA. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley. No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, ni los servidores sujetos a carreras especiales.

Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas por:

(...)



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA

CONSEJO UNIVERSITARIO

DESPACHO III

b) Ley 23733, Ley universitaria.

4. Dado este carácter de especialidad establecida por la propia Ley Servir, es que el ingreso a la carrera docente lo regulan las universidades, tan es así que esta casa superior de estudios aprueba los reglamentos, directivas y demás disposiciones que se aplicarán en los concursos de admisión convocados. Este es el aspecto del ejercicio de la autonomía normativa del que son tributarias las universidades públicas.
5. De acuerdo a la naturaleza institucional propia de las universidades, toda la normativa en lo que se refiere a los procesos de admisión a la carrera docente universitaria, se establece a propuesta de los Consejos de Facultad, tomándose en consideración las vacantes, las especialidades, las necesidades de determinadas áreas, las especialidades, y todos los factores indispensables para proyectar óptimamente los servicios educativos universitarios.
6. A diferencia de otros procesos de ingreso a la carrera pública, la autonomía de la universidad normativa se desenvuelve en el plano práctico sin intervención de Servir. En los procesos de admisión a la carrera universitaria, no rigen los lineamientos, directivas, formatos que Servir diseña y tiene establecidos para el personal administrativo.

Para el ingreso del personal administrativo, a diferencia del docente, sí se sujetan los formularios, la supervisión por parte de Servir.

7. Además, con claridad se puede apreciar que el perfil y objetivos de personal administrativo y docentes difieren notablemente. El primero desarrollará labores netamente de gestión-administrativas, el segundo asumirá la gran responsabilidad de transferir conocimiento para la formación profesional de estudiantes, sobre él descansa el importante papel de formar la generación de profesionales y especialistas que necesita la sociedad.
8. Es distinguible la diferencia de roles que existen en el personal administrativo con los del personal docente universitario.

En esa selección del personal docente, es que las universidades despliegan su autonomía universitaria, porque les compete, por naturaleza, evaluar los perfiles y seleccionar al personal idóneo para la enseñanza universitaria, los rasgos, naturalmente, distan de la selección de personal administrativo.

9. Por ello, no resulta coherente, ni razonable que Servir se irrogue competencia sobre una materia tan especial y esencial, como lo es, la selección del personal docente ingresante a la carrera universitaria.

Más aún, como se expuso antes, que la propia Ley Servir, establece que la Ley Universitaria, es un régimen especial.

En este punto resulta antagónico que la autoridad del Servicio Civil sostenga tener competencia para resolver las apelaciones en los concursos públicos de ingreso a la carrera docente, sin embargo, la Ley Servir tiene establecido expresamente que la Ley Universitaria es un régimen especial.

10. Servir sostiene lo antedicho en oficios¹, los cuales carecen de carácter vinculante, tanto más si, bajo el concepto de que el sistema jurídico es un sistema estructurado, su postura es contrario

¹ Oficio 3485-2020-SERVIR-GDSRH del 10.09.20



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA

CONSEJO UNIVERSITARIO

DESPACHO III

al principio de especialidad normativa, pues bajo este principio, se tiene que la ley especial prima sobre la ley general.

11. Con mayor claridad nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente **018-2003-AI/TC**, establece:

Es decir, una ley especial –de por sí regla excepcional en el ordenamiento jurídico nacional– se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad.

Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo *sui generis* de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas.

En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas.

Consecuencia derivada de la regla anteriormente anotada es que la ley especial prima sobre la de carácter general.

(apartado: **El caso de la ley especial : la naturaleza de las cosas**)

Así también, reafirma dicha posición:

La colisión entre disposiciones del mismo rango no genera la invalidez de una de ellas, sino una antinomia que se soluciona conforme a diversas técnicas, como la “ley posterior deroga ley anterior”; “ley especial deroga ley general”, etc. Tampoco por supuesto, *per se*, la incompatibilidad *constitucional* de algunas de ellas.

(fundamento 36, expediente **005-2003-AI/TC**)

12. Téngase presente que el **art. 22** del código procesal constitucional -Ley 28237-, prescribe: La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.
13. Estos lineamientos o pautas establecidas por nuestro TC no son asuntos de menor importancia, por el contrario, como lo establece la citada disposición legal, deben ser de observancia en el ejercicio del poder estatal. Bajo esa línea se puede establecer que los informes técnicos de Servir, resultan contrarios a los principios establecidos por el TC.

Autonomía universitaria

14. Por otro lado, la autonomía universitaria, también resulta resentida con los criterios de la autoridad Servir, cuyas opiniones técnicas se vienen reflejando en la intromisión del ejercicio constitucional atribuido a las universidades públicas, a través de oficios de requerimientos² y declaraciones de nulidad³ sobre Resoluciones Rectorales que resuelven las apelaciones en los concursos de admisión a la carrera docente universitaria.

² Oficio **3485-2020-SERVIR-GDSRH** del 10.09.20

³ Resolución 1868-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA

CONSEJO UNIVERSITARIO

DESPACHO III

15. El TC desarrolla y describe que la autonomía universitaria, entre otros, tiene componentes que la caracteriza:

“De este modo, teniendo en cuenta el artículo 18° de la Constitución, debe precisarse que el contenido constitucionalmente protegido de la garantía institucional de la autonomía universitaria se encuentra constituido, *prima facie*, por el conjunto de potestades que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se ha otorgado a la universidad, con el fin de evitar cualquier tipo de intervención de entes extraños en su seno. Con ello se consagra como pendón la libertad académica, ante los posibles embates del poder político. La autonomía inherente a las universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución y las leyes. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes cinco planos:

- a) **Régimen normativo.** Implica la potestad autodeterminativa para la creación de normas internas (estatuto y reglamentos) destinados a regular, per se, la institución universitaria.
- b) **Régimen de gobierno.** Implica la potestad autodeterminativa para estructurar, organizar y conducir, per se, la institución universitaria. Es formalmente dependiente del régimen normativo.
- c) **Régimen académico.** Implica la potestad autodeterminativa para fijar el marco del proceso de enseñanza-aprendizaje dentro de la institución universitaria. Ello comporta el señalamiento de los planes de estudios, programas de investigación, **formas de ingreso y egreso de la institución**, etc. Es formalmente dependiente del régimen normativo y es la expresión más acabada de la razón de ser de la actividad universitaria. **d) Régimen administrativo.** Implica la potestad auto determinativa para establecer los principios, técnicas y prácticas de sistemas de gestión, tendientes a facilitar la consecución de los fines de la institución universitaria.

(STC 04232-2004-AA/TC, fundamento jurídico 28)

Luego enfatiza:

Por tanto, la actividad de los poderes públicos, especialmente del legislador, e incluso de los particulares, no puede ser ejercida contraviniendo los fines que la propia Constitución ha establecido, ni desnaturalizando cada uno de los mencionados niveles de autonomía. La institución universitaria requiere de márgenes de libertad para la realización de una adecuada y óptima prestación del servicio educativo. Efectuar injerencias irrazonables y desproporcionadas en los mencionados ámbitos de autonomía sólo produciría la desnaturalización de una institución a la que la Constitución le ha otorgado un tratamiento especial, toda vez que allí se efectúa la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica, además del desarrollo de una opinión pública crítica. (Ibidem, fundamento jurídico 29)

16. Ahora bien, lo expuesto no implica, ni se puede asumir que las decisiones que adopte la UNMSM no estén sujetas de control alguno, pues toda decisión, en relación al ingreso a la carrera docente universitaria son plenamente susceptibles de control judicial por parte de los interesados, a través de los procedimientos establecidos legales, cual es expresión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho que se reconoce en toda su amplitud por esta casa superior de estudios.

En esa perspectiva resulta desproporcionado e impropio que la autoridad del Servicio Civil se encuentre asumiendo competencias en ámbitos que son propios de la UNMSM, por cuanto, reiteramos, le corresponde la aplicación de un régimen especial.

17. Ante afectaciones a los principios constitucionales atribuidos a las universidades públicas, es decir, a su autonomía universitaria y el principio de especialidad de la ley universidades, es



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA

CONSEJO UNIVERSITARIO

DESPACHO III

posible recurrir a las vías legales que contempla nuestro sistema jurídico, ya sea a través de un proceso contencioso administrativo o acción de garantías.

Estimamos que la elección de la medida legal a adoptarse se ha de establecer en función de cada caso en particular, que pueda afectar los derechos y principios expuestos.

IV. OPINIÓN

Por lo expuesto esta Oficina General de Asesoría Legal considera que se afectaría la autonomía universitaria y el principio de que la ley especial prima sobre ley general, cuando se priva a la UNMSM de resolver las impugnaciones en los concursos públicos de ingreso a la carrera docente universitaria.

Se recomienda iniciar acciones legales contra actos que afecten dichos derechos y principios, bajo el estudio casuístico de cada asunto en particular.