**INFORME TÉCNICO N° 1907 -2019-SERVIR/GPGSC**

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Aplicación del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil a los Vocales de los Tribunales Administrativos que perciben compensación a través de dietas

Referencia : Oficio N° 00004-2019-SUSALUD/TRIBUNAL

Fecha : Lima, 09 DIC. 2019

---

## I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Presidente del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD consulta a SERVIR lo siguiente:

a) ¿Es aplicable la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, a los vocales de Tribunales Administrativos que perciben dietas por sus servicios y que no se encuentran sujetos a vínculo laboral, caracterizado por la subordinación y dependencia de una entidad pública?

b) ¿Resultan aplicables las obligaciones de los servidores civiles señaladas por los artículos 39° y 156° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2019-PCM, a los vocales de los Tribunales Administrativos que no se encuentran sujetos a un vínculo laboral y perciben dietas por sus servicios, perteneciendo a un régimen especial de contratación establecido por el Decreto Legislativo N° 1158?

## 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 condición de funcionario público**

2.4. La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP) establece en el numeral 1 de su artículo 4° que "funcionario público" es el que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representa al Estado o a un sector de la población, desarrolla políticas del Estado y/o dirige organismos o entidades públicas; pudiendo ser: a) de elección popular directa y universal o confianza política originaria, b) de nombramiento y remoción regulados, o c) de libre nombramiento y remoción. Como puede advertirse, la condición de funcionario público está reservada para aquellas personas que ocupan los puestos de mayor jerarquía en una entidad.

2.5. Por su parte, el artículo 52º de la Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), vigente desde el 5 de julio de 2013 y de aplicación común a todos los regímenes laborales por entidades (Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057), señala que los funcionarios públicos pueden ser: a) de elección popular directa y universal, b) de designación o remoción regulada, o c) de libre designación y remoción. Como puede observarse, respecto a la clasificación de funcionarios públicos, la LSC es concordante con la LMEP.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 52º de la LSC establece un listado expreso de quiénes son considerados funcionarios públicos; es decir, la condición de funcionario público está determinada por mandato legal[1]. Por lo tanto, las entidades no pueden asignar la condición de

[1] Artículo 52º de la LSC, cuyo numeral 3 de su literal c) fue modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1337, quedando redactado como sigue:
***"Artículo 52. Clasificación de los funcionarios públicos***
*Los funcionarios públicos se clasifican en:*
***a) Funcionario público de elección popular, directa y universal.*** *Es el elegido mediante elección popular, directa y universal, como consecuencia de un proceso electoral conducido por la autoridad competente para tal fin. El ingreso, permanencia y término de su función están regulados por la Constitución Política del Perú y las leyes de la materia.*
*Son funcionarios públicos de elección popular, directa y universal:*
*1) Presidente de la República.*
*2) Vicepresidentes de la República.*
*3) Congresistas de la República y del Parlamento Andino.*
*4) Presidentes, Vicepresidentes y Consejeros Regionales.*
*5) Alcaldes, Teniente Alcaldes y Regidores.*
***b) Funcionario público de designación o remoción regulada.*** *Es aquel cuyos requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción están regulados en norma especial con rango de ley.*
*Son funcionarios públicos de designación y remoción regulados:*
*1) Magistrados del Tribunal Constitucional.*
*2) Defensor del Pueblo y Defensor adjunto.*
*3) Contralor General de la República y Vicecontralor.*
*4) Presidente y miembros del Jurado Nacional de Elecciones.*
*5) Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.*
*6) Director General y miembros del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura.*
*7) Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de órganos colegiados de los organismos constitucionalmente autónomos.*
*8) Titulares, adjuntos y miembros de órganos colegiados de entidades que cuenten con disposición expresa sobre la designación de sus funcionarios.*
*9) Los jueces que integren el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.*
*10) Fiscal de la Nación del Ministerio Público.*
*11) Presidente de la Corte Suprema*
*12) Rectores y vicerrectores de las universidades públicas.*
*13) Titulares, adjuntos, presidente y miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados y reguladores y tribunales administrativos.*
*14) Gobernadores.*
*15) Aquellos señalados por norma con rango de ley, siempre que cumplan con lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la presente Ley.*
***c) Funcionario público de libre designación y remoción.*** *Es aquel cuyo acceso al Servicio Civil se realiza por libre decisión del funcionario público que lo designa, basada en la confianza para realizar funciones de naturaleza política, normativa o administrativa.*
*Son funcionarios públicos de libre designación y remoción:*
*1) Ministros de Estado.*
*2) Viceministros.*

funcionario público a puestos distintos a los establecidos en la LSC, a través de sus instrumentos de gestión interna.

2.6. De la misma, debe resaltarse que los funcionarios públicos son distintos a los directivos (incluyendo a los que son de confianza); siendo que respecto a los directivos de confianza[2], corresponde a cada entidad efectuar su clasificación y calificación en atención a su estructura orgánica y necesidades[3], mediante sus instrumentos de gestión interna y con sujeción a los límites establecidos[4].

Consecuentemente, a efectos de establecer la condición de funcionario público o directivo de un determinado empleado público, deberá atenderse a lo descrito previamente en el presente acápite.

**Sobre la condición de funcionarios públicos de los vocales del Tribunal de SUSALUD**

2.7. El Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante Tribunal de SUSALUD) es un órgano resolutivo, que forma parte de la estructura orgánica de la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante SUSALUD), cuenta con autonomía técnica y funcional, y es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa los procedimientos y materias sometidas a su consideración[5].

2.8. Las Salas del Tribunal de SUSALUD se encuentra conformado por tres (03) vocales, quienes son elegidos por concurso público de méritos convocado y conducido por el Consejo Directivo de la SUSALUD. La designación se realiza mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Salud, por un periodo de tres (03) años, renovables por decisión unánime del Consejo Directivo de la SUSALUD, debiendo permanecer en su cargo hasta que los nuevos integrantes hayan sido designados.

Adicionalmente, el Decreto Legislativo N° 1158 establece los requisitos para acceder al cargo de vocal del Tribunal de SUSALUD, así como proceso de acceso, periodo de vigencia y causales de remoción de dichos funcionarios.

---

*3) Secretarios generales de Ministerios, Secretario General del Despacho Presidencial y aquellos que por ley expresa tengan igual jerarquía.*
*4) Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de los órganos colegiados de libre designación y remoción.*
*5) Gerente General del Gobierno Regional.*
*6) Gerente Municipal.*
*La Compensación Económica para los funcionarios señalados en el presente artículo se aprueba mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, excepto para los congresistas de la República y los parlamentarios andinos cuyos ingresos son fijados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución Política del Perú y el artículo 31 de la presente Ley".*

[2] De conformidad con lo regulado en la LMEP, se accede a un cargo directivo previo concurso público de méritos, a excepción de que dicho cargo esté calificado en los instrumentos de gestión interna de la entidad como uno de confianza.

[3] Según se concluyó en el numeral 3.1 del Informe Técnico N° 175-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe).

[4] Al respecto, puede revisarse el Informe Técnico N° 2250-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), en el cual se concluyó lo siguiente:

*"3.1 La determinación del 5% de empleados de confianza de la entidad a que se refiere el artículo 4 numeral 2 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público tiene como base de cálculo todos los puestos contenidos en el CAP o CAP Provisional, es decir, los previstos ocupados y los previstos no ocupados, adicionando los puestos de servidores sujetos al régimen de contratación administrativa de servicios del Decreto Legislativo N° 1057, vinculados con la entidad al 10 de noviembre del 2016, por lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 084-2016-PCM, como se observa en el cuadro N° 1.*

*3.2 El número de directivos públicos de libre designación y remoción (directivos de confianza) se encuentra dentro del total de empleados de confianza de la entidad (5%). El cálculo de la quinta parte del 10% del total de empleados de la entidad para determinar el número de directivos de confianza se realiza considerando solo las plazas contenidas en el CAP o CAP Provisional sin considerar para dicho cálculo a los servidores CAS debido a que el Decreto Supremo N° 084-2016-PCM no ha variado dicho cálculo".*

[5] Artículo 24° del Decreto Legislativo N° 1158

2.9. Siendo ello así y teniendo en consideración lo señalado en los numerales 2.4 al 2.6 del presente informe, podemos colegir que los vocales de las salas del Tribunal de SUSALUD tienen la condición de funcionarios públicos de designación y remoción regulada[6].

**Sobre la forma de vinculación de los Vocales de Tribunales Administrativos cuya compensación se efectúa a través de dietas**

2.10. En principio, es de recordar que toda prestación de servicios, salvo aquellas desarrolladas *ad honorem*, es retribuida a través de una determinada contraprestación, la misma que depende del régimen de vinculación con la entidad; asimismo, dicho régimen determina los derechos y/o beneficios que pueden corresponder al servidor y/o funcionario.

2.11. De esa manera, si el servidor tuviera una vinculación de naturaleza laboral (a través de alguno de los regímenes regulados por el D.L. N° 276, 728 o CAS) este percibe una remuneración acorde al cargo desempeñado así como los demás beneficios derivados de dicho régimen laboral. Por otra parte, si el personal tuviera una vinculación contractual de naturaleza civil (locación de servicios), este percibe como contraprestación únicamente el monto establecido en el contrato correspondiente. Finalmente, en caso se tratara de funcionarios designados a los que por disposición legal correspondiera el pago de dietas, estos percibe únicamente dicho concepto por el monto y oportunidad previstos fijados por la norma aplicable.

2.12. Cabe precisar en este punto que los funcionarios cuya contraprestación se efectúa a través de dietas, si bien ejercen función pública, no ostentan una vinculación de naturaleza laboral con la entidad a la que prestan servicios, vale decir, no se encuentran sujetos a ninguno de los regímenes laborales existentes en el sector público (D.L. N° 276, 728, 1057).

**Sobre la aplicación del régimen disciplinario a los vocales del Tribunal de SUSALUD**

2.13. De acuerdo al marco normativo del régimen disciplinario, el Estado exige a los servidores civiles responder por las faltas, previstas en la Ley, que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario (PAD) e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso.

2.14. Al respecto nos remitiremos al Informe Técnico N° 663-2018-SERVIR/GPGSC (disponible www.servir.gob.pe), cuyo contenido recomendamos revisar para mayor detalle, el cual concluyó:

> *"3.1. Para efectos del PAD se entiende que son funcionarios aquellos que han sido definidos como tales en la LSC y la LMEP, inclusive para los regímenes distintos al de la LSC (Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057), con las exclusiones señaladas en el artículo 90° del Reglamento General de la LSC.*

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL GPGSC V°B° SÚ

[6]Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil
Artículo 52. Clasificación de los funcionarios públicos
(...)
*b) Funcionario público de designación o remoción regulada. Es aquel cuyos requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción están regulados en norma especial con rango de ley.*
(...)
*13. Titulares, adjuntos, presidente y miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados y reguladores y tribunales administrativos*

*3.2. Respecto a las autoridades competentes del PAD, de tratarse de un funcionario público se debe seguir lo establecido en los incisos 93.4 y 93.5 del artículo 93 del Reglamento General de la LSC, según corresponda; así como, lo establecido en el numeral 19 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC. Mientras que para todo otro servidor que no sea funcionario público (como los servidores o directivos, incluyendo los de confianza) le son de aplicación las disposiciones sobre autoridad competente establecidas en el inciso 93.1 del artículo 93 del Reglamento General de la LSC.*

*3.3. La competencia como autoridad del PAD (órgano instructor, órgano sancionador) está asignada por mandato legal (de la LSC), debiendo las entidades y los servidores sujetarse a esta; por lo que, solo ante causales de abstención sería posible variar tal determinación".*

2.15. En ese sentido, podemos afirmar que las disposiciones del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante LSC) y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, se aplica a los funcionarios públicos señalados en el artículo 52° de la LSC (por ejemplo, los funcionarios de designación y remoción regulada), con las excepciones establecidas en los incisos a), b) y último párrafo del artículo 90° del Reglamento de la LSC[7], siendo que las autoridades competentes del PAD se encuentras previstas en los numerales 93.4 y 93.5 del artículo 93° del Reglamento.

Asimismo, deberá observarse las reglas aplicables a los funcionarios en el PAD, establecidas al efecto en el numeral 19 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, "*Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil*", aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE[8] (en adelante, Directiva).

2.16. Siendo así, podemos colegir que los vocales del Tribunal de SUSALUD, al tener la condición de funcionarios de designación y remoción regulada, no se encuentran comprendidos en las exclusiones establecidas artículo 90° del Reglamento de la LSC, por tanto les resultan de aplicación las disposiciones sobre régimen disciplinario establecidas en la LSC.

**Sobre la vigencia de las obligaciones establecidas en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil**

2.17. El Reglamento de la LSC establece en su Undécima Disposición Complementaria Transitoria que el Título correspondiente al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador entrará en vigencia a los tres meses de su publicación.

---

[7] Los funcionarios públicos excluidos del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 están señalados en el artículo 90° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (Funcionarios públicos de elección popular, Ministros de Estado, entre otros):

***"Artículo 90.- Ámbito de Aplicación***

*Las disposiciones de este Título se aplican a los siguientes servidores civiles:*

*a) Los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, con excepción del Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, el Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.*

*b) Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los Ministros de Estado.*

*c) Los directivos públicos;*

*d) Los servidores civiles de carrera;*

*e) Los servidores de actividades complementarias y*

*f) Los servidores de confianza.*

*Los funcionarios públicos de elección popular, directa y universal se encuentran excluidos de la aplicación de las disposiciones del presente Título. Su responsabilidad administrativa se sujeta a los procedimientos establecidos en cada caso".*

[8] Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de marzo de 2015.

En efecto, las disposiciones sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil, se encuentran vigentes desde el 14 de setiembre de 2014, y es de aplicación común a todos los regímenes laborales por entidades (Decreto Legislativo N° 276, 728 y 1057), de acuerdo al literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Final del citado Reglamento.

2.18. Por su parte, la Directiva desarrolla las reglas del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la LSC y su Reglamento, tales como, las reglas procedimentales[9] y sustantivas[10] que buscan garantizar un debido procedimiento, a fin de resguardar los derechos de los servidores y ex servidores –bajo los regímenes regulados por el D.L 276, 728 y 1057- en el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAD), así como a los servidores civiles, inclusive funcionarios comprendidos dentro del Régimen Especial para Gobiernos Locales[11].

2.19. No obstante, debe recordarse que no todo incumplimiento de obligaciones o deberes constituye una falta que amerite la instauración de un procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD), sino que, en estricta observancia del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG): *"Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria."*

2.20. Siendo así, y en aras de absolver este extremo de la consulta, debemos precisar que las obligaciones contenidas en el artículo 39° de la LSC y en el artículo 156° de su Reglamento General no se ubican en los títulos correspondientes a régimen disciplinario en sus respectivos cuerpos normativos, por tanto no pueden entenderse que dicha regla sustantiva corresponda al régimen disciplinario.

2.21. Por tanto, para el caso del régimen disciplinario de la LSC, las únicas faltas que ameritan el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario son aquellas previstas en el artículo 85° de la LSC (faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución), en el Reglamento Interno de los Servidores Civiles (RIS) o en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) (faltas pasibles de ser sancionadas con amonestación).

---

[9] Reglas procedimentales:
- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario.
- Etapas o fases del procedimiento administrativo disciplinario y plazos para la realización de actos procedimentales.
- Formalidades previstas para la emisión de los actos procedimentales.
- Reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa.
- Medidas cautelares.

[10] Reglas sustantivas:
- Los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos de los servidores.
- Las faltas.
- Las sanciones: tipos, determinación, graduación y eximentes.
- Plazos de prescripción

[11] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 041-2014-PCM, Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales.

## III. Conclusiones

3.1 Son funcionarios públicos aquellos únicamente que se encuentran dentro de los alcances de lo previsto en el artículo 52° de la LSC, y cuya naturaleza de su cargo se condice con lo señalado en el numeral 1 del artículo 4° de la LMEP y el artículo 51° de la LSC.

3.2 De acuerdo con lo reseñado en los numerales 2.4 al 2.6 del presente informe, podemos colegir que los vocales del Tribunal de SUSALUD tienen la condición de funcionarios de designación o remoción regulada.

3.3 El régimen disciplinario el Estado exige a los servidores civiles responder por las faltas que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso. En ese contexto, la LSC y su Reglamento han previsto la aplicación del régimen disciplinario para el caso de los funcionarios, en función de lo cual la Directiva sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador ha establecido las reglas aplicables al efecto en el proceso administrativo disciplinario.

3.4 El régimen disciplinario de la LSC resulta aplicable a todos los vocales de tribunales administrativos que ostenten la condición de funcionarios de designación y remoción regulada, indistintamente de su régimen de contraprestación (sea remunerativo, contractual, o través de dietas).

3.5 Para el caso del régimen disciplinario de la LSC, las únicas faltas que ameritan el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario son aquellas previstas en el artículo 85° de la LSC (faltas pasibles de ser sancionadas con suspensión o destitución), en el Reglamento Interno de los Servidores Civiles (RIS) o en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) (faltas pasibles de ser sancionadas con amonestación).

Atentamente,

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

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

CYNTHIA SU LAY
Oficina de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL