



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 del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : a) Sobre las autoridades del PAD contra titulares de entidades adscritas a un Sector.
b) Ejercicio de función pública de los Consejos Directivos de las entidades públicas y la condición de funcionario de sus miembros.
c) Sobre las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario contra miembros de Consejos Directivos de entidades públicas.

Referencia : Oficio N° 002-2021-PROMPERÚ/ST.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia el Secretario Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo – PROMPERU consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) En consideración de una entidad adscrita a un Sector, como es el caso de la Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo, PROMPERÚ, adscrita al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, se consulta:
 - i) ¿Quiénes son las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario, órgano instructor y órgano sancionador, competentes para conocer de presuntas faltas administrativas atribuibles al Presidente Ejecutivo, Titular de la entidad de Promperú?
 - ii) ¿Quiénes son las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario, órgano instructor y órgano sancionador, competentes para conocer de presuntas faltas administrativas atribuibles a un miembro del Consejo Directivo Promperú?
 - iii) ¿Todos los miembros del Consejo Directivo de una entidad califican como funcionarios públicos?
 - iv) ¿Los funcionarios que conforman el Comité al que se alude en el numeral 93.4 del artículo 93 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, deben ser parte únicamente del Sector, es decir, los dos (2) funcionarios de igual rango y, el Jefe de Recursos Humanos deben pertenecer al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo por ser este el Sector al que se encuentra adscrito Promperú?

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

- b) En el caso de un funcionario público sujeto a procedimiento administrativo disciplinario de acuerdo con la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, de una entidad adscrita a un Sector, como en el caso de PromPerú que se encuentra adscrita al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, se consulta:
- i) ¿Qué Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario es competente para precalificar una presunta falta administrativa en contra de un funcionario público, es la Secretaría Técnica de la entidad adscrita de donde proviene el funcionario materia de investigación o es la Secretaría Técnica del Sector?

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 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.
- 2.2 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.

Delimitación de la respuesta contenida en el presente informe técnico

- 2.4 De la revisión del documento de la referencia, se advierte que la consulta formulada tiene por objeto que SERVIR emita opinión sobre las autoridades específicas a las que instruir un procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) seguido contra el Presidente Ejecutivo y los miembros del Consejo Directivo de PROMPERU.
- 2.5 Siendo ello así, es oportuno reiterar que no corresponde a SERVIR emitir opinión con respecto a casos concretos, motivo por el cual no resulta posible emitir pronunciamiento sobre la consulta en los términos en que ha sido formulada. Sin perjuicio de ello, a través del presente informe técnico se abordará de forma general las siguientes materias: las autoridades del PAD contra titulares de entidades adscritas a un Sector, el ejercicio de función pública de los Consejos Directivos de las entidades públicas y la condición de funcionario de sus miembros, y las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario contra miembros de Consejos Directivos de entidades públicas.

Sobre las autoridades del PAD contra titulares de entidades adscritas a un Sector

- 2.6 En principio, es oportuno señalar que de acuerdo al numeral 19.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Servicio Civil", para efectos del PAD se entiende que son funcionarios aquellos que han sido definidos como tales en la LSC y la LMEP¹, inclusive para los regímenes distintos al de la LSC, con las exclusiones señaladas en el primer párrafo del numeral 4.1 de dicha directiva².

Estas disposiciones se dictan en concordancia con lo dispuesto en el artículo 57º de la LSC³ y rigen de igual manera para los ex funcionarios.

- 2.7 En ese marco, a título de referencia, es oportuno recordar que el artículo 52º de la LSC contiene el listado de personas que ostentan la condición de funcionario público, encontrándose que, por un lado, los titulares de organismos técnico especializados cuyas normas hubieran previsto causales expresas de remoción tienen la condición de Funcionarios Públicos de designación y remoción regulada⁴, mientras que los titulares de entidades públicas que no tuvieran regulación expresa de causales de remoción, tienen la condición de funcionarios públicos de libre designación y remoción⁵.
- 2.8 Así pues, en los casos en que la presunta falta hubiera sido cometida por el Titular de una entidad adscrita a un Sector (que tiene la condición de funcionario público), las autoridades del PAD en su contra deberán ser identificadas entre los servidores y/o funcionarios correspondientes al Sector

¹ Conforme a lo precisado en el acápite precedente del presente informe.

² El numeral 4.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC hace referencia a las exclusiones contenidas en el artículo 90 del Reglamento General de la LSC, el cual tiene el siguiente tenor:

"Artículo 90.- Ámbito de Aplicación"

Las disposiciones de este Título [Título VI: Régimen disciplinario y procedimiento sancionador] 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".

³ **"Artículo 57. Aplicación general de la presente Ley a funcionarios"**

En el caso de los funcionarios públicos, la presente Ley y sus normas reglamentarias se aplican según la naturaleza de sus actividades".

⁴ **Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil**

"Artículo 52. Clasificación de los funcionarios públicos

Los funcionarios públicos se clasifican en:

(...)

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:

"(...)

13) Titulares, adjuntos, presidente y miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados y reguladores y tribunales administrativos."

⁵ **Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil**

"Artículo 52. Clasificación de los funcionarios públicos

Los funcionarios públicos se clasifican en:

(...)

b) **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 designación y remoción regulados:

"(...)

4) Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de los órganos colegiados de libre designación y remoción."

al que se encuentra adscrito según lo previsto en el numeral 93.4 del artículo 93° del Reglamento de la LSC⁶, así como lo establecido en el numeral 19 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC⁷.

Cabe indicar en este punto que el propio numeral 93.4 del artículo 93° del Reglamento de la LSC establece que, excepcionalmente, en el caso que el Sector no cuente con dos funcionarios de rango equivalente al funcionario sujeto a procedimiento, se podrá designar a funcionarios de rango inmediato inferior, debiendo entenderse que estos también deben pertenecer al mismo sector.

- 2.9 De la misma manera, teniendo en cuenta que las autoridades del PAD para dicho funcionario pertenecen al Sector al que se encuentra adscrita la entidad respecto de la cual ejerce titularidad, la Secretaría Técnica que debe prestar apoyo a dichas autoridades también debe ser la del Sector.

Sobre el ejercicio de función pública de los Consejos Directivos de las entidades públicas y la condición de funcionario de sus miembros

- 2.10 En principio, con respecto a la connotación de "función pública" resulta oportuno señalar que de acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (en adelante, LCEFP, "(...) se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos."
- 2.11 De la misma manera, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en los expedientes N° 0023-2013-PI/TC, N° 0003-2014-PI/TC, N° 0017-2014-PI/TC⁸ ha señalado que "(...) la función pública no se identifica por el tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la administración pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado (...)".
- 2.12 Bajo ese marco, a partir de lo establecido por la LCEFP y el Tribunal Constitucional puede concluirse que el ejercicio de función pública está configurado por toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, desarrollada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la administración pública en cualquiera de sus niveles jerárquicos, e indistintamente de su tipo de vinculación.

⁶ "93.4. En el caso de los funcionarios, el instructor será una comisión compuesta por dos (2) funcionarios de rango equivalente pertenecientes al Sector al cual está adscrita la Entidad y el Jefe de Recursos Humanos del Sector, los cuales serán designados mediante resolución del Titular del Sector correspondiente. Excepcionalmente, en el caso que el Sector no cuente con dos funcionarios de rango equivalente al funcionario sujeto a procedimiento, se podrá designar a funcionarios de rango inmediato inferior.

⁷ "19. REGLAS APLICABLES A LOS FUNCIONARIOS EN EL PAD

(...)

19.2 En el caso de funcionarios pertenecientes a un Sector, el Órgano Sancionador se constituye en la figura del Titular del Sector para todos los casos y es quien oficializa la sanción.

19.3 Si los funcionarios pertenecen a una entidad no adscrita a un Sector, la Resolución que conforma la Comisión a la que se hace referencia en el artículo 93.4 del Reglamento la emite el funcionario público responsable de la conducción de la entidad. En este supuesto, la Comisión Ad-hoc es determinada por dicho funcionario público y se compone por dos (2) funcionarios del mismo rango o jerarquía y el Jefe de Recursos Humanos o quien haga sus veces de la entidad. En caso la entidad no cuente con funcionarios de rango equivalente, se puede designar a funcionarios de rango inmediato inferior. El funcionario que tiene a su cargo la conducción de la entidad emite y oficializa también la resolución de sanción o archivo, según corresponda.

19.4 En el caso de funcionarios de gobiernos regionales y locales, la composición de la Comisión Ad-hoc a que se refiere el artículo 93.5 del Reglamento es determinada por el Consejo Regional o Concejo Municipal, según corresponda. La Comisión se integra por dos (2) miembros elegidos entre los directivos públicos de la entidad de rango inmediato inferior al funcionario procesado y el Jefe o responsable de la ORH de la entidad, quien será también el responsable de oficializar la sanción.

19.5 Las demás disposiciones relacionadas al régimen disciplinario y procedimiento sancionador reguladas por la LSC y su Reglamento son de aplicación para determinar la responsabilidad de los funcionarios o ex funcionarios, a que se refiere el presente apartado, en lo que corresponda".

⁸ Caso Ley del Servicio Civil, Demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.



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 del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

- 2.13 Ahora bien, es de señalar que de acuerdo a lo previsto por el artículo 52° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), los miembros de órganos colegiados de entidades pueden ser funcionarios públicos de designación o remoción regulada⁹, o funcionarios públicos de libre designación o remoción¹⁰, dependiendo dicha distinción de la existencia de regulación expresa en norma con rango de ley (o reglamentaria por remisión legal) respecto a sus causales de remoción (esto es, que su permanencia no dependa exclusivamente de la voluntad o confianza de quien los designó).
- 2.14 Sin perjuicio de lo anterior, es importante recordar que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹¹, establece que en los órganos colegiados de las entidades, sean estos permanentes o temporales, incluidos aquellos en los que participen representantes de organizaciones gremiales, sociales o económicas no estatales, sus miembros tienen la atribución de ejercer su derecho al voto y formular, cuando lo consideren necesario, su voto singular expresando los motivos que lo justifiquen, situación que nos permite establecer que las decisiones relativas a las funciones que cumplen los órganos colegiados, son adoptadas en conjunto.
- 2.15 En esa línea, teniendo en cuenta que los consejos directivos de las entidades públicas son órganos colegiados, se colige que la función pública ejercida por los miembros de dichos consejos directivos se manifiesta a través de los acuerdos tomados como órgano colegiado y no así en la conducta independiente de cada uno de dichos miembros.

Sobre los miembros representantes del sector privado en los Consejos Directivos de las entidades públicas

- 2.16 En este punto es de señalar que existen entidades públicas en cuyos Consejos Directivos se tiene representantes del sector privado; sin embargo, dichos representantes, a diferencia de los otros miembros del Consejo Directivo (que por sus cargos e independientemente de su pertenencia a dicho órgano colegiado sí tienen la condición de funcionarios o servidores públicos), no ostentarían permanentemente la condición de funcionarios públicos, sino que dicha naturaleza la adquieren únicamente cuando el Consejo Directivo -en tanto órgano colegiado-, ejerce sus atribuciones legalmente conferidas mediante la manifestación conjunta de la decisión de sus miembros.
- 2.17 Por lo tanto, todas aquellas prohibiciones e impedimentos que pudieran alcanzar a los funcionarios públicos resultarán aplicables a los representantes del sector privado miembros de Consejos Directivos únicamente en el contexto en que estos hubieran adquirido la condición de funcionario, esto es, cuando en condición de miembros de dichos órganos colegiados, los referidos órganos ejerzan sus atribuciones legalmente conferidas.

Sobre las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario contra miembros de Consejos Directivos de entidades públicas

- 2.18 En caso se determinara que los funcionarios miembros del Consejo Directivo de una entidad pública hubieran incurrido en una falta de carácter disciplinaria, a los mismos les corresponde la aplicación del régimen disciplinario y procedimiento sancionador regulados por la LSC, procediendo la

⁹ Numeral 8 del literal b) del artículo 52° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

¹⁰ Numeral 4 del literal c) del artículo 52° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

¹¹ Ver su artículo 106°.

determinación de las autoridades del PAD conforme a lo previsto en el numeral 93.4 del artículo 93° del Reglamento de la LSC y el numeral 19.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC *"Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil."* (en adelante, la Directiva), esto es:

- a) Como órgano instructor: una comisión compuesta por dos (2) funcionarios de rango equivalente pertenecientes al Sector al cual está adscrita la Entidad y el Jefe de Recursos Humanos del Sector, los cuales serán designados mediante resolución del Titular del Sector correspondiente. Excepcionalmente, en el caso que el Sector no cuente con dos funcionarios de rango equivalente al funcionario sujeto a procedimiento, se podrá designar a funcionarios de rango inmediato inferior.
- b) Como órgano sancionador: el Titular del Sector, el mismo que a su vez oficializa la sanción.

Asimismo, teniendo en cuenta que las autoridades del PAD se encuentran en el Sector (Jefe de Recursos Humanos y Titular), corresponderá a la Secretaría Técnica del Sector realizar la labor de apoyo correspondiente.

- 2.19 Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de los miembros del Consejo Directivo que son representantes del sector privado, teniendo en cuenta que los mismos adquieren la condición de funcionario únicamente al momento en que el referido órgano colegiado emite sus pronunciamientos, la acción disciplinaria contra los mismos solo puede dirigirse respecto de presuntas infracciones incurridas a través de las decisiones adoptadas por el consejo directivo (respecto de las cuales participan todos los integrantes de dicho órgano colegiado bajo la figura de concurso de infractores) y no así respecto de actuaciones individuales, las cuales no se considera el ejercicio de función pública por la propia naturaleza de su representación.

III. Conclusiones

- 3.1. No corresponde a SERVIR emitir opinión con respecto a casos concretos, motivo por el cual no resulta posible emitir pronunciamiento sobre la consulta en los términos en que ha sido formulada.
- 3.2. La función pública ejercida por los miembros de los Consejos Directivos de las entidades públicas se manifiesta a través de los acuerdos tomados como órgano colegiado y no así en la conducta independiente de cada uno de dichos miembros.
- 3.3. Existen entidades públicas en cuyos Consejos Directivos se tiene representantes del sector privado; sin embargo, dichos representantes, a diferencia de los otros miembros del Consejo Directivo (que por sus cargos e independientemente de su pertenencia a dicho órgano colegiado sí tienen la condición de funcionarios o servidores públicos), no ostentarían permanentemente la condición de funcionarios públicos, sino que dicha naturaleza la adquieren únicamente cuando el Consejo Directivo -en tanto órgano colegiado- ejerce sus atribuciones legalmente conferidas mediante la manifestación conjunta de la decisión de sus miembros.
- 3.4. En caso se determinara que los funcionarios miembros del Consejo Directivo o Titular de una Entidad Pública hubieran incurrido en una falta de carácter disciplinaria, a los mismos les corresponde la aplicación del régimen y procedimiento administrativo disciplinario (PAD) regulados por la LSC, correspondiendo por tanto la determinación de las autoridades del PAD conforme a lo



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 del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

previsto en el numeral 93.4 del artículo 93° del Reglamento de la LSC y el numeral 19.2 de la Directiva.

Asimismo, teniendo en cuenta que las autoridades del PAD para dichos funcionarios se encuentran en el Sector, corresponderá a la Secretaría Técnica del mismo Sector realizar la labor de apoyo correspondiente.

- 3.5. La acción disciplinaria contra los miembros del Consejo Directivo que son representantes del sector privado solo puede dirigirse respecto de presuntas infracciones incurridas a través de las decisiones adoptadas por el consejo directivo (respecto de las cuales participan todos los integrantes de dicho órgano colegiado bajo la figura de infractores) y no así respecto de actuaciones individuales, las cuales no se considera el ejercicio de función pública por la propia naturaleza de su representación.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/meccg/ear

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

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: DCTHT9Y