Firmado digitalmente por SU LAY Cynthia Cheenyi FAU 20477906461 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2020/07/31 10:56:23-0500

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Lima, 31 de julio de 2020

INFORME TECNICO N° 001173-2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : Sobre la condición de funcionario público de designación o remoción regulada

Referencia : Carta N° 054-2020/SPDA

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director del Programa de Bosques y Servicios Ecosistémicos Sociedad Peruana de Derecho Ambiental consulta a SERVIR lo siguiente:

a. ¿Cuál es el sustento legal para la interpretación de SERVIR respecto de que el Director Ejecutivo del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) tiene la condición de cargo de libre acceso y remoción? ¿Cuál es el sustento legal para señalar que dicho cargo se encuentra o no en el listado taxativo previsto en el literal b) del artículo 52º de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil?

b. En el caso de los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, que no cuenten con causales de remoción: ¿cuál sería el marco normativo aplicable para su remoción? ¿Cómo se aplicaría ello en el caso de la Dirección Ejecutiva del SERFOR?

c. De acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Ley Nº 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, ¿los titulares de las Organismos Técnicos Especializados (OTE) tienen responsabilidad sobre los resultados de la supervisión efectuada?

d. ¿Cuáles son las implicancias del literal c) de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley Nº 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, con respecto a los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, y los funcionarios públicos de libre designación y remoción?

II. Análisis

Competencia de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones técnicas 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

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: **WFCCKSS**

constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales por 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.

2.6 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

[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) Funcionarlo 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.

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: **WFCCKSS**

condición de funcionario público a puestos distintos a los establecidos en la LSC, a través de sus instrumentos de gestión interna[2].

2.7 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[3], corresponde a cada entidad efectuar su clasificación y calificación en atención a su estructura orgánica y necesidades[4], mediante sus instrumentos de gestión interna y con sujeción a los límites establecidos[5].

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 los funcionarios de designación y remoción regulada

2.8 En contraposición a los funcionarios señalados en el apartado anterior, el literal b) del artículo 52º de la LSC establece que los funcionarios de designación y remoción regulada son aquellos

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.
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] En el marco del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

[3] 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.

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

[5] 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".

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: **WFCCKSS**

"cuyos requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción están regulados por norma especial con rango de Ley".

De esa manera, distingue a dichos funcionarios su sujeción a causales objetivas para su remoción, es decir, no pueden ser removidos del cargo bajo el sustento de pérdida de confianza, sino que dicha remoción solo puede fundamentarse por las causales objetivas previstas en norma con rango de ley. En este supuesto, la autoridad carece de discrecionalidad para decidir unilateralmente la remoción del funcionario.

2.9 Por lo tanto, podemos concluir que la principal diferencia entre los funcionarios de libre designación y remoción y los de designación y remoción regulada, reside en la pérdida de confianza como causal para la extinción del vínculo; mientras para los primeros dicha posibilidad esta admitida, para los segundos se encuentra negada.

2.10 Dicha distinción obedece a una opción del legislador de otorgar a determinados funcionarios una mayor autonomía e independencia en la toma de sus decisiones respecto del poder político, con el objeto de garantizar un tratamiento técnico en la dirección de organismos públicos que tienen a su cargo la regulación y/o supervisión de actividades calificadas como sensibles por el legislador.

Precisamente, una manera de asegurar la independencia del funcionario consiste en establecer por norma con rango de Ley las causales objetivas bajo las cuales es posible removerlo, negando la posibilidad de retirarlo del puesto por pérdida de confianza.

2.11 De otro lado, teniendo en cuenta que la LSC señala que los requisitos, proceso de acceso, periodo de vigencia y causales de remoción de dichos funcionarios están regulados en norma con rango de ley, resulta necesario realizar ciertas precisiones.

En cuanto a los requisitos para el puesto, el artículo 53º de la Ley del Servicio Civil establece que para ser funcionario público se requiere *"cumplir con los requisitos contemplados para cada puesto según ley específica"*, sin perjuicio de lo cual, se les exige cuatro requisitos directamente derivados de la Constitución Política y del ordenamiento jurídico vigente[6].

En ese sentido, la ley establece que todos los funcionarios públicos, sin hacer distinción alguna sobre su clasificación, deben cumplir con los requisitos para el puesto establecidos en la norma con rango de ley específica, por lo que la previsión de requisitos en la ley no determina por si misma que el funcionario sea de designación o remoción regulada, puesto que los otros tipos de funcionarios también deben cumplir con los requisitos que la Constitución o la Ley establezcan, según sea el caso.

---

[6] El mismo artículo señala, que sin perjuicio de los requisitos establecidos en ley expresa, se requiere:
a) Tener la nacionalidad peruana, en los casos en que la naturaleza del puesto lo exija, conforme a la Constitución Política del Perú y a las leyes específicas.
b) Tener hábiles sus derechos civiles.
c) No estar inhabilitado para ejercer función pública o contratar con el Estado, de acuerdo a resolución administrativa o resolución judicial definitiva.
d) No tener condena por delito doloso.
e) No tener otro impedimento legal establecido por norma expresa de alcance general.

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: **WFCCKSS**

En los casos donde se regula el proceso de acceso y plazo de vigencia, la Ley establece un proceso de selección, que asegure el mérito e idoneidad del funcionario para el puesto, así como la duración de este en el puesto. Sin embargo, la previsión en la ley de ambos aspectos por sí solos, no determina que el funcionario sea de designación o remoción regulada, pues como hemos indicado, el aspecto determinante para tener dicha condición reside en la existencia de causales de remoción objetivas, en otras palabras, en la ausencia de discrecionalidad de la autoridad para remover libremente al funcionario.

Sobre la condición del Director Ejecutivo de SERFOR

2.12 De acuerdo al artículo 13º de la Ley Nº 29763, Ley Forestal y Fauna Silvestre, el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (en adelante SERFOR) es un organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio de Agricultura. Constituye ente rector del Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre (SINAFOR), así como en la autoridad técnico-normativa a nivel nacional, encargada de dictar las normas y establecer los procedimientos relacionados a su ámbito.

La norma acotada en su artículo 15° establece, entre otros, que el SERFOR tiene un director ejecutivo seleccionado mediante concurso de méritos, nombrado por un período de cinco años renovables, mediante resolución suprema refrendada por el Ministro de Agricultura a propuesta del Consejo Directivo[7].

2.13 Por su parte, el artículo 9° del Reglamento de Organización y Funciones de SERFOR (en adelante ROF SERFOR), aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-MINAGRI[8], señala que Dirección Ejecutiva está a cargo de un Director Ejecutivo, que es el titular del pliego y la máxima autoridad ejecutiva institucional.

Adicionalmente, señala que el cargo del Director Ejecutivo es remunerado y seleccionado mediante concurso de méritos y nombrado mediante Resolución Suprema, por un periodo de cinco años prorrogables.

2.14 De todo lo expuesto, se advierte que la Ley N° 29763 y el ROF SERFOR solo han regulado la designación y el período de designación del Director Ejecutivo del SERFOR, sin establecerse disposición alguna que regule los requisitos específicos para el acceso a este cargo, y causales de remoción (vacancia), siendo esta última la principal característica que diferencia a los funcionarios de libre designación y remoción y los de designación y remoción regulada, conforme se señaló en el numeral 2.11 del presente informe.

Siendo así, podemos colegir que el Director Ejecutivo del SERFOR no cumple con los requisitos para ser considerado como funcionario de designación y remoción regulada. No obstante, dada las características y la naturaleza de las funciones que dicho cargo desempeña, este se

[7] Conforme a lo establecido por el Reglamento de Organización y Funciones de SERFOR, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-MINAGRI, señala que el Consejo Directivo es el máximo órgano de SERFOR, es responsable de establecer los objetivos y la política institucional, así como la dirección de la institución.
[8] Modificado por Decreto Supremo N° 016-2014-MINAGRI

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: **WFCCKSS**

encontraría comprendido dentro de los alcances de lo establecido en el numeral 4 del literal c) del artículo 52° de la LSC, de acuerdo al cual, son funcionarios de libre designación y remoción, los: *"Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de los órganos colegiados de libre designación y remoción."* (énfasis es nuestro)

2.15 En ese sentido, se aprecia que la posición plasmada en el Informe Técnico N° 087-2014-SERVIR/GPGSC respecto de la condición de funcionario de libre designación y remoción que tendría el cargo Director Ejecutivo del SERFOR se encuentra acorde con lo establecido por la Ley N° 29763 y el ROF SERFOR, así como con los criterios esbozados en el numeral 2.11 del presente informe.

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. El aspecto que caracteriza a los funcionarios de designación o remoción regulada funcionarios es su sujeción a causales objetivas para su remoción; es decir, no pueden ser removidos del cargo bajo el sustento de pérdida de confianza, sino que dicha remoción solo puede fundamentarse por las causales objetivas previstas en norma con rango de ley. En este supuesto, la autoridad carece de discrecionalidad para decidir unilateralmente la remoción del funcionario.

3.3. La Ley N° 29763 y el ROF SERFOR solo han regulado la designación y el período de funciones del Director Ejecutivo del SERFOR, sin establecerse disposición alguna que regule los requisitos específicos para el acceso a este cargo, y causales de remoción (vacancia). No obstante, dada las características y la naturaleza de las funciones que dicho cargo desempeña, este se encontraría comprendido dentro de los alcances de lo establecido en el numeral 4 del literal c) del artículo 52° de la LSC.

3.4. La posición plasmada en el Informe Técnico N° 087-2014-SERVIR/GPGSC respecto de la condición de funcionario de libre designación y remoción que tendría el cargo Director Ejecutivo del SERFOR se encuentra acorde con lo establecido por la Ley N° 29763 y el ROF SERFOR, así como con los criterios esbozados en el numeral 2.11 del presente informe

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

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

CSL/abs/ktc
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2020

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: **WFCCKSS**