



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 Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO N° 663 -2018-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : a) Condición de funcionario público
b) Autoridades del procedimiento administrativo disciplinario

Referencia : Oficio N° 00125-2018-CG/RH

Fecha : Lima, **30 ABR. 2018**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Gerente del Departamento de Recursos Humanos de la Contraloría General de la República formula a SERVIR las siguientes consultas:

- a) En un procedimiento administrativo disciplinario, ¿corresponde a las entidades aún bajo el régimen laboral de la actividad privada determinar si quien es funcionario público en sus documentos internos de gestión también lo sería para el régimen del servicio civil, de conformidad con el artículo 52 de la Ley del Servicio Civil?
- b) En caso sea afirmativa la consulta anterior (la entidad deba determinar si quien es funcionario público en sus documentos internos de gestión también lo sería para el régimen del servicio civil) y el funcionario según los documentos internos de gestión de la entidad no fuera considerado como tal en el marco del régimen del servicio civil, ¿es aplicable lo dispuesto por el artículo 93.1 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, sobre las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario? O, por el contrario, ¿debe conformarse una comisión para la etapa instructiva, de conformidad con el artículo 93.4 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil?
- c) En caso corresponda que las autoridades del procedimiento administrativo a instaurarse sean las establecidas en el artículo 93.1 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, ¿estas podrán ejercer sus facultades independientemente de su categoría funcional sea de menor o igual rango que el servidor sometido a procedimiento, dentro de los documentos internos de gestión de la entidad?

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 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, 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.





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 Diálogo y la Reconciliación Nacional"

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 52 de la Ley N° 30057, 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 52 de la LSC establece un listado expreso de quiénes son considerados funcionarios públicos; es decir, la condición de funcionario público está determinada por mandato legal¹. Por lo tanto, las entidades no pueden asignar la condición de funcionario público a puestos distintos a los establecidos en la LSC, a través de sus instrumentos de gestión interna².

¹ Artículo 52 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.
- 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.





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 Diálogo y la Reconciliación Nacional”

- 2.7 En tal sentido, resaltamos que los funcionarios públicos son distintos a los directivos (incluyendo a los que son de confianza); siendo – con respecto a los de confianza³ – que corresponde a cada entidad efectuar su clasificación y calificación en atención a su estructura orgánica y necesidades⁴, mediante sus instrumentos de gestión interna y con sujeción a los límites establecidos⁵.

Sobre las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario

- 2.8 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 Servicio Civil”, para efectos del procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, 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, con las exclusiones señaladas en el primer párrafo del numeral 4.1 de esta directiva⁶. Estas disposiciones se dictan en concordancia con lo dispuesto en el artículo 57 de la LSC⁷ y rigen de igual manera para los ex funcionarios.
- 2.9 Atendiendo a lo anterior, 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, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, según corresponda⁸; así como, lo establecido en el numeral 19 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC⁹.

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”.

⁶ 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”.

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”.

⁷ “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.

93.5. En el caso de los funcionarios de los Gobiernos Regionales y Locales, el instructor es el Jefe inmediato y el Consejo Regional y el Concejo Municipal, según corresponda, nombra una Comisión Ad-hoc para sancionar”.

⁹ “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.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

2.10 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:

- a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.
- b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.
- c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

Ello es concordante con los artículos 89 y 90 de la LSC, en los que se indican las autoridades competentes para las sanciones de amonestación, suspensión y destitución¹⁰.

Como puede observarse 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 esta¹¹; por lo que, solo ante causales de abstención sería posible variar tal determinación¹².

2.11 Ahora bien, con relación a la consulta de si las autoridades del PAD – según el inciso 93.1 del artículo 93 del Reglamento General de la LSC – podrían ejercer sus facultades independientemente de que su categoría funcional sea de menor o igual rango que el servidor procesado de acuerdo a los documentos internos de gestión de la entidad, entendemos que la consulta surge en torno al “jefe de recursos humanos o el que haga sus veces” como autoridad del PAD¹³; y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta

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”.

¹⁰ “Artículo 89. La amonestación

La amonestación es verbal o escrita. La amonestación verbal la efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada. Para el caso de amonestación escrita la sanción se aplica previo proceso administrativo disciplinario. Es impuesta por el jefe inmediato. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.

Artículo 90. La suspensión y la destitución

La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil”.

¹¹ Téngase en cuenta que el artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, cautela la estabilidad de la competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora establecida a través de una disposición legal o reglamentaria, impidiendo que dicha competencia pueda ser asumida o delegada en un órgano distinto al establecido por la norma. En otras palabras, a través de dicha norma se protege la intangibilidad de la competencia otorgada a una autoridad en virtud de una ley o reglamento, es decir, presupone la existencia de una competencia asignada (conforme se expuso en el numeral 2.8 del Informe Técnico N° 286-2018-SERVIR/GPGSC, disponible en www.servir.gob.pe); por lo que, su inobservancia implicaría la vulneración del principio del debido procedimiento (según concluyó el numeral 3.2 del Informe Técnico N° 061-2018-SERVIR/GPGSC, disponible en www.servir.gob.pe).

De acuerdo al numeral 9.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC:

“9.1. Causales de abstención

Si la autoridad instructora o sancionadora se encontrare o incurriese en alguno de los supuestos del artículo 88 de la LPAG [artículo 97 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444], se aplica el criterio de jerarquía, con el fin de determinar la autoridad competente.

La autoridad que se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto o en que conoció la causal sobrevenida, plantea su abstención mediante un escrito motivado y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato, con el fin de que sin más trámite se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día hábil.

Si la solicitud de abstención fuese aceptada, el superior jerárquico procede a designar a la autoridad competente del PAD, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la LPAG.

En el supuesto que la abstención sea ordenada de oficio o a pedido del presunto infractor, se seguirá lo establecido en el mismo artículo 90 de la LPAG”.

¹³ Dado que es con relación al “jefe de recursos humanos o el que haga sus veces” que se presentan supuestos como el planteado (esto es, que la autoridad del PAD tenga un puesto de igual o menor jerarquía que el del servidor procesado). Ello no ocurre en el caso del “jefe inmediato” como autoridad del PAD, ya que su determinación se da a partir del puesto del servidor involucrado (al momento de la presunta comisión de la falta), tomando en cuenta la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de la entidad.



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"

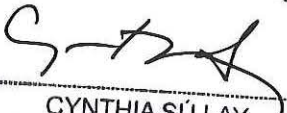
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

que esta competencia está predeterminada por la LSC, no siendo causal para su variación el que el servidor involucrado tenga un puesto de jerarquía igual o superior al "jefe de recursos humanos o el que haga sus veces".

III. Conclusiones

- 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.
- 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.

Atentamente,



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

