



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 Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2022-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente 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 la aplicación de la Ley N° 31419
b) Sobre el alcance del "nivel jerárquico similar" respecto de la experiencia específica de los funcionarios públicos de libre designación y remoción

Referencia : Oficio N° 178-2022-MINCETUR/SG/OGA/OP

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director de la Oficina de Personal del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo - MINCETUR, consulta lo siguiente:

1. ¿Es posible considerar el puesto de coordinador (con personal a cargo) como nivel jerárquico similar al puesto de directivo, respecto de lo establecido en el numeral 4.2 del artículo 4 de la Ley 31419?
2. ¿Podrían detallar los puestos o cargos que se consideran directivos o nivel jerárquico similar, respecto de lo establecido en el numeral 4.2 del artículo 4 de la Ley 31419?

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 una de las consultas tiene por objeto que SERVIR detalle los puestos o cargos que se consideran directivo o nivel jerárquico similar respecto del numeral 4.2 del artículo 4.
- 2.5 Siendo ello así, es menester reiterar que no corresponde a SERVIR emitir opinión respecto a casos particulares, motivo por el cual no resulta posible atender la consulta en los términos en que ha sido formulada; sin perjuicio de ello, a través del presente informe técnico abordará las reglas generales a considerar con relación a la materia consultada.

Sobre los Funcionarios Públicos

- 2.6 Es pertinente señalar que la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), en su artículo 2, establece que los servidores civiles se clasifican, en:
- a) Funcionarios Públicos
 - b) Directivo Públicos
 - c) Servidor de Carrera
 - d) Servidor de actividades complementarias
- 2.7 En relación al funcionario público, el literal a) del artículo 3 de la LSC establece que es un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas¹.
- 2.8 Asimismo, el artículo 51 de la LSC, señala que ejercen atribuciones políticas, normativas y administrativas. Las dos primeras son entendidas como la facultad de diseñar y aprobar políticas y normas o reglas de carácter general, en el ámbito y las materias de su competencia y la tercera es entendida como actos de dirección y de gestión interna.
- 2.9 Además, el artículo 52 de la LSC, clasifica a los funcionarios públicos en tres grupos: a) Funcionario Público de elección popular, directa, y universal; b) Funcionario Público de Designación o Remoción Regulada, y c) Funcionario Público de Libre Designación y Remoción.
- 2.10 Respecto de esta última clasificación, Funcionario Público de Libre Designación y Remoción, la citada norma –artículo 52 literal c) de la LSC– prescribe que 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. Además, precisa quienes son estos funcionarios:
- 1. Ministros de Estado
 - 2. Viceministros
 - 3. Secretarios generales de Ministerios, Secretario General de Despacho Presidencial y aquellos que por ley expresa tenga 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

¹ Definición que también se contempla en el artículo 3, de la Ley N° 31419.



Sobre la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción

- 2.11 Se debe señalar que, la Ley N° 31419 tiene por objeto establecer los requisitos mínimos y los impedimentos para el acceso a los cargos de funcionarios y directivos públicos de libre designación y remoción con el fin de garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de su función.

Es entonces que, al versar la citada ley sobre los funcionarios y directivos públicos de libre designación, debe concordarse con la lista de éstos funcionarios señalados en el literal c) del artículo 52 de la LSC, los cuales deberán cumplir con los requisitos mínimos que se señalan en el artículo 4 de la Ley N° 31419; precisándose que, esta última ley desarrolla eminentemente los requisitos mínimos y no así la calidad y/o clasificación de los funcionarios públicos².

- 2.12 Ahora bien, es menester indicar que la citada ley en su Única Disposición Complementaria Transitoria, establece que para la permanencia en el cargo, los servidores en funciones deben adecuarse a los requisitos establecidos en la presente ley, en un plazo de 30 días calendarios a partir de su vigencia, y que vencido el plazo antes mencionado sin haberse cumplido con la adecuación a que se hace referencia, quedan impedidos de seguir ejerciendo el cargo, bajo responsabilidad funcional.
- 2.13 Asimismo, se debe indicar que, la Primera Disposición Complementaria de la citada Ley, prescribe que: *"El Poder Ejecutivo, a través de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), aprueba el reglamento de la presente ley en un plazo no mayor de noventa días calendario contados a partir del día siguiente de su publicación. El reglamento debe incluir como anexo un compendio normativo sobre los impedimentos para el acceso a la función pública"*
- 2.14 Como se advierte del texto legal citado en el párrafo precedente, SERVIR ha tenido a su cargo la elaboración de la propuesta del Reglamento de la Ley N° 31419, el mismo que fue remitido al Poder Ejecutivo el día 11 de Marzo del 2022 –antes de los 90 días que otorgaba la citada ley–; no obstante, el reglamento aún no ha sido publicado.
- 2.15 Por lo tanto, considerando que SERVIR, en su calidad de ente rector, debe interpretar los aspectos legales necesarios para la efectiva aplicación de la ley, esta consulta será desarrollada con plena consideración del principio de meritocracia.

Sobre el alcance del "nivel jerárquico similar" respecto de la experiencia específica de los funcionarios públicos de libre designación y remoción

- 2.16 En efecto, de la revisión de los numerales 4.1, 4.2, 4.3 y 4.4 del artículo 4 de la Ley N° 31419, se advierte que el requisito de experiencia específica se relaciona con los puestos o cargos de directivo o de nivel jerárquico similar en el sector público o privado.

Así, corresponde en principio señalar que, debe entenderse de la siguiente manera:

- a) Experiencia específica en puestos o cargos de directivo

² En atención a una interpretación sistemática, la cual busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte.



- b) Experiencia específica en puestos y/o cargos de directivo de nivel jerárquico similar en el sector público o privado.

- 2.17 Respecto del supuesto a), esto es, experiencia específica en puestos o cargos de directivo, son aquellos servidores civiles que han ocupado un puesto o cargo directivo; por ejemplo, el Jefe de un área en concreto. En este punto, es pertinente indicar que, en estos casos lo que se evalúa es la función directiva que cumple dicho servidor civil, pues podría darse el supuesto que el puesto o cargo directivo ostente diversas denominaciones en los respectivos instrumentos de gestión de cada entidad; sin embargo, en estos casos debe primar la función directiva³.
- 2.18 Ahora bien, respecto del supuesto b), es decir, experiencia específica de puestos y/o cargos de directivo de nivel jerárquico similar en el sector público o privado, se debe entender que también considerará la experiencia específica desarrollada en las siguientes labores:
- a) Asesoría a la Alta Dirección de una entidad
 - b) Miembro de órgano colegiado no vinculados con cargos
 - c) Encargatura de puestos de Jefe o Directivo.
- 2.19 Es importante señalar que se tiene a bien interpretar que el "nivel jerárquico similar" debe considerar las funciones directivas y/o funciones que se relacionen con la misma, como es el caso del Asesor de la Alta Dirección, que si bien no ha desarrollado una función propiamente directiva, la experiencia obtenida al asesorar a quien ha realizado funciones relativas de organización – dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial⁴– le brinda la solvencia para desempeñarse como funcionarios públicos de libre designación y remoción.
- 2.20 Bajo este mismo orden de ideas, el "nivel jerárquico similar" también alcanza a los miembros de los órganos colegiados no vinculados con cargos y a las encargaturas de puestos de Jefe o Directivo, dado que la experiencia específica en dichos puestos les brinda la solvencia para desempeñarse como funcionarios públicos de libre designación y remoción.
- 2.21 Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Precedente Vinculante - Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco)⁵, señaló que: *"la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado"*.

³ Debe entenderse como directivo público lo dispuesto en el Artículo 3 de la Ley 31419.

[...]

b) Directivos Públicos: a los servidores civiles que desarrollen funciones relativas a la planeación, dirección, organización y evaluación de una entidad, órgano, forma de organización o, en casos específicos dispuestos en el reglamento de la presente ley, unidad orgánica; en colaboración directa o indirecta a las funciones ejercidas por un funcionario público. La presente definición incluye que ejerzan dichas funciones indistintamente del nivel de gobierno, tipo de entidad y naturaleza del órgano.

⁴ El artículo 237, del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, prescribe:

Los directivos Públicos dirigen, bajo la orientación estratégica de la Alta Dirección de la entidad, las estructuras y procesos mediante los cuales se implementan las políticas públicas y se proveen bienes y servicios públicos. Velan por el logro de los objetivos asignados, supervisan el logro de metas y gestionan el desarrollo de los servidores civiles bajo su responsabilidad.

⁵ Fundamento 8) de la Sentencia emitida en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Según dicho pronunciamiento, la función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto "función pública" exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado⁶

- 2.22 Por lo tanto, a aquellos servidores civiles que hayan desempeñado los supuestos antes descritos se les considerará como experiencia específica para los supuestos señalados en los numerales 4.1, 4.2, 4.3 y 4.4 del artículo 4 de la Ley N° 31419.

III. Conclusiones

- 3.1 De conformidad con la Primera Disposición Complementaria de la Ley 31419, SERVIR ha tenido a su cargo la elaboración de la propuesta del Reglamento de la Ley N° 31419, el mismo que fue remitido al Poder Ejecutivo el día 11 de Marzo del 2022 –antes de los 90 días que otorgaba la citada ley –; no obstante, el reglamento aún no ha sido publicado.
- 3.2 Se ha procedido a interpretar los aspectos legales necesarios para la efectiva aplicación de lo dispuesto en los numerales 4.1, 4.2, 4.3 y 4.4 del artículo 4 de la Ley 31419, respecto de la exigencia de la experiencia específica de los funcionarios públicos de libre designación y remoción, conforme a los numerales desde el 2.16 al 2.22 del presente informe, lo que deberá observarse para la adecuación a los requisitos conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria de la citada ley.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccgo/icg

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2022

Exp. N° 008341-2022

⁶ Fundamento 8) de la Sentencia emitida en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

"El concepto "función pública" en el derecho de acceso o la función pública comprende dos tipos de función que suele distinguirse: i) la función pública representativa; y, ii) la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada. Lo función pública representativa -a la que se designa específicamente como "cargo"- ya se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (art. 31, Const.), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. No obstante, ello no es óbice para que el derecho de acceso a la función pública comprenda también este tipo de función pública. Como ejemplos típicos de él se encuentran los cargos políticos desde las más altas magistraturas, como las de Congresista o la de Presidente de la República, hasta las de Alcalde o Regidor de las Municipalidades. En el caso de la función pública no representativa, son ejemplos típicos los servidores públicos de la administración estatal regional o municipal, y, desde luego, las de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública. Tanto la función pública representativa como la no representativa debe ser interpretadas de la manera más amplia posible"