

**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"

Fecha

**INFORME TÉCNICO N° -2021-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 : Sobre la condición de funcionario público de designación o remoción regulada

Referencia : Oficio N° D-001482-2021-ATU/GG.

**I. Objeto de la consulta:**

Mediante el documento de la referencia, la Gerenta General de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao, refiere haber tomado conocimiento extraoficialmente de un Informe N° 2150-2021-MTC/08, respecto del cual realiza a SERVIR las siguientes consultas:

- a) ¿Es correcto lo afirmado en el Informe N° 2150-2021-MTC/08, en el sentido que la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, prima sobre lo establecido en la Ley N° 30900, Ley de creación de la ATU y sus normas desarrollo, respecto de la designación, remoción y vacancia de los miembros del Consejo Directivo?
- b) El periodo de cinco (5) años de duración de la designación de los miembros del Consejo Directivo de la ATU (del que es parte su Presidenta Ejecutiva) establecido por el numeral 10.1 del artículo 10 de la Ley N° 30900, ¿Puede ser desconocido y modificado por un acto unilateral del Poder Ejecutivo, a través de una Resolución Suprema? Teniendo en consideración que ello implicaría una contravención directa a una norma con rango de ley por parte de una disposición -que conforme a la propia LOPE- es de carácter específico; siendo además que -en todos los casos- una resolución suprema debe emitirse conforme a ley, lo que no ocurriría siguiendo el razonamiento del informe de la referencia.
- c) El artículo 12 de la Ley N° 30900, que no ha sido considerado en el informe emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica del MTC y que es materia de la presente consulta, señala lo siguiente:

*“El Reglamento de Organización y Funciones de la ATU establece los requisitos que debe reunir el presidente ejecutivo, entre los cuales debe estar el de idoneidad profesional; así como la forma de asegurar la inexistencia de incompatibilidades o de conflictos de interés para el ejercicio del cargo, el procedimiento de designación, el periodo de mandato y las causales de remoción.”*



Es así que el Reglamento de Organización y Funciones de la ATU, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2019-MTC, ha desarrollado lo antes indicado.

Considerando lo señalado, ¿es correcto lo señalado por la Oficina de Asesoría Jurídica del MTC, en el sentido que el cargo de Presidente Ejecutivo de la ATU es de libre designación y remoción? ¿Puede un informe jurídico omitir lo señalado en el artículo citado y concluir algo en contravención a dicha norma?

- d) ¿Cuáles serían las implicancias de la emisión de una resolución suprema que -sobre la base de los argumentos consignados en el informe de la Oficina de Asesoría Jurídica del MTC- dé por concluida la designación de la actual Presidenta Ejecutiva de la ATU por razones no contempladas dentro de las causales establecidas en la Sección Primera del ROF de la entidad, conforme al artículo 12 de la Ley N° 30900 y sus artículos de desarrollo establecidos en el Reglamento de Organización y Funciones de la ATU, los cuales disponen causales expresas para la vacancia o remoción del cargo? ¿Qué ocurriría -de ser el caso- con las decisiones que adopte la persona que -contraviniendo el marco legal señalado, considerando los argumentos planteados en el informe- fuese designada en reemplazo de la actual titular?

## 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 consulta

- 2.4 De la revisión del documento de la referencia, se puede apreciar que un extremo del mismo tiene por objeto que SERVIR se pronuncie sobre la legalidad y revise argumentos del contenido del Informe N° 2150-2021-MTC/08, que habría sido emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- 2.5 Siendo ello así, es oportuno reiterar que no corresponde a SERVIR opinar con respecto a casos particulares ni tiene competencia para calificar la legalidad o ilegalidad ni tampoco revisar



argumentos de informes u actos administrativos emitidos por las entidades públicas, motivo por el cual no resulta posible emitir pronunciamiento respecto a dichos extremo de la consulta en los términos formulados.

- 2.6 Sin perjuicio de ello, a través del presente informe técnico se abordará el marco legal sobre los aspectos vinculados a la consulta que son de índole normativo general que caracterizan y diferencian a los funcionarios de designación y remoción regulada de los funcionarios de libre designación y remoción, sin hacer alusión a algún caso específico, dado que SERVIR como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, no se constituye en instancia previa a la toma de decisiones de las entidades de la Administración Pública, ni se pronuncia sobre situaciones particulares.

### **Sobre el principio de legalidad**

- 2.7 En principio, es preciso señalar que en virtud del Principio de Legalidad reconocido en el numeral 1.1 artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>1</sup>, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 2.8 Es pertinente señalar que dicho principio general supone la sujeción irrestricta de la Administración Pública al bloque normativo, exigiéndose que todas las actuaciones desplegadas por las entidades públicas que la conforman se encuentren legitimadas y autorizadas por las normas jurídicas vigentes, siendo posible su actuación únicamente respecto de aquello sobre lo cual se les hubiera concedido potestades.

De este modo, la Administración Pública no puede modificar, derogar o inobservar normas vigentes respecto a casos concretos y determinados, ni hacer excepciones no contempladas previamente en la normativa.

### **Sobre la condición de funcionario público**

- 2.9 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.

<sup>1</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

*"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo*

*1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."*

- 2.6 Por su parte, el artículo 52 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.
- 2.7 Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el mismo 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 legal<sup>2</sup>. 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 interna<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> 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.
- 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".

<sup>3</sup> En el marco del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.



- 2.8 De la misma manera, 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<sup>4</sup>, corresponde a cada entidad efectuar su clasificación y calificación en atención a su estructura orgánica y necesidades<sup>5</sup>, mediante sus instrumentos de gestión interna y con sujeción a los límites establecidos<sup>6</sup>.

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.

- 2.9 Finalmente, en cuanto al presente extremo, es oportuno recordar que el artículo 53 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 cinco requisitos directamente derivados de la Constitución Política y del ordenamiento jurídico vigente, siendo estos:

- 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 para 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.

- 2.10 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 sí 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Según se concluyó en el numeral 3.1 del Informe Técnico N° 175-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)).

<sup>6</sup> Al respecto, puede revisarse el Informe Técnico N° 2250-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en [www.servir.gob.pe](http://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”.*



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 diferencia entre los funcionarios de designación y remoción regulada y los funcionarios de libre designación y remoción**

- 2.11 En principio, debe precisarse que los funcionarios de libre designación y remoción a que se refiere el literal c) del artículo 52 de la LSC son aquellos cuyo acceso al servicio civil, y -principalmente- su remoción de este, se basa en la libre decisión de la autoridad que lo designa, es decir, su permanencia reside en la continuidad de la confianza depositada en él por dicha autoridad para realizar funciones de naturaleza política, normativa o administrativa.
- 2.12 En concordancia con lo anterior, el artículo 55 de la LSC señala expresamente en su literal b) que la condición o calidad de funcionario de libre designación y remoción, concluye, además del cumplimiento del plazo de designación, por la pérdida de confianza o decisión unilateral de la autoridad que lo designó.

Es importante precisar en este punto que la regulación mediante ley expresa de un plazo de designación para los funcionarios de libre designación y remoción regulada no es incompatible con su naturaleza, ni los convierte en funcionarios de designación y remoción regulada, toda vez que la existencia de dicho plazo no impide a la autoridad que lo designó a retirarlo libremente del puesto sin esperar el vencimiento del plazo (precisamente porque su permanencia se basa en la confianza).

- 2.13 Asimismo, debe tenerse presente que, además de la discrecionalidad de la autoridad que lo designó, el vínculo de esta clase de funcionarios también concluye por las causales señaladas en el artículo 49 de la LSC<sup>7</sup> en lo que corresponda, las mismas que resulta aplicables a todos los servidores civiles.

<sup>7</sup> Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

Artículo 49.- Son causales de término del Servicio Civil las siguientes:

- a) Fallecimiento.
- b) Renuncia.
- c) Jubilación.
- d) Mutuo acuerdo.
- e) Alcanzar el límite de edad de setenta (70) años, exceptuando a aquellos funcionarios públicos de órganos colegiados cuya función es de asistencia temporal y perciben dieta.
- f) Pérdida o renuncia a la nacionalidad peruana, en los casos en que la naturaleza del puesto la exija como requisito para acceder al Servicio Civil.
- g) La sanción de destitución por la comisión de faltas de carácter disciplinario y la condena penal por delito doloso; así como la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo por un plazo mayor a tres (3) meses.
- h) La inhabilitación para el ejercicio profesional o el ejercicio de la función pública, en ambos casos por un período mayor a tres (3) meses.
- i) Cese por causa relativa a la capacidad del servidor en los casos de desaprobación.
- j) No superar el período de prueba. La resolución administrativa que declare el cese debe estar debidamente motivada.
- k) Supresión del puesto debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, entendidas como las innovaciones científicas o de gestión o nuevas necesidades derivadas del cambio del entorno social o económico, que llevan cambios en los aspectos organizativos de la entidad. El decreto supremo, la resolución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la resolución del titular de la entidad



- 2.14 Ahora bien, en contraposición a los funcionarios de libre designación y remoción, el literal b) del artículo 52 de la LSC establece que los funcionarios de designación y remoción regulada son aquellos *“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.

- 2.15 Por lo tanto, podemos concluir que la principal diferencia entre los funcionarios de libre designación y remoción respecto de 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.

- 2.16 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.

### **Metodología para establecer si un funcionario es de libre designación y remoción o designación y remoción regulada**

- 2.17 En cuando al presente extremo, corresponde remitirnos a lo desarrollado en los numerales 2.16 a 2.24 del [Informe Técnico N° 087-2014-SERVIR/GPGSC](#)<sup>8</sup> (disponible en el portal institucional web de SERVIR) a través del cual se precisó -entre otros- lo siguiente:

constitucionalmente autónoma, y la ordenanza regional u ordenanza municipal que autoricen la supresión de puestos deben estar debidamente fundamentadas acreditando las causas y la excepcionalidad de su adopción, y contar con la opinión técnica favorable de Servir y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), de modo previo a su aprobación. Dicha norma establece un plazo mínimo de seis (6) meses contados a partir de su publicación para ejecutar la supresión. Para efecto del reingreso, se les aplica lo dispuesto en el artículo 68 de la presente Ley.

- l) Extinción de la entidad por mandato normativo expreso. El decreto supremo y la ordenanza regional u ordenanza municipal que autoricen la extinción de la entidad, programa o proyecto deben estar debidamente fundamentadas acreditando las causas y la excepcionalidad de su adopción, y contar con la opinión técnica favorable de Servir y de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM, de modo previo a su aprobación. Dicha norma establece un plazo mínimo de seis (6) meses contados a partir de su publicación para ejecutar la extinción. Para efecto del reingreso se aplica lo dispuesto en el artículo 68 de la presente Ley.
- m) Por decisión discrecional, en el caso de los servidores civiles de confianza y funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción.
- n) Cese por causa relativa a la incapacidad física o mental sobreviniente del servidor que impida el ejercicio de las funciones que le corresponden. Debe declararse conforme a Ley.
- ñ) De manera facultativa para el servidor, alcanzar la edad de sesenta y cinco (65) años.

<sup>8</sup> En el cual se analizó la naturaleza de los funcionarios de libre designación y remoción a efectos de determinar quienes se encontraban dentro de los alcances del Decreto Supremo N° 023-2014-EF, norma que aprobó los montos por concepto de Compensaciones Económicas a Funcionarios Públicos de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"(...)

2.19 *En cada caso se analizó la existencia y naturaleza de las causales de remoción así como la existencia y naturaleza de requisitos, proceso de acceso, periodo de vigencia, regulados por norma especial con rango de ley.*

2.20 *Aquellos casos donde no existen causales de remoción se consideran como funcionarios de libre designación y remoción.*

2.21 *Cabe señalar, que existen casos donde si bien existen causales de remoción, se establece como una de estas causales la pérdida de confianza. En estos casos se entiende que la opción del legislador ha sido dar discrecionalidad a la autoridad para remover libremente al funcionario. Estos funcionarios forman parte de los funcionarios de libre designación y remoción.*

2.22 *Asimismo existen casos donde los instrumentos de gestión de los organismos públicos han establecido mayores criterios para los funcionarios que los señalados en la ley. En estos casos se ha considerado, atendiendo a un principio de jerarquía normativa, que la ley prima sobre dichos instrumentos, además que la Ley del Servicio Civil ha dispuesto que dichos criterios se establezcan por norma especial con rango de ley.*

2.23 *De otro lado, se han identificado casos donde las leyes de los organismos públicos señalan que sus instrumentos de gestión desarrollarán los criterios para la designación de sus funcionarios. En estos casos, sí se han considerado los criterios desarrollados en los instrumentos de gestión, debido a que existe una remisión expresa de una norma especial con rango de ley.*

2.18 Así pues, a partir de todo lo expuesto hasta este punto se puede concluir que un funcionario será de designación y remoción regulada si:

- a) Mediante norma con rango de ley se han regulado causales de remoción para su cargo.
- b) Mediante norma con rango de ley se autoriza a una norma reglamentaria para regular la designación del funcionario, y esta hubiera previsto expresamente causales de remoción.

En caso no se cumpliera con ninguno de los supuestos antes mencionados, el funcionario será de libre designación y remoción, encontrándose su permanencia sujeta a la continuidad de la confianza por parte de la autoridad que lo designó.

### **Sobre la condición del Presidente/a Ejecutivo/a de un Organismo Técnico Especializado**

2.19 Previamente, debemos señalar que de acuerdo al numeral 13 del literal b) del artículo 52 de la LSC, son funcionarios públicos de designación o remoción regulada: *"Titulares, adjuntos, presidente y miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados y reguladores y tribunales administrativos"*, mientras que el numeral 4) del literal c) del artículo



52 de la LSC, establece -de forma general- que son funcionarios de libre designación y remoción los: *“Titulares [entiéndase de entidades públicas], adjuntos, presidentes y miembros de los órganos colegiados de libre designación y remoción.*

Siendo ello así, se puede advertir que el titular de un organismo técnico especializado entidad podría encontrarse en ambos supuestos, siendo precisamente por ello relevante reiterar que la nota distintiva entre una y otra categoría es la existencia de causales de remoción, ya sea previstas expresamente en la ley, o en una norma reglamentaria por remisión expresa de la ley.

- 2.20 Ahora bien, en el marco de lo anterior, veamos cómo se articula su aplicación respecto de la normativa que rige a la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU). En principio, es pertinente señalar que la Ley N° 30900, Ley que crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU), en su artículo 3, establece que la ATU es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con personería jurídica de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, económica y financiera, las que se ejercen con arreglo a la presente ley. Constituye pliego presupuestal.
- 2.21 Asimismo, a través del artículo 10 de la citada ley, se establece que la ATU es dirigida por un Consejo Directivo conformado por ocho miembros, designados por un período de cinco (5) años, mediante resolución suprema refrendada por el ministro de Transportes y Comunicaciones.

El citado artículo precisa que el Consejo Directivo está conformado de la siguiente manera:

- a) Dos (2) miembros propuestos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, uno de los cuales lo preside.
- b) Un (1) miembro propuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas.
- c) Un (1) miembro propuesto por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
- d) Cuatro (4) miembros propuestos por las municipalidades provinciales existentes en el territorio, en proporción al número de habitantes y conforme a los mecanismos de designación que se establezca en el Reglamento de Organización y Funciones.

Además, indica que presidente del Consejo Directivo ejerce la Presidencia Ejecutiva de la ATU y tiene voto dirimente en caso de empate.

- 2.22 De otro lado, el numeral 10.3 del artículo 10 de la Ley N° 30900 establece que: *“El Reglamento de Organización y Funciones de la ATU establece los requisitos, condiciones e impedimentos para ser miembro del mismo, el procedimiento para la renovación de sus miembros, y las normas para la adopción de decisiones y acuerdos.”*
- 2.23 Aunado a lo anterior, específicamente respecto al cargo de Presidente/a Ejecutivo/a de la ATU, el artículo 12 de la Ley N° 30900 establece expresamente lo siguiente:

**“Artículo 12. Presidencia Ejecutiva**

*La Presidencia Ejecutiva es el órgano ejecutivo de la ATU, responsable de conducir el funcionamiento de la entidad. Está a cargo de un presidente ejecutivo, a dedicación exclusiva y remunerada, que ejerce la titularidad del pliego presupuestal.*

**El Reglamento de Organización y Funciones de la ATU establece los requisitos que debe reunir el presidente ejecutivo, entre los cuales debe estar el de idoneidad profesional; así como la forma de asegurar la inexistencia de incompatibilidades o de conflictos de interés para el ejercicio del cargo, el procedimiento de designación, el periodo de mandato y las causales de remoción.**

- 2.24 Siendo ello así, puede apreciarse que el artículo 12 de la Ley N° 30900 contiene una disposición expresa que delega al Reglamento de Organización y Funciones de la ATU la regulación de las causales de remoción aplicables al cargo de Presidente/a Ejecutivo/a de dicho organismo técnico especializado.
- 2.25 En esa línea, mediante el Decreto Supremo N° 003-2019-MTC se aprobó la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la ATU (en adelante, ROF de la ATU), estableciendo lo siguiente:

**“Artículo 13.- Presidencia Ejecutiva**

*La Presidencia Ejecutiva es la máxima autoridad ejecutiva de la ATU, responsable de conducir el funcionamiento de la entidad. Está a cargo de un(una) presidente(a) ejecutivo(a) a dedicación exclusiva y remunerada, quien ejerce la titularidad del pliego presupuestal y de la entidad. Es designado por Resolución Suprema con el refrendo del ministro de Transportes y Comunicaciones.*

**Artículo 14.- Requisitos del Presidente Ejecutivo**

*14.1. Para ser presidente(a) ejecutivo(a) de la ATU se debe cumplir con los siguientes requisitos:*

- a) Experiencia profesional no menor de diez (10) años.*
- b) Experiencia no menor de cinco (05) años, en cargos directivos en el sector público y/o privado.*
- c) Experiencia no menor de un (01) año en el sector público.*
- d) Contar con estudios de especialización, maestría o doctorado.*
- e) No encontrarse incurso en los impedimentos descritos en el numeral 11.2 del artículo 11 del presente reglamento.*

*14.2. Su mandato es de cinco (05) años.*

**14.3. Las causales de vacancia y remoción del cargo de presidente(a) ejecutivo(a) son aquellas definidas en el artículo 12 del presente Reglamento y en la Ley N° 27815, Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y demás normas reglamentarias y complementarias en la materia.**

- 2.26 Así pues, se advierte que el ROF de la ATU, por delegación expresa de la Ley N° 30900, ha establecido expresamente los requisitos, periodo de mandato y las causales de vacancia y remoción que resultan aplicables al Presidente/a Ejecutivo/a, quien es el/la titular de la ATU, siendo precisamente esto último (la regulación de causales de remoción que impiden la finalización en el ejercicio del cargo basada en la confianza) lo que caracteriza a un funcionario



de designación y remoción regulada, siendo concordante con lo dispuesto por el artículo 52 de la LSC, según lo desarrollado en los puntos 2.17 y 2.18 del presente informe.

### III. Conclusiones

- 3.1 No corresponde a SERVIR opinar con respecto a casos particulares ni tiene competencia para calificar la legalidad o ilegalidad de informes u actos administrativos emitidos por entidades públicas, motivo por el cual no resulta posible emitir pronunciamiento respecto a dicho extremo de la consulta en los términos formulados.
- 3.2 En virtud del Principio de Legalidad las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 3.3 Son funcionarios públicos únicamente aquellos 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.
- 3.4 El aspecto que caracteriza a los funcionarios de designación o remoción regulada es su sujeción a causales objetivas para su remoción previamente previstas en norma con rango de ley o delegadas a norma reglamentaria por la propia ley. Así, conforme a lo desarrollado en el [Informe Técnico N° 087-2014-SERVIR/GPGSC](#), un funcionario será de designación y remoción regulada si:
  - a) Mediante norma con rango de ley se han regulado causales de remoción para su cargo.
  - b) Mediante norma con rango de ley se autoriza a una norma reglamentaria para regular la designación del funcionario, y esta hubiera previsto expresamente causales de remoción.
- 3.5 En el caso de la normativa de la ATU, por disposición expresa del artículo 12 de la Ley N° 30900, a través del ROF de la ATU se ha establecido las causales de remoción que resultan aplicables al Presidente/a Ejecutivo/a, quien es el/la titular de la ATU; por lo que, el cargo de Presidente/a Ejecutivo/a de la ATU reviste la calidad de funcionario de designación o remoción regulada.

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/ear/kah

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