

Capítulo V

ACTORES DEL PAD

1. Secretaría Técnica – PAD

1.1. Designación de la Secretaría Técnica –PAD

El art. 92²¹² de la LSC, concordado con el art. 94²¹³ del Re-

²¹² Ley 30057, Ley del Servicio Civil:

«Artículo 92.- Autoridades

[...] Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado y designado mediante resolución del titular de la entidad. El secretario técnico puede ser un servidor civil de la entidad que se desempeña como tal, en adición a sus funciones. El secretario técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad pública. No tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes.

La secretaría técnica depende de la oficina de recursos humanos de la entidad o la que haga sus veces.

Cualquier persona que considere que un servidor civil ha incurrido en una conducta que tenga las características de falta disciplinaria, debe informarlo de manera verbal o escrita ante la Secretaría Técnica. La denuncia debe expresar claramente los hechos y adjuntar las pruebas pertinentes».

²¹³ Reglamento General de la Ley 30057, aprobado por Decreto Supremo 40-2014-PCM:

«Artículo 94.- Secretaría Técnica

Las autoridades de los órganos instructores del procedimiento disciplinario cuentan con el apoyo de una Secretaría Técnica que puede estar

glamento General de la LSC, establece que la Secretaría Técnica – PAD, es designada mediante resolución del titular de la entidad y puede ser un servidor de la entidad que desempeñe ese puesto de manera específica o en adición a sus funciones. Se agrega que reporta a la ORH o quien haga sus veces²¹⁴ a efectos de que se cumpla una función de apoyo a las autoridades del PAD.

En cuanto al titular de la entidad, es imperativo realizar precisiones sobre su connotación, dado que a la fecha aún existen distorsiones en cuanto a su identificación y se generan vicios en el PAD que acarrearán la nulidad de todo lo actuado.

Para efectos del SAGRH, se entiende que el titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública, conforme se establece en el lit. j) del art. 4 del Reglamento General de la LSC²¹⁵. En cuanto a gobiernos locales y regionales, el titular de la entidad es el gerente municipal y gerente regional, respectivamente.

224

compuesta por uno o más servidores. Estos servidores, a su vez, pueden ser servidores civiles de la entidad y ejercer la función en adición a sus funciones regulares. De preferencia serán abogados y son designados mediante resolución del titular de la entidad».

²¹⁴ Num. 8 de la Directiva 02-2015-SERVIR/GPGSC aprobado por la Resolución de Presidencia Ejecutiva 101-2015-SERVIR-PE modificada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva 092-2016-SERVIR-PE.

²¹⁵ *Reglamento General de la Ley 30057 aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM:*

«Artículo IV.- Definiciones

[...]

j) *Titular de la entidad:* Para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende que el Titular de la entidad es la *máxima autoridad administrativa* de una entidad pública. En el caso de los Gobiernos Regionales y Locales, la máxima autoridad administrativa es el Gerente General del Gobierno Regional y el Gerente Municipal, respectivamente». (Énfasis agregado).

La definición otorgada resulta ser ambigua —a excepción del gerente municipal y gerente regional—, puesto que no se delimita qué debe entenderse como máxima autoridad administrativa. A fin de superar ello, resulta imperante y necesario verificar los documentos de gestión a efectos de identificar en quién recae la responsabilidad y la competencia para designar a la Secretaría Técnica – PAD.

En ese orden de ideas, se recomienda revisar el ROF, el MOF, el Manual de Perfiles de Puestos, entre otros, que permitan identificar al puesto o cargo que tenga como función ser la máxima autoridad administrativa²¹⁶.

1.2. Las distorsiones en la designación de la Secretaría Técnica – PAD

Continuando con el hilo conductor de la explicación, a pesar de que la norma señala de manera expresa al responsable y competente para designar a la Secretaría Técnica – PAD, existen gestores de recursos humanos y asesores legales de enti-

225

²¹⁶ A continuación, se brinda algunos ejemplos sobre identificación de titular de entidad:

- a) En el art. 11 del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos aprobado mediante DS 018-2021-JUS se establece que: «*La Gerencia General es la máxima autoridad administrativa, encargada de dirigir, coordinar y supervisar las actividades administrativas. Actúa como nexo entre la Alta Dirección y los Órganos de Asesoramiento y Apoyo [...]*». (Énfasis agregado).
- b) En el art. 13 del Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado por Resolución Ministerial 213-2020-EF/41, se establece que: «*La Secretaría General está a cargo del/de la Secretario/a General, quien es la más alta autoridad administrativa del Ministerio, asiste y asesora al/a la Ministro/a en la gestión administrativa interna*». (Énfasis agregado).

dades públicas que no orientan adecuadamente a la alta dirección y generan distorsiones como se presenta a continuación:

Cuadro 17
Ejemplos de designaciones ilegales

Entidad	Acto resolutivo	Cargo o puesto de la persona que dispone la designación
Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho (Lima)	Resolución de Alcaldía 057-2019-A/MDSJL	Alcalde
Municipalidad Provincial de Candarave (Tacna)	Resolución de Alcaldía 073-2019-A/MPC	Alcalde
	Resolución de Alcaldía 073-2020-A/MPC	Alcalde
	Resolución de Alcaldía 073-2021-A/MPC	Alcalde
	Resolución de Alcaldía 124-2021-A/MPC	Alcalde
Municipalidad Distrital de Sayán (Huaura)	Resolución de Alcaldía 153-2017-MDS/A	Alcalde
Autoridad Portuaria Nacional (APN)	Resolución de Acuerdo de Directorio 0008-2020-APN-DIR	Directorio
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)	Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 089-2015-OE-FA-PCD	Presidencia de Consejo Directivo
	Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 085-2016-OE-FA-PCD	Presidencia de Consejo Directivo
Ministerio de Agricultura y Riego (Minagri) ²¹⁷	Resolución Ministerial 0248-2017-MINAGRI	Ministro
Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE)	Resolución Jefatural 000126-2017-JN/ONPE	Jefe nacional

226

²¹⁷ El 24 de noviembre de 2020, el Poder Ejecutivo promulga la Ley 31075, con la cual se oficializa la creación del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (Midagri) en reemplazo del Ministerio de Agricultura y Riego (Minagri).

Entidad	Acto resolutivo	Cargo o puesto de la persona que dispone la designación
Defensoría del Pueblo	Resolución Administrativa 017-2015/DP	Defensor del pueblo
Universidad Nacional de Piura	Resolución Rectoral 0020-R-2021	Rector
Universidad Nacional del Callao	Resolución Rectoral 076-2021-R-Callao	Rector

Conforme se advierte del cuadro precedente, el alcalde no es titular de la entidad para efectos del SAGRH, sino el gerente municipal. Lo mismo sucede con un ministro, quien tiene la responsabilidad ejecutiva de cierto sector, mas no lo convierte en máxima autoridad administrativa. También sucede con los directorios, los titulares ejecutivos de una entidad y los órganos constitucionalmente autónomos.

227

En relación a estas distorsiones, pueden existir lectores que, con el afán de superar esta formalidad (designación por una autoridad competente), argumenten este aforismo conocido por todos: *quien puede lo más, puede lo menos*, dado que, tanto el alcalde, el gobernador regional, el presidente del directorio o el titular ejecutivo de una entidad tienen más jerarquía que la máxima autoridad administrativa (titular de la entidad) dentro de la estructura orgánica; por lo tanto, se encuentran facultados para disponer la designación de la Secretaría Técnica – PAD.

Sin embargo, es necesario traer a colación el principio de legalidad, a través del cual la administración pública, a diferencia de los particulares, no goza de la libertad negativa consagrada en la norma constitucional (art. 2 de la Constitución Política del Perú: «nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que esta no prohíbe»), dado que los servidores, los directivos o los funcionarios pueden hacer solo aquello que estén facultados de forma expresa.

Asimismo, no se puede soslayar el principio del ejercicio legítimo del poder, el cual exige que la autoridad administrativa ejerza única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades y se evita especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general conforme se establece en el num. 1.17 del art. 4 del título preliminar del TUO de la LPAG.

En esa misma línea, la GPGSC – Servir en reiterados pronunciamientos²¹⁸ señala que la tramitación de un PAD por parte de una Secretaría Técnica – PAD designada por una autoridad que no es competente (entiéndase, titular de la entidad) *constituye un vicio que acarrea la nulidad* de todo el PAD. En el nivel jurisprudencial, el TSC en reiterados pronunciamientos²¹⁹ concluye que la tramitación de un PAD por parte de la Secretaría Técnica – PAD designada por autoridad distinta al titular de la entidad deviene en una *transgresión al principio de legalidad*.

228

Por lo expuesto, consideramos que la indebida identificación de competencia para designar a la Secretaría Técnica – PAD trae consigo repercusiones que generan contingencias en el procedimiento, situación que no debe pasar desapercibida por la defensa del presunto infractor, a efectos de solicitar la nulidad del PAD. Con fines ilustrativos, se presenta el siguiente cuadro:

²¹⁸ V. gr.: Informe Técnico 1466-2017-SERVIR/GPGSC.

²¹⁹ V. gr.: Resolución 01603-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala.

Cuadro 18
Evaluaciones en torno a la designación de la
Secretaría Técnica – PAD

Por parte de la administración	Por parte de la defensa
<p>Jefe de la ORH o el que haga sus veces: Al asumir el puesto por concurso público, por designación o por encargo, debe verificar si la Secretaría Técnica – PAD está designada por una autoridad competente (titular de la entidad, según documentos de gestión).</p>	<p>Al asumir la defensa, es necesario verificar si la designación de la Secretaría Técnica – PAD se realiza por una autoridad competente (titular de la entidad, según documentos de gestión de la entidad). De no ser así, se puede alegar la nulidad de todo lo actuado por vulneración al principio de legalidad. Es importante elaborar una estrategia de defensa a fin de determinar la oportunidad en la que se sustenta la nulidad.</p>
<p>Jefe de Asesoría Jurídica o el que haga sus veces: Al evaluar el acto resolutorio que dispone la designación de la Secretaría Técnica – PAD, verificar su identificación adecuadamente al titular de la entidad según documentos de gestión de la entidad.</p>	
<p>Secretaría Técnica – PAD: Al asumir esta responsabilidad, debe verificar que el titular de la entidad, según documentos de gestión de la entidad), es quien dispone su designación.</p>	
<p>Asesores de alta dirección: Tener presente que el ministro, el gobernador regional, el alcalde, los titulares ejecutivos, los consejos o directorios no son competentes para designar a la Secretaría Técnica – PAD.</p>	

1.3. Sobre la designación de la Secretaría Técnica – PAD en gobiernos locales y regionales

Conforme ya se mencionó, el art. 92 de la LSC, concordante con el art. 94 del Reglamento General de la LSC, por regla general, establecen que el secretario técnico – PAD es designado mediante resolución del titular de la entidad y puede ser un servidor civil de la entidad que desempeñe ese cargo de manera específica o en adición a sus funciones.

No obstante, la excepción a dicha regla es la designación del secretario técnico – PAD de gobiernos locales y regionales. Al respecto, cabe mencionar que el 6 de marzo de 2022 se publica, a través del diario oficial *El Peruano*, la Ley 31433, Ley que modifica la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipali-

dades (en adelante, LOM) y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (en adelante, LOGR), respecto a las atribuciones y responsabilidades de concejos municipales y consejos regionales para fortalecer el ejercicio de su función de fiscalización.

Sobre el particular, el art. 1 de la Ley 31433 modifica el art. 9 de la LOM quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 1. Modificaciones a la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades

Se modifican los artículos 9, 10, 13, 20, 29 y 41 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, de conformidad con los siguientes textos:

Artículo 9.- Atribuciones del Concejo Municipal

Corresponde al concejo municipal: [...]

230

35. *Designar*, a propuesta del alcalde, *al secretario técnico responsable del procedimiento administrativo disciplinario y al coordinador de la unidad funcional de integridad institucional* [...]. (Énfasis agregado).

Asimismo, el art. 3 de la Ley 31433 modifica el art. 15 de la LOGR el cual señalan que:

Artículo 3. Modificaciones a la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

Se modifican los artículos 14, 15, 16, 21, 24, 39 y 78 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, de conformidad con los siguientes textos: [...]

Artículo 15.- Atribuciones del Consejo Regional

Son atribuciones del Consejo Regional: [...]

t. *Designar al secretario técnico* responsable del procedimiento administrativo disciplinario y al coordinador de la unidad funcional de integridad institucional. (Énfasis agregado).

Del mismo modo, advertimos que en la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley 31433 se modifica el art. 92 de LSC, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 92. Autoridades [...]

Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado y designado mediante resolución del titular de la entidad.

En el caso de gobiernos regionales y gobiernos locales, la designación del secretario técnico se realiza mediante acuerdo de consejo regional o acuerdo de concejo municipal, según corresponda, siendo la designación por dos años renovables una sola vez y por el mismo plazo.

El secretario técnico puede ser un servidor civil de la entidad que se desempeña como tal, en adición a sus funciones.

El secretario técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad pública. No tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes [...]. (Énfasis agregado).

231

Bajo este nuevo marco normativo, es factible afirmar que la designación del secretario técnico – PAD de las municipalidades y de los gobiernos regionales tiene un nuevo tratamiento a partir del 7 de marzo de 2022 (excepción a la regla general). A partir de esta fecha, el alcalde o gobernador regional deben presentar, en cada caso, una terna de candidatos al Concejo Municipal o Consejo Regional, respectivamente, para ser designado como secretario técnico – PAD. Si ninguna de las personas propuestas es aceptada, se presenta una segunda terna. En caso de que no se designe a ninguno de los candidatos de la segunda terna, el alcalde o gobernador regional selecciona a uno entre los integrantes de la segunda terna para la designación

correspondiente por parte del Concejo Municipal o Consejo Regional, según sea el caso²²⁰.

Finalmente, respecto a este extremo, cabe resaltar que, en cumplimiento de la tercera disposición complementaria final de la Ley 31433, es imperativo que las actuales autoridades (entiéndase, alcalde o gobernador regional) realicen de manera inmediata las acciones administrativas necesarias para elaborar la terna de candidatos y convocar a sesión de Concejo Municipal o Consejo Regional, respectivamente, a fin de que el mismo adopte acuerdo de designación de un nuevo secretario técnico – PAD.

1.4. La Secretaría Técnica – PAD en su rol de fiscal administrativo

232

En cuanto al rol de la Secretaría Técnica – PAD, con fines académicos, debemos considerarlo como un *fiscal administrativo*, porque asume la conducción de la investigación desde su inicio, a fin de encontrar la verdad material del hecho objeto de imputación que motiva el deslinde de responsabilidades administrativas disciplinarias.

La Secretaría Técnica – PAD debe actuar con independencia de criterio y debe practicar los actos de investigación que correspondan, indagar no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del presunto infractor.

En adición a lo señalado, no debemos olvidar que es el responsable de precalificar las faltas, de recopilar elementos de cargo y de descargo, de declarar no ha lugar a trámite una denuncia disponiendo su archivo. Es el responsable de encontrar

²²⁰ De conformidad con la tercera disposición complementaria final de la Ley 31433.

la verdad material y, si bien carece de capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes dado que no es autoridad del PAD, en la práctica, ocupa un rol protagónico en el procedimiento.

En efecto, en la práctica, el rol de la Secretaría Técnica – PAD ha superado la redacción formal de la norma, tanto que al asumir una defensa, resulta más estratégico convencer a dicho órgano de apoyo que a las propias autoridades del PAD.

Estas premisas tienen como fundamento que las referidas autoridades (jefes inmediatos, jefe de la ORH o titular de la entidad) tienen labores sustantivas inherentes a su puesto y/o cargo y ven al PAD como una actividad poco atractiva, como una carga administrativa que no se relaciona con el quehacer diario en el cumplimiento de sus funciones, de modo que el interés no es el esperado en la gran mayoría de los casos; de modo que, encuentran en la Secretaría Técnica – PAD el apoyo y soporte legal necesario para atender esta actividad (instruir/sancionar).

233

1.5. El vínculo contractual de la Secretaría Técnica – PAD

El art. 94 del Reglamento General LSC establece que la persona a cargo de la Secretaría Técnica – PAD tiene, preferentemente, la profesión de abogado y se puede elegir a un servidor de la entidad para que ejerza la función en adición a sus labores regulares.

Respecto a quienes no pueden ejercer dichas funciones, la GPGSC – Servir en reiterados pronunciamientos²²¹ señala que existe incompatibilidad entre la función de la Secretaría Técnica

²²¹ V. gr.: Informe Técnico 820-2015-SERVIR/GPGSC (apartados 2.16 al 2.22).

– PAD y el cargo de jefe de la ORH de la entidad, porque este último es una de las autoridades del PAD y, además, porque la Secretaría Técnica – PAD depende funcionalmente de él.

Asimismo, dada la prohibición contenida en la sexta disposición complementaria final del Reglamento de la LSC²²², una persona contratada bajo locación de servicios no debe estar a cargo de la Secretaría Técnica – PAD, dado que estaría efectuando labores subordinadas, lo cual generaría contingencias administrativas y judiciales.

1.6. Régimen disciplinario aplicable a la Secretaría Técnica – PAD

234

Ahora bien, en este punto resulta relevante tener en claro que la labor de la Secretaría Técnica – PAD no se constituye propiamente como un puesto y/o cargo, sino más bien, como una función a ser desempeñada por un servidor de la entidad. De igual modo, la Secretaría Técnica – PAD no es una unidad orgánica de la entidad, forma parte de la ORH o la que haga sus veces.

Por lo tanto, la persona que sea designada en la función de Secretaría Técnica – PAD debe tener vínculo laboral con la entidad bajo cualquiera de los regímenes regulados por los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 (CAS).

²²² *Reglamento General de la Ley 30057 aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM*

«Sexta Disposición Complementaria Final.- Precisiones de la locación de servicios

Las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de Locación de servicios prevista en el artículo 1764 del Código Civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular». (Énfasis agregado).

En esa misma línea, resulta conveniente recordar que, al no ser un cargo, la función de la Secretaría Técnica – PAD no es considerada de confianza, por lo que, en caso la entidad opte por no designar a un servidor con vínculo vigente, es indispensable llevar a cabo el concurso público de méritos correspondiente y, una vez suscrito el contrato, se procede a designar al ganador en la función de la Secretaría Técnica – PAD.

1.7. Funciones del Secretaría Técnica – PAD

Las funciones de la Secretaría Técnica – PAD se encuentran descritas en el num. 8.2 de la Directiva – PAD, de las cuales se destacan las siguientes:

- a) Recibir las denuncias verbales o por escrito de terceros y los reportes que provengan de la propia entidad y guardar las reservas del caso que deben contener, como mínimo, la exposición clara y precisa de los hechos.
- b) Tramitar las denuncias y brindar una respuesta al denunciante en un plazo no mayor de 30 días hábiles²²³.
- c) Tramitar los informes de control relacionados con el PAD cuando la entidad sea competente y no se haya realizado la notificación del inicio de un PAS.
- d) Efectuar la precalificación en función a los hechos expuestos en la denuncia y las investigaciones realizadas.
- e) Suscribir los requerimientos de información o documentación a las entidades, servidores y *ex servidores*

235

²²³ Para tales efectos, según lo dispuesto en el num. 11.4 de la Directiva 02-2015-SERVIR/GPGSC, se debe tener presente, según corresponda, lo establecido en el num. 3 del art. 17 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por DS 043-2003-PCM.