

Universidad de Lima

Facultad de Derecho

Carrera de Derecho



# **LA RUPTURA DE LA UNIDAD DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA EN LA REGULACIÓN PERUANA**

Tesis para obtener el título profesional de abogado

**Silvia Flor Guevara Perez**

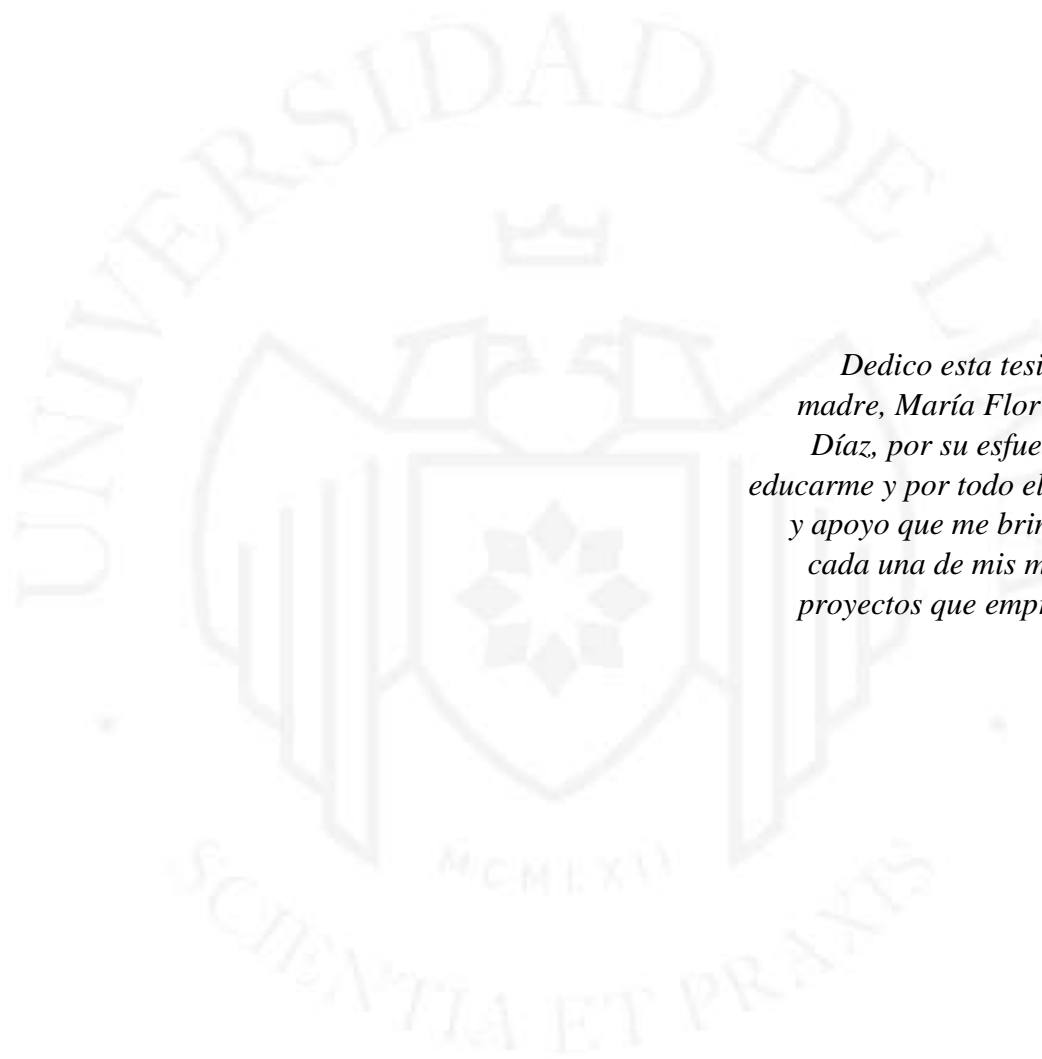
**Código 20101586**

**Asesor**

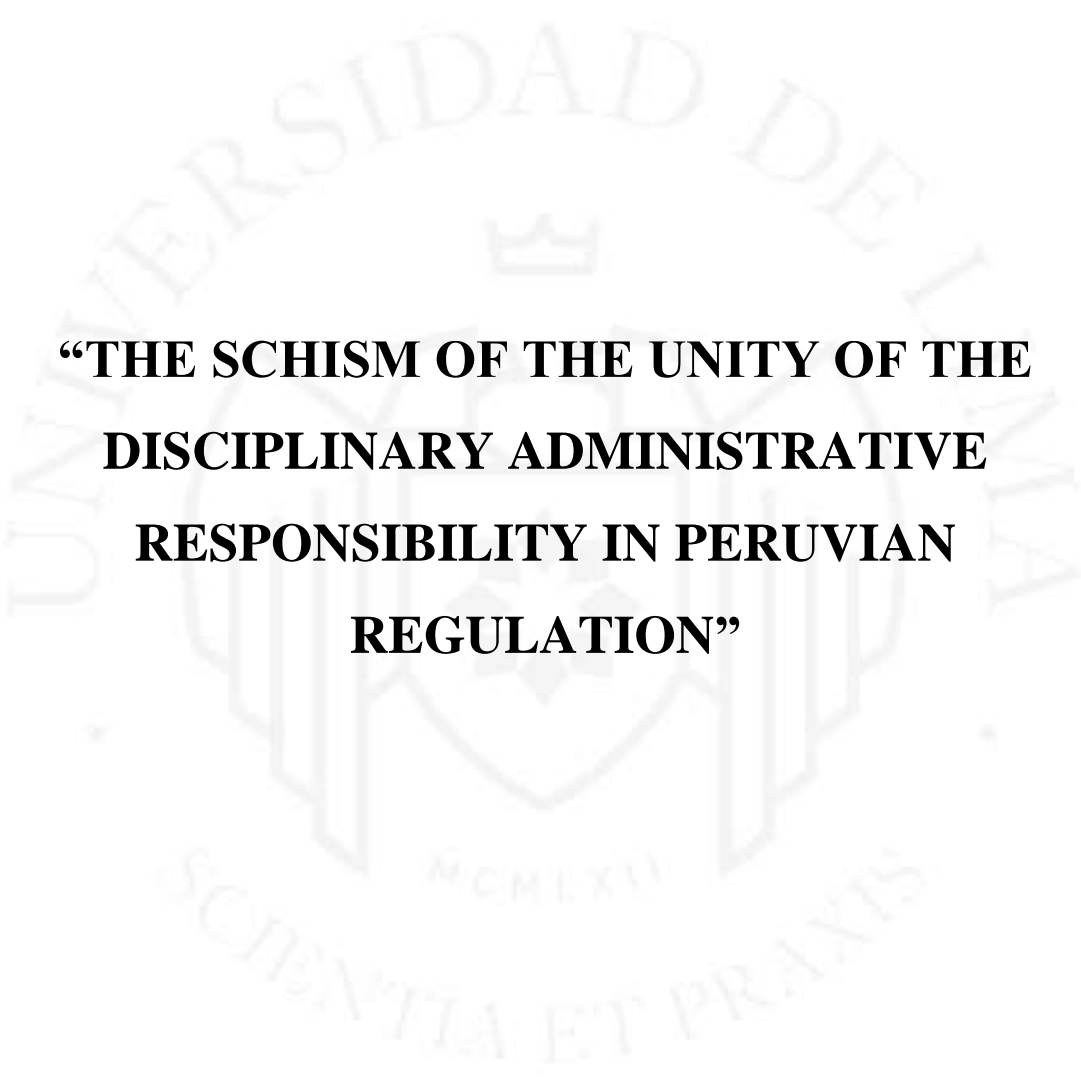
Dante Mendoza Antonioli

Lima – Perú

Febrero de 2022



*Dedico esta tesis a mi madre, María Flor Pérez Díaz, por su esfuerzo en educarme y por todo el amor y apoyo que me brinda en cada una de mis metas y proyectos que emprendo.*



**“THE SCHISM OF THE UNITY OF THE  
DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE  
RESPONSIBILITY IN PERUVIAN  
REGULATION”**

# TABLA DE CONTENIDO

<b>RESUMEN .....</b>	<b>ix</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>x</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: FUNCIÓN PÚBLICA Y POTESTAD DISCIPLINARIA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL .....</b>	<b>4</b>
1.1.    La función pública.....	4
1.1.1. La función pública en la legislación nacional .....	8
1.2.    Los funcionarios públicos .....	10
1.2.1. Los funcionarios públicos en la legislación nacional.....	13
1.3.    La potestad disciplinaria.....	23
1.3.1. La potestad disciplinaria en el Perú.....	26
<b>CAPÍTULO II: RUPTURA DE LA UNIDAD DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA O DE LOS FUNCIONARIOS EN EL PERÚ.....</b>	<b>32</b>
2.1.    La responsabilidad de los funcionarios o responsabilidad funcional.....	32
2.1.1. Breve revisión de la responsabilidad funcional en la legislación nacional	35
2.2.    La responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios .....	36
2.2.1. La teoría de las relaciones de especial sujeción en la responsabilidad administrativa disciplinaria .....	39
2.3.    Situación jurídica previa al Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativa (TSRA) de la CGR.....	42
2.3.1. Iniciativa de unificación de competencias del régimen disciplinario: Creación del TSR como órgano de la Autoridad Nacional del Servicio Civil .....	43
2.3.2. Imprecisiones en las reglas del TSC: Causales de vacancia, faltas graves para ser removido y el requisito sobre la experiencia para ser vocal.....	45

2.3.3. Inicio de la ruptura: Potestad sancionadora de la CGR en responsabilidad administrativa funcional y creación del TSRA .....	47
2.3.4. Dificultad para sustentar la ruptura: Prevalencia de la responsabilidad administrativa funcional sobre otros tipos de responsabilidad y la clasificación de las infracciones .....	56
2.3.5. Inexactitud de la definición del PAS por responsabilidad administrativa funcional y materialización de la potestad sancionadora de la CGR .....	61
2.3.6. Imprecisiones en las reglas del TSRA: Causales de vacancia, faltas graves para ser removido y el requisito sobre la experiencia para ser vocal.....	63
2.3.7. Intento de unificación del PAD y la omisión sobre la prevalencia de la competencia sancionadora de la CGR .....	66
2.4. El Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA y la materialización de la ruptura de la responsabilidad administrativa de los funcionarios o disciplinaria.....	68
2.4.1. Breve aproximación al principio del non bis in ídem .....	69
2.4.2. De la aparente diferencia entre la responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad administrativa disciplinaria .....	71
2.4. Situación jurídica posterior a la materialización de la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria, realizada por el Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA del TSRA de la CGR.....	77
2.4.1. Fortalecimiento de la ruptura: Reconocimiento de competencia dependiendo de quién descubra la falta.....	77
2.4.2. Rol de las Secretarías Técnicas en el PAD y la breve mención al tratamiento de las faltas derivadas de informes de control de la CGR.....	80
2.4.3. Modificación de la inexacta definición del PAS por responsabilidad administrativa funcional de competencia de la CGR.....	81
2.4.4. Modificaciones en la potestad sancionadora de la CGR y fortalecimiento de la CGR.....	83
2.4.5. Nuevas precisiones sobre la coexistencia de las responsabilidades administrativas funcional y disciplinaria .....	88

2.5. Pausa en el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR: Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Exp. N.º 00020-2015-PI/TC.....	92
2.5.1. Retorno del ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional.....	106
2.5.2. Escenario actual: Reglas de prevalencia de la potestad sancionadora de la CGR....	130
<b>CAPÍTULO III: REFLEXIONES SOBRE LA COHERENCIA DE LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS EN EL PERÚ .....</b>	<b>133</b>
3.1. Precisiones sobre la competencia de la CGR antes del inicio de la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria:.....	133
3.2. Inexistencia de argumentos para ampliar las competencias de la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional.....	136
3.3. La actual Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción y la equívoca percepción de la CGR como único actor en la administración pública...	144
3.4. Recomendaciones de la OCDE en materia de la responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios .....	149
3.4.1. Inobservancia de los principios de colaboración y coordinación de la administración pública .....	155
3.5. Propuesta para una regulación de la responsabilidad administrativa disciplinaria más coherente.....	156
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>171</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>176</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>182</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.1</b> Tipos de función pública.....	8
<b>Tabla 1.2</b> Perspectivas históricas del concepto de funcionario público.....	11
<b>Tabla 1.3</b> Categorías jurídicas que comprenden a las personas que trabajan para el Estado.....	13
<b>Tabla 1.4</b> Trabajadores y funcionarios públicos según el régimen laboral.....	18
<b>Tabla 1.5</b> Clasificación de funcionarios públicos españoles.....	20
<b>Tabla 1.6</b> Teorías de la naturaleza jurídica de la relación servidor público – Estado....	24
<b>Tabla 1.7</b> Cronología de creación de entidades a cargo de la gestión de recursos humanos en el servicio civil durante el siglo XX (hasta 1990) .....	26
<b>Tabla 1.8</b> Marco legal del ejercicio de la potestad disciplinaria en los regímenes de empleo público en 2014.....	27
<b>Tabla 1.9</b> Reformas del servicio civil durante el período 1990-2020.....	29
<b>Tabla 2.1</b> Ámbitos de la responsabilidad funcional.....	33
<b>Tabla 2.2</b> Algunas definiciones de responsabilidad administrativa disciplinaria.....	37
<b>Tabla 2.3</b> Causales de vacancia y faltas graves .....	44
<b>Tabla 2.4</b> Comparación del requisito de experiencia para ser vocal del TSC y juez superior.....	45
<b>Tabla 2.5</b> Infracciones que no sustentan una diferencia con la responsabilidad administrativa disciplinaria y vulneran el principio de tipicidad.....	57
<b>Tabla 2.6</b> Causales de vacancia y causas graves para ser vacado o removido.....	62
<b>Tabla 2.7</b> Falta que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público contemplada en la Ley del Servicio Civil y el reglamento de infracciones y sanciones de la CGR.....	67
<b>Tabla 2.8</b> Distinción entre procedimientos administrativos funcional y disciplinario de conformidad con el Acuerdo Plenario 01-2013-CG-TSRA.....	71
<b>Tabla 2.9</b> Comparación de las definiciones entre el PAS derogado y el nuevo.....	81
<b>Tabla 2.10</b> Comparación de artículos 45 y 46 de las leyes N° 27785 y N° 30742 que modificaron la LOSNC.....	83

<b>Tabla 2.11</b> Comparación de la modificación de la prevalencia de la potestad sancionadora de CGR.....	88
<b>Tabla 2.12</b> Comparativo de los argumentos que derivaron en la STC.....	92
<b>Tabla 2.13</b> Comparativo de los principales argumentos de los votos singulares de los magistrados del TC.....	103
<b>Tabla 2.14</b> Proyectos de ley orientados a la tipificación de infracciones y sanciones de la CGR.....	105
<b>Tabla 2.15</b> Desarrollo previo a la publicación de la Ley N° 31288.....	107
<b>Tabla 2.16</b> Fundamentos sobre aspectos cuestionables de la Autógrafa de la Ley N° 31288, presentados por el Informe Técnico N° 001207-2021-SERVIR-GPGSC de Servir y el Oficio N° 405-2021-PR del Poder Ejecutivo.....	108
<b>Tabla 2.17</b> Faltas sancionables por responsabilidad administrativa funcional de la CGR: Comparativa entre las Leyes N° 29622 y 31288.....	110
<b>Tabla 2.18</b> Conductas infractoras de la Ley N° 31288 que pueden subsumirse en las establecidas en la LSC.....	111
<b>Tabla 2.19</b> Fundamentos sobre la inconstitucionalidad de disposiciones de la Autógrafa de la Ley N° 31288, presentados en el Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC de Servir y la demanda de inconstitucionalidad.....	126
<b>Tabla 3.1</b> Iniciativas legislativas elaboradas para ampliar las facultades de la CGR...	137
<b>Tabla 3.2</b> Actores responsables de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.....	144
<b>Tabla 3.3</b> Ejes de la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción...	145
<b>Tabla 3.4</b> Medidas desarrolladas en base a las recomendaciones de la OCDE en el primer eje.....	149
<b>Tabla 3.5</b> Medidas desarrolladas en base a las recomendaciones de la OCDE en el segundo eje.....	150
<b>Tabla 3.6</b> Medidas desarrolladas en base a las recomendaciones de la OCDE en el tercer eje.....	152
<b>Tabla 3.7</b> Recomendaciones brindadas por la OCDE en el informe de integridad del Perú.....	153
<b>Tabla 3.8</b> Faltas comunes entre las responsabilidades administrativas disciplinaria de la LSC y funcional de la CGR, y el Código de Ética de la Función Pública.....	165



## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1.1</b> Consideraciones constitucionales de la función pública en México.....	21
<b>Figura 1.2</b> Etapas del desarrollo del Estado durante la vida republicana.....	25
<b>Figura 2.1</b> Comparación del PIM entre entidades del Gobierno Nacional.....	86
<b>Figura 2.2</b> Línea del tiempo del desarrollo de la ruptura de la unidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria.....	131
<b>Figura 3.1</b> Evolución del puntaje en el indicador “control de corrupción”.....	163
<b>Figura 3.2</b> Perú en el Índice de Percepción de la Corrupción 2011-2020.....	164
<b>Figura 3.3</b> Presupuesto de la Contraloría General de la República y de la Autoridad Nacional del Servicio Civil en los años 2016 al 2021.....	164
<b>Figura 3.4</b> Distribución del presupuesto de la Contraloría General de la República....	168

## ÍNDICE DE ANEXOS

**Anexo 1:** Faltas sancionables por responsabilidad administrativa funcional de la CGR:  
Comparativa entre las Leyes 29622 y 31288.....181



## **TABLA DE ACRÓNIMOS Y SIGLAS**

Contraloría General de la República	<b>CGR</b>
Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la	<b>LOSNC</b>
Ley del Servicio Civil	<b>LSC</b>
Ley del Procedimiento Administrativo General	<b>LPAG</b>
Autoridad Nacional del Servicio Civil	<b>Servir</b>
Tribunal del Servicio Civil	<b>TSC</b>
Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas	<b>TSRA</b>
Proyecto de Ley	<b>PL</b>
Procedimiento Administrativo Disciplinario	<b>PAD</b>
Procedimiento Administrativo Sancionador	<b>PAS</b>
Tribunal Constitucional	<b>TC</b>

## RESUMEN

La presente investigación analiza el desarrollo de la ruptura de la unidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria en el ordenamiento jurídico del Perú, enmarcado en el aumento de facultades a la Contraloría General de la República en materia sancionadora. Para ello se realizará un análisis documental jurídico con el fin de demostrar que no habría seguridad jurídica en términos de lo que se pueda decidir respecto de las infracciones cometidas por las personas al servicio del Estado; por cuanto hay dos instituciones con valores y criterios distintos, aplicando las mismas normas a las mismas personas, por los mismos supuestos, dependiendo de quién describa primero la falta.

En el primer capítulo, se hará una revisión preliminar de los conceptos vinculados a la responsabilidad administrativa de los funcionarios, como la función pública y la potestad disciplinaria del Estado. En el segundo capítulo, se analizará la evolución de la normatividad en materia de responsabilidad administrativa disciplinaria y el desarrollo de su ruptura, dando cuenta el problema de la dualidad de instancias administrativas para la resolución de un mismo problema no se materializa con la Ley, sino de una decisión administrativa del TSRA de la CGR, Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA.

Finalmente, en el tercer capítulo, se presentará una serie de reflexiones respecto de la competencia sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional de la CGR, justificada en la lucha contra la corrupción y no en una real distinción de la responsabilidad administrativa disciplinaria. Además, en este último capítulo se presentará una propuesta legislativa que busca canalizar las modificaciones necesarias para recuperar la unidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria, acorde a las recomendaciones brindadas por la OCDE.

**Palabras clave:** Responsabilidad administrativa disciplinaria, función pública, potestad disciplinaria, Servir, Contraloría.

## ABSTRACT

The investigation hereby analyzes the development of the rupture of the unity of disciplinary administrative responsibility in the juridical ordering in Peru, framed in the increase of faculties of the General Comptroller of the Republic in sanctionary matters. For this we will do a documental juridical analysis with the purpose of demonstrating that there would not be juridical security in terms of what could be decided in regards to any infractions committed by people in service of the State as there are two institutions with values and different criteria that are applying the same rules to the same people by the identical suppositions, depending of whom is describing the offense initially.

In the first chapter, we will do a preliminary review of the concepts that are linked to the administrative responsibility of the officials, such as public functions and the disciplinary authority of the State. In the second chapter, we will analyze the evolution of the normativity in regards to the disciplinary administrative responsibility and the development of its rupture, taking into account that the issue of duality of administrative instances for the resolution of one problem is not materialized with the law, but rather with an administrative decision of the TSRA of the CGR, per the Plenary Agreement N°01-2013-CG/TSRA.

Finally, in the last chapter, we will present a series of reflections on the sanctioning competency in matters of functional administrative responsibility of the Comptroller, justified in the anti-corruption movement and not in a real distinction of the administrative disciplinary responsibility. Furthermore, in this last chapter we will present a legislative proposal whose main objective is to channel the necessary modifications that are needed in order to recover the unity of the functional administrative responsibility, in line with the OCDE recommendations.

**Keywords:** Disciplinary administrative responsibility, public function, disciplinary authority, Servir, Contraloria

# INTRODUCCIÓN

El régimen disciplinario en el Perú presenta múltiples problemas fruto de una sociedad que se ha vuelto cada vez más reactiva frente a los diversos escándalos de corrupción de los últimos 30 años, cuya cobertura es mayor por el poder de la prensa y las redes sociales, quienes ejercen presión y exigen más resultados a las autoridades electas; y, en donde la percepción de ser un funcionario público tiene una connotación negativa.

Como respuesta a ello, se ha inducido a que los legisladores peruanos, en un sinfín de casos, recojan este sentir para introducir cambios normativos, sin seguir un filtro jurídico idóneo, con el fin de modificar una realidad que no tiene como única arista a la parte normativa, ni como único problema a la corrupción; razón por la que, la cura termina siendo peor que la enfermedad, tal como sucede con la regulación de la responsabilidad administrativa disciplinaria.

Sobre este último punto, se tiene que entre los diversos aspectos que la doctrina debe analizar, como son los problemas asociados a la presunta vulneración de los principios de presunción de licitud, debido procedimiento, razonabilidad, y tipicidad del régimen disciplinario regulado en la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057<sup>1</sup>, la tesis se ha centrado en la dispersión de competencias en materia disciplinaria en la vía administrativa; analizando, para ello, la ruptura de la unidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria; pues cualquier propuesta de mejora debería partir por una unidad, a fin de no seguir generando mayor inseguridad a los funcionarios públicos.

Actualmente, en el Perú, los funcionarios públicos están sometidos a una potestad disciplinaria dual en la que la autoridad competente para determinar si hay falta y sancionar de acuerdo a ello va a depender de quién la descubra primero, generando con ello la existencia de estándares distintos de principios y criterios para la sanción de las inconductas reconocidas por ambas autoridades.

---

<sup>1</sup> Considerando que, a diferencia del artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785, el Tribunal Constitucional no ha declarado la inconstitucionalidad por vulnerar alguno de estos.

Esta situación se debe a la división de la responsabilidad administrativa disciplinaria ocasionada por parte del Congreso de la República, poder del Estado que, bajo el pretexto de lucha contra la corrupción referida, ha entregado una potestad sancionadora a la Contraloría General de la República (CGR), sin considerar que esto es propio de las entidades y ya estaba en marcha la unificación del régimen disciplinario, con la creación del Tribunal del Servicio Civil (TSC) de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), que poseía este mismo poder en la segunda instancia.

Es así que los funcionarios públicos corren el riesgo de afrontar doble sanción administrativa por una misma falta, considerando que las reguladas dentro de las competencia de la CGR se subsumen en las del régimen disciplinario de Ley 30057, Ley del Servicio Civil (LSC), pero debido una decisión administrativa<sup>2</sup>, se determinó una aparente distinción debido a que no protegen el mismo bien jurídico, por lo cual, además, los tipos de sanciones establecidas son diferentes y no proporcionales, aspecto que se agrava en la última modificación de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Con el fin de comprender esta problemática, se decidió desarrollar la presente investigación bajo la hipótesis de que no habría seguridad jurídica en términos de lo que se pueda decidir respecto a las infracciones cometidas por las personas al servicio del Estado por cuanto hay dos instituciones con valores y criterios distintos aplicando las mismas normas a las mismas personas por los mismos supuestos.

El objetivo general de la investigación es demostrar que el mismo tipo de conductas desarrolladas por el mismo tipo de agentes pueden tener procedimientos y criterios de resolución distintos, según quién descubra la infracción. Y, como objetivos específicos se tienen:

- Demostrar que el problema de la dualidad de instancias administrativas para la resolución de un mismo problema si bien se inicia con la Ley que le otorga potestad sancionadora a la CGR, recién se materializa con una decisión administrativa del TSRA de la CGR, que es el Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA.

---

<sup>2</sup>Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA.

- Determinar que la actual regulación sobre la responsabilidad administrativa funcional responde a una errada justificación de lucha contra la corrupción que ha conllevado a crear incentivos inicuos para sancionar a los funcionarios y servidores públicos.

En el primer capítulo, se expondrán algunos términos asociados a la responsabilidad administrativa disciplinaria, como son la función pública, los funcionarios públicos y la potestad sancionadora, con el fin de comprender la conexión que hay entre estos elementos en la legislación nacional.

En el segundo capítulo, se abordará, en primer lugar, lo que implica la responsabilidad de los funcionarios y, en especial, de aquella de carácter administrativo disciplinario. En segundo lugar, se analizará el desarrollo de la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria en el ordenamiento jurídico peruano, identificando las principales normativas asociadas a este fenómeno y exponiendo las perspectivas legales detrás de ellas hasta la actual vigencia en la regulación de las potestades sancionadoras de Servir y de la CGR.

En el tercer capítulo, se realizará una serie de reflexiones respecto a la potestad sancionadora de la CGR, de los resultados obtenidos durante el ejercicio de este poder y de las recomendaciones brindadas por la OCDE, de las cuales se desprenderán las propuestas vinculadas al régimen disciplinario de los funcionarios públicos.

Finalmente, en el tercer capítulo, se presentará un proyecto de ley que busque atender a las recomendaciones del organismo internacional mencionado, buscando lograr la unidad de la competencia para ejercicio de la potestad disciplinaria que, conforme lo investigado, es Servir. La CGR debería participar en el régimen disciplinario, pero bajo la regulación de lo establecido en la LSC, en calidad de órgano acusador de aquellas conductas infractoras disciplinarias observadas en sus informes de control.



# **CAPÍTULO I: FUNCIÓN PÚBLICA Y POTESTAD DISCIPLINARIA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

## **1.1. La función pública**

El desarrollo de la función pública como concepto no ha sido muy profundizado por el derecho. Es más, existe un amplio desarrollo e interés por los procedimientos funcionariales a nivel disciplinario o administrativo, pero no sobre lo que implica dicho término que es primigenio para determinar el desarrollo de lo anteriormente expuesto. Esta ausencia de investigaciones se evidencia en que no existe una amplia línea conceptual respecto a la función pública a nivel regional y nacional, situación que también ha conllevado a que no exista un único concepto o definición del término<sup>3</sup>. Algunos autores limitan la función pública como un concepto del derecho administrativo, mientras que otros, por lo contrario, consideran que es un concepto multidimensional con aportes y nociones del derecho constitucional, la sociedad y la política (Albuquerque, 2003). Para ello, se revisa algunas concepciones desarrolladas por diversos autores relevantes.

García Toma (1993, como se citó en Palestra, 2010) considera que la función pública es el “conjunto de actividades que ejercen los funcionarios y servidores del Estado, a efectos de que se verifiquen las responsabilidades asignadas por la organización estatal según la Constitución y las leyes, así como las políticas de la élite gobernante” (p. 570).

Por otro lado, Boyer (2019) comprende a la función pública como el “régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las personas naturales a través de las cuales este desarrolla sus actividades, presta servicios y ejerce sus potestades, que le han sido asignadas por la Constitución y las leyes” (p. 21).

Guerra Cruz (1994, como se citó en Palestra, 2010) define a la función pública como “la actividad dirigida a la realización y cautela de los intereses de la nación, y la integridad del territorio. En otra perspectiva, es la acción derivada del ejercicio del poder del Estado, o simplemente de sus fines” (p. 570).

---

<sup>3</sup> Muchos autores al referirse a la función pública suelen tratar la forma en cómo se regula en los diferentes países y lo que consideran como funcionario público.

Parada (2003, como se citó en Palestra, 2010) concibe a la función pública como “el conjunto de hombres a disposición del Estado que tienen a sus cargos las funciones y servicios públicos, como el régimen jurídico a que están sometidos y la organización que los encuadra” (p. 570).

La función pública también puede entenderse como un derecho. Boyer (2019) expone que “todos los ciudadanos deben gozar del derecho y oportunidad de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país” (p. 20). Este derecho a la función pública se sostiene del artículo 23 inciso c de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>4</sup> y no implica que los ciudadanos posean una titularidad para acceder a un cargo público o plaza del Estado, sino se refiere a que existan igualdad de condiciones, primando el principio de mérito.

En el ámbito del derecho internacional, a nivel de Iberoamérica, se cuenta con los aportes de la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996) y la Carta Iberoamericana de la Función Pública (2003).

La Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)<sup>5</sup>, adoptada por los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos – OEA establece que la función pública es “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos” (artículo I). Dicha conceptualización expresa a la función pública como un conjunto de acciones a cargo de individuos que representan al Estado y se encuentran vinculados a él.

Por otro lado, se tiene la definición y desarrollo del concepto establecido en la Carta Iberoamericana de la Función Pública (2003)<sup>6</sup>, en el numeral 2 del capítulo primero.

---

<sup>4</sup> Dicho artículo menciona lo siguiente:

Artículo 23.- Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la **voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.** [resaltado añadido]

<sup>5</sup> Esta Convención entró en vigor el 6 de marzo de 1997. Se puede decir que es uno de los primeros instrumentos mediante el cual se precisa la necesidad de hacerle frente a la corrupción, marco en el que es relevante establecer conceptos como el de función pública

<sup>6</sup> Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003. Respaldada por la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Resolución N° 11 de la “Declaración de Santa Cruz de la Sierra”) Bolivia, 14-15 de noviembre de 2003.

Esta conceptualización es la de mayor coincidencia por parte de los especialistas a nivel regional, pues esta Carta brinda las pautas sobre la función pública a la comunidad iberoamericana. En ella se precisa que:

*La función pública está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste, en una realidad nacional determinada* [cursivas añadidas]. Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general.

En el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de administraciones profesionales en contextos democráticos. (Carta Iberoamericana de la Función Pública, 2003)

Es así que dicho desarrollo conceptual enfatiza en comprender a la función pública como el conjunto de reglas que regulan el empleo público asociándose con términos como gestión del empleo y recursos humanos, caracterización muy distinta a la desarrollada previamente.

Asimismo, en el numeral 3 de la citada Carta, se desarrollan las notas básicas de la noción de función pública referidas a lo que se entiende por administración profesional, la compatibilidad con la existencia de diferentes modelos de función pública y las relaciones de empleo de los sistemas de la función pública:

a) Se entiende por administración profesional a una Administración Pública dirigida y controlada por la política en aplicación del principio democrático, pero no patrimonializada por ésta, lo que exige preservar una esfera de independencia e imparcialidad en su funcionamiento, por razones de interés público.

b) La noción utilizada es compatible con la existencia de diferentes modelos de función pública. Los arreglos institucionales que enmarcan el acceso al empleo público, la carrera de los empleados públicos, las atribuciones de los diferentes actores y otros elementos de la gestión del empleo y los recursos humanos no tienen por qué ser necesariamente los mismos en los distintos entornos nacionales.

c) Los sistemas de función pública pueden incluir uno o más tipos de relación de empleo entre las organizaciones públicas y sus empleados, más o menos próximas al régimen laboral ordinario. La función pública de un país puede albergar relaciones de empleo basadas en un nombramiento o en un contrato, reguladas por el derecho público o por el derecho privado, y cuyas controversias se sustancian ante órganos judiciales especiales o ante tribunales comunes. (Carta Iberoamericana de la Función Pública, 2003)

Finalmente, en el numeral 4 de la Carta, se hace referencia a la trascendencia de la dimensión jurídica del término función pública, pues no basta con la existencia de normas, sino que es necesario que se haga efectiva en la práctica la articulación de los mecanismos que permitan una administración profesional:

La existencia y preservación de una administración profesional exige determinadas regulaciones específicas del empleo público, diferentes de las que rigen el trabajo ordinario por cuenta ajena. No obstante, *la noción de función pública que maneja esta Carta trasciende la dimensión jurídica del mismo* [cursivas añadidas], ya que, como muestra frecuentemente la realidad, la mera existencia de las normas puede no ser suficiente para garantizar una articulación efectiva de los mecanismos que hacen posible una administración profesional. *Sólo la efectividad de esta articulación en la práctica social permite hablar con propiedad de una función pública* [cursivas añadidas]. (Carta Iberoamericana de la Función Pública, 2003)

### **1.1.1. La función pública en la legislación nacional**

En nuestro país, el desarrollo de la función pública como concepto ha sido asociado con la llamada carrera administrativa, es decir, con la carrera de quienes ejercen funciones en el aparato estatal. Aquí está una de las razones por las cuales cuando se trata de entender qué es función pública, según el ordenamiento jurídico nacional, en lugar de tener mayor acercamiento a este concepto en específico, se termina inmerso en una variedad de dispositivos normativos en los que se establecen los derechos y obligaciones de quienes ejercen función pública, los denominados “funcionarios públicos”, de quienes se abordará más adelante, así como las condiciones de trabajo en las que estos se encuentran.

La norma que da mayores luces sobre el concepto de función pública es la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815, que en su artículo 2 la define como “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”. Este concepto es el mismo que contempló la Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo I y que nuestros legisladores optaron por recogerlo en el ordenamiento jurídico interno.

Por su parte, nuestra Constitución Política de 1993 dedica el Capítulo IV del Título I denominado “De la Función Pública” (artículos 39 al 42) al desarrollo del concepto en referencia. Sin embargo, en estos artículos aún quedan imprecisiones sobre la función pública; puesto que solo establece quiénes son los que la ejercen en el Perú y qué es la carrera administrativa.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha interpretado dichas disposiciones sobre función pública establecidas en nuestra Constitución mediante STC 0025-2005-PI/TC (fundamento 52), STC 5057-2013-PA/TC (fundamento 8), y STC Caso Ley del Servicio Civil (fundamento 19), donde estableció que:

*La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado [cursivas añadidas] ... 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 Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser*

considerados como tales cargos el de los servidores públicos en general, de conformidad con la Ley de la materia, de los profesores universitarios, los profesores de los distintos niveles de formación escolar preuniversitaria, servidores de la salud, servidores del cuerpo diplomático y, ciertamente, jueces y fiscales. (STC 0025-2005-PI/TC, 2006)

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución, citando lo dicho por Manuel Pulido Quecedo en su texto “El acceso a los cargos y funciones públicas”, afirmó en el fundamento 51 de la STC 0025-2005-PI/TC que el concepto "función pública" comprende dos tipos de función que suelen distinguirse: la función pública representativa y la función pública no representativa, las cuales deben ser interpretadas de la manera más amplia posible. Y, respecto cada una de ellas desarrolló lo siguiente:

**Tabla 1.1**

*Tipos de función pública*

<b>Tipo de función pública</b>	<b>Definición</b>
<b>Función pública representativa</b>	Está formada por funciones de representación política. Es la que se designa específicamente como "cargo" y se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (artículo 31 de la Constitución), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. Ejemplos típicos de esta son 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.
<b>Función pública no representativa</b>	Alude a la función pública profesionalizada. Ejemplos típicos de esta son los servidores públicos de la administración estatal, regional, o municipal, y desde luego, los de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública.

*Nota:* Adaptado de *STC 0025-2005-PI/TC*, por Tribunal Constitucional, 2005.

Como se observa, la función pública ha sido delimitada en nuestro ordenamiento jurídico a aquellas personas que ejercen funciones en el aparato estatal, sin distinción de la forma en la que ingresaron o comenzaron a desarrollar las mismas. Es en la legislación donde sí se hacen distinciones en el concepto, tal como se verá más adelante.

Sin perjuicio de ello, es oportuno describir algunas definiciones que se pueden encontrar en determinados dispositivos normativos de países extranjeros acerca de la función pública como, por ejemplo, México, España y Colombia.

En el caso mexicano, Lugo (2013) explica que “en México, el termino función pública proviene de connotación distinta que aún se identifica con el quehacer general del estado, hablar de función pública es referirse a las funciones del estado, la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional” (p. 9). La autora se refiere así a que en México no existe un marco constitucional y legal que defina lo que es función pública como ocurre en otros países, pero si existe una amplia asociación con la administración interna y el ejercicio del poder público. Hay, finalmente, una simbiosis conceptual entre función pública y servicio público, al punto de que México posee una *Secretaría de la Función Pública* que regula a los *servidores públicos*.

España, a diferencia de México, sí cuenta con un bagaje normativo que construye la definición de lo que es función pública a partir de sus características. De Lessa (2019) menciona que el modelo español de función pública cuenta con mucha influencia del modelo francés. La autora también expone la concepción de la función pública como un derecho basado en criterios como el acceso en condiciones de igualdad (promoción de la meritocracia) y la garantía de permanencia de los funcionarios, volviéndolos ajenos de influencias políticas que los condicionen, por lo menos en la teoría.

Finalmente, en el caso de Colombia, de acuerdo a Herrera (2019) la función pública “es el conjunto de principios, instituciones, reglas y procedimientos que regulan la relación entre el Empleado Público o funcionario público con la administración” (p.15). La constitución de este país, en sus artículos 122 al 131, enfatiza en la existencia de un vínculo legal y reglamentario (en el caso de los empleados o funcionario) o contractual y laboral (en el caso de los trabajadores oficiales).

## **1.2. Los funcionarios públicos**

De forma similar al concepto de función pública, se puede afirmar sin lugar a equivocarse que no existe una definición única sobre “funcionarios públicos”; entre las razones, está el hecho de que se trata de un concepto que depende de las condiciones particulares que posee cada país, conforme afirma De Lessa (2019) y que está ligado a los procesos

políticos y estructurales propios de enfrentan los países, como lo menciona Sánchez (2013).

Así, en una breve aproximación de la evolución de este concepto, se tiene que durante el desarrollo del Estado gendarme destacó una regulación del empleo público indistinta al privado. Es con el proceso de concepción del Estado burocrático, especialmente en Alemania, que se construye una regulación especial al funcionario público, específicamente porque se comprendía al Estado como un organismo propio de las sociedades y que debía mantener la neutralidad política y la no influencia en las pugnas sociales: la ideología de los funcionarios era la del Estado (Sánchez, 2013).

Luego de la postguerra, se criticó a la teoría burocrática por los extremos estatizantes desarrollados por el nazismo y el stalinismo. En este mismo período, se comenzó a construir el “Estado social”, por el cual los Estados europeos comienzan a intervenir en diferentes sectores como vivienda, saneamiento, salud, etc.; motivo principal por el que se complejizó la regulación del empleo público y se pluralizaron los regímenes laborales a los cuales se encontraban sujetos los funcionarios públicos (Sánchez, 2013).

Es recién el advenimiento de la ola neoliberal lo que trajo una concepción nueva del Estado y de la forma de su gestión. Este paradigma denominado “New Public Management” propugnó la incorporación de mecanismos de control y desempeño a los funcionarios públicos, por los cuales se definirían la permanencia en sus cargos o la obtención de incentivos. Es decir, esta última ola trajo consigo una nueva visión de la regulación de la función pública y, con ello, la comprensión del concepto de funcionario público (Sánchez, 2013).

Como se puede verificar, han existido diferentes formas de regulación a los funcionarios públicos que han ido variando con el paso de los años, procesos que no se han desarrollado de la misma manera en cada país; escenario en el que es pertinente considerar también algunas nociones construidas desde las diversas ramas del derecho, como a las que se refiere Morey (2004, como se citó en Lugo, 2013), quien desarrolla y muestra diferentes perspectivas para comprender qué es un funcionario público (ver tabla 1.2).



**Tabla 1.2***Perspectivas históricas del concepto de funcionario público*

<b>AUTOR</b>	<b>RESUMEN</b>
<b>Berthelemy</b>	Considera funcionarios a todos aquellos que, habiendo aceptado un nombramiento de la administración para un puesto determinado, colaboran de manera continua a la gestión de la cosa pública.
<b>Hauriou</b>	Funcionarios son los agentes que pertenecen a las plantillas de la Administración Pública o los agentes titulares de un empleo público.
<b>Duguit</b>	Agentes asociados de una manera permanente y normal a la realización de un servicio público.
<b>Otto Mayer</b>	Distingue el empleado del funcionario según la esfera del derecho en que nace la relación jurídica: la del funcionario es de derecho público y la de empleado una locación de servicios de carácter civil.
<b>Bluntchli</b>	Este autor coincide con la diferenciación de Mayer, pero además caracteriza al funcionario la facultad de decidir y ordenar, mientras que el empleado es solo ejecutor.
<b>Posada</b>	Distingue entre funcionarios representantes y funcionarios empleados, considerando a los primeros como ejercitantes de funciones públicas y a los segundos como técnicos.
<b>Calvo Sotelo</b>	También comparte la línea divisoria entre empleado y funcionario, el funcionario ejerce la función pública el empleado percibe una retribución que es su modo de vivir. Hay funcionarios que no son empleados y empleados que no son funcionarios.

*Nota:* Extraído de *La Función Pública en México: De la selección y profesionalización en el servicio profesional de carrera*, por Aida Alicia Lugo Davila, 2013.<sup>7</sup>

Es así que la discusión conceptual sobre funcionario público ha llevado a contar con posiciones que consideran como tal a todos los empleados públicos (como propone Berthelemy) o construir una distinción basada en criterios de relación jurídica (Otto Mayer), estabilidad laboral (Duguit), capacidad de decisión (Bluntchli), etc., o a reconocer que existe un nuevo enfoque sobre el mismo en razón de una nueva perspectiva de la gestión pública, cuyo desarrollo, nuevamente, queda claro que no es el mismo en todas partes.

Por tal motivo, es importante tener presente que las condiciones de los funcionarios públicos y de su categorización como parte de su concepto o definición depende mucho, en específico, del sistema de gestión de recursos humanos y de las reglas normativas que pretenda implementar o se oriente cada país, pues aun cuando las tendencias de cambio tracen una línea hacia dónde ir, la realidad nacional es la que debe

<sup>7</sup> La autora detalla que la información de este cuadro pertenece al autor ANDRÉS MOREY, JUAN. *La función pública: necesidad de un análisis conceptual y de la revisión del sistema de libre designación*. INAP. Madrid, 2004.

determinar las prioridades más próximas para la administración pública, de ahí de que la posibilidad de construir una definición unitaria universal puede parecer algo utópico.

### **1.2.1. Los funcionarios públicos en la legislación nacional**

Nuestro marco normativo cuenta con un desarrollo conceptual complejo y prácticamente incompleto para definir qué y quiénes son los funcionarios públicos. El primer dispositivo normativo que regula a los funcionarios públicos es la Constitución Política de 1993, en cuyo artículo 39, da a entender de la existencia de empleados públicos que no califican como funcionarios (*trabajadores públicos*), específicamente, señala que:

*Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación [cursivas añadidas]. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley. (Artículo 39, Capítulo IV, Constitución Política, 1993)*

Sobre el particular, Vignolo (2022), tomando como referencia a Miguel Sánchez Morón, expone que:

es necesario entender e interpretar que el término función pública incorporado en nuestra Constitución, y que además vincula a todos nuestros Poderes Públicos, aparece en una versión subjetiva y única (como el conjunto de funcionarios que se involucran o adscriben a los distintos cuerpos burocráticos de las organizaciones administrativas) . A su turno, nuestro legislador, aunque confuso en plantear y desarrollar la carrera administrativa, ha sabido entender que el funcionario o empleado público es el trabajador que labora exclusivamente en las entidades administrativas, indicando ... que las relaciones de empleo público o función pública se refieren únicamente a la prestación de los servicios personales, subordinada y remunerada entre una organización administrativa y un sujeto funcional, excluyendo de plano a los trabajadores de las empresas públicas de este primer colectivo. (p. 30)

Es decir, para Vignolo (2022) el concepto de funcionario público en Perú no cuenta con una sola definición irrefutable, clara y sintética, ni desde su origen en la Constitución Política de 1993, conforme se afirmó al iniciar este acápite. Por ello, a efectos de ejemplificar la variedad de enfoques en este concepto a nivel normativo, a continuación, se muestran algunas definiciones explícitas de lo que implica ser funcionario público (ver tabla 1.3).

**Tabla 1.3**

*Categorías jurídicas que comprenden a las personas que trabajan para el Estado*

Nº	Normas	Artículos	Definiciones
1	Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público	Artículo 4.- Clasificación	<p>El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Funcionario público. - El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.</li> </ol> <p>El Funcionario Público puede ser:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.</li> <li>b) De nombramiento y remoción regulados.</li> <li>c) De libre nombramiento y remoción.</li> </ol> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. Empleado de confianza.- El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.</li> <li>3. Servidor público.- Se clasifica en: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Directivo superior.- El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno.</li> <li>b) Ejecutivo.- El que desarrolla funciones administrativas, entiéndese por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutorias, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional.</li> </ol> </li> </ol>

(continúa)

(continuación)

N°	Normas	Artículos	Definiciones
1	Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público	Artículo 4.- Clasificación	c) Especialista.- El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional. d) De apoyo.- El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional.
2	Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República	Novena disposición final. - Definiciones básicas	Servidor o funcionario Público. - Es para los efectos de esta Ley, todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades.
3	Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública	Artículo 4.- Servidor público	4.1 Para los efectos del presente Código se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado.
4	Ley 30057, Ley del Servicio Civil	Artículo 3.- Definiciones	<b>a) Funcionario público.</b> 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 normas. <b>b) Directivo público.</b> Es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la organización, dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial <b>c) Servidor civil de carrera.</b> Es el servidor civil que realiza funciones directamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad. <b>d) Servidor de actividades complementarias.</b> Es el servidor civil que realiza funciones indirectamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad. <b>e) Servidor de confianza.</b> Es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. Puede formar parte del grupo de directivos públicos, servidor civil de carrera, o servidor de actividades complementarias. Ingresa sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa. No conforma un grupo y se sujeta a las reglas que correspondan al puesto que ocupa.

(continúa)

(continuación)

Nº	Normas	Artículos	Definiciones
5	Decreto Legislativo N° 635, Código Penal	Artículo 425.- Funcionario o servidor público	Son funcionarios o servidores públicos: <ol style="list-style-type: none"><li>1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.</li><li>2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.</li><li>3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.</li><li>4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.</li><li>5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.</li><li>6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.</li></ol> <p>Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.</p>

*Nota:* Adaptado de *Procedimiento Administrativo Sancionador por responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional*, por Alberto Retamozo Linares, 2016.

Como se ha podido revisar, en la normativa peruana no existe una definición estándar, por ejemplo, en el ámbito penal se cuenta con un alcance bastante amplio del concepto de funcionario público, de ahí que Vignolo (2022) afirme la existencia de una perspectiva multiconceptual y polisémica de la función pública, aludiendo al entendimiento de lo que implica ser un funcionario público y atendiendo a la variedad de categorías funcionariales existentes; debido a que es posible ampliar la consideración de función pública a un número indefinido de sujetos teniendo en cuenta su: i) participación en la función pública, y ii) si la persona debe ser incorporada heterónomamente a la actividad pública.

En esa misma línea, también se verifica que la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (norma 2 citada en la Tabla 1.3) y la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (norma 3 de la Tabla 1.3), determinan una definición de funcionario público con una amplitud tal que incluye dentro de su ámbito de aplicación a quienes no se encuentran necesariamente subordinados a la administración pública o bajo la vía formal de un régimen laboral,

advirtiendo de forma indirecta que ciertos locadores de servicios<sup>8</sup>, por ejemplo, podrían ser considerados funcionarios públicos para efectos del ejercicio del control gubernamental. Escenario que lleva a reconocer que la falta de coincidencia de una noción unitaria de funcionario público es indistinta de si se trata del derecho penal o administrativo, conforme también analiza Vignolo (2022), quien indica que:

Esta confusión legislativa que se genera por el intento de aproximar ambas figuras en los ordenamientos mencionados responde a una visión economizadora y funcionalista de la administración pública (muy cercana a la perspectiva de eficiencia punitiva que subsiste en las nociones penales del funcionario público mantenidas en el Código Penal). (p.30)

Sin embargo, más allá de analizar las categorías jurídicas en ambas ramas del derecho, en la Tabla 1.3, destacan dos normas relevantes: se trata de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (LMEP), y la Ley 30057, Ley del Servicio Civil (LSC), las cuales excluyen de su aplicación a los trabajadores de empresas del Estado, en sintonía con la separación obligatoria planteada por la Constitución Política del Perú explicada, y a los miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, entre otros funcionarios de carreras especiales; vale decir, consideran como servidores o funcionarios públicos a las categorías diferenciadas que ahí detallan, a excepción del personal de empresas públicas. (Vignolo, 2022)

Con relación a estas categorías, ambas normas determinan una diferencia jerárquica y, aunque a prima facie parecieran tratarse de conceptos similares, lo cierto es que, la LSC, que debería haber derogado a la LMEP una vez implementada, conforme el literal b de su Única Disposición Complementaria Obligatoria, representa los cimientos para transitar hacia un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado; por ello, que con su publicación, se dejó de lado la denominación de “servidor público” para referirnos ahora a “servidor civil”, que según el artículo IV del título preliminar Decreto Supremo N°040-2014-PCM, se refiere a:

---

<sup>8</sup> Tal como se puede apreciar en la Resolución N° 0046.2017-CG/TSRA.SEGUNDA SALA, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República concluyó que sí le asiste responsabilidad administrativa funcional al administrado a pesar de estar contratado bajo locación de servicios, basando su fundamento en el Informe Legal N° 206-2011-SERVIR/GG-A0J, del 08 de marzo de 2011, de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – Servir. Lo curioso es que este informe fue emitido en un contexto distinto, ante la ausencia de claridad sobre la aplicabilidad de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública en el año 2011. Este caso sirve como claro ejemplo de que ambas normas en referencia tienen conceptos de funcionarios públicos que alcanzan a los locadores de servicios.

i) Servidor Civil: La expresión servidor civil se refiere a los servidores del régimen de la Ley organizados en los siguientes grupos: funcionario público, directivo público, servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias. Comprende, también, a los servidores de todas las entidades, independientemente de su nivel de gobierno, cuyos derechos se regulan por los Decretos Legislativos N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de carreras especiales de acuerdo con la Ley, a los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 1057, así como bajo la modalidad de contratación directa a que hace referencia el presente Reglamento.

Con este nuevo enfoque a nivel normativo, en estricto no es correcto referirse de forma indistinta a un funcionario y servidor público, es más, esta última denominación no es precisa, sino que, en su lugar, bastaría la referencia a servidor civil de forma genérica, término que con dicho enfoque ya se considera al del funcionario público, comprendiendo por este, en esencia, la definición otorgada también en la LMEP. En síntesis, el concepto de funcionario público en la perspectiva de la gestión pública es similar tanto en esta última LMEP como en la LSC, con la salvedad de que ahora configura uno de los grupos o categorías de servidor civil, a diferencia de la LMEP donde claramente funcionario y servidor público son dos clasificaciones distintas.

Entonces, ahora se tiene como término genérico a servidor civil, dentro del cual figuran **i)** funcionario público, **ii)** directivo público, **iii)** servidor civil de carrera, **iv)** servidor de actividades complementarias, y **v)** servidores de confianza; reemplazando la clasificación de la LMEP de: **1)** funcionario público, **2)** empleado público, y **3)** servidor público, sea este **i)** directivo superior, **ii)** ejecutivo, **iii)** especialista, y **iv)** apoyo. De todos ellos, se puede decir que el directivo público y los servidores de actividades complementarias mantienen la esencia de las categorías de directivo superior y servidor público de apoyo de la LMEP; así como sucede con el empleado de confianza, solo que, en este caso, la LSC sí determina que los servidores de confianza pueden formar parte de cualquier de los otros grupos, siendo ellos un grupo más de servidores civiles, mas no una clasificación separada.

En buena cuenta, esta explicación pone de manifiesto que en la regulación del sector público se cuenta con un bagaje de categorías jurídicas para quienes ejercen función pública, y aunque la LSC tenga como finalidad ordenar, dado que en esta se basa

el nuevo régimen del servicio civil<sup>9</sup>, aún sigue pendiente hacerle frente a la existencia de pluralidad de regímenes laborales, considerando que ninguno de ellos se aplica a más del 20% de funcionarios en general, y, en el caso de los regímenes especiales, existe más de un 13% de aplicación casi irrisoria en ciertos casos, a los cuales no les alcanza el régimen del servicio civil que, a la fecha, no es tan nuevo, pues tiene más de 10 años (ver tabla 1.4),

**Tabla 1.4**

*Trabajadores y funcionarios públicos según el régimen laboral*

<b>REGIMEN LABORAL</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Privado General – Decreto Legislativo N° 728</b>	11.27%
<b>Público General – Decreto Legislativo N° 276</b>	18.81%
<b>Profesorado – Ley N° 24029</b>	6.17%
<b>Militares</b>	3.88%
<b>Policía Nacional del Perú – Ley N° 27238</b>	9.46%
<b>Contrato Administrativo de Servicios – Decreto Legislativo N° 1057</b>	18.13%
<b>Magisterio – Ley 29944</b>	12.15%
<b>Otros no previstos<sup>10</sup></b>	13.36%
<b>No determinado</b>	6.77%
<b>Total</b>	100%

*Nota:* Adaptado de datos obtenido del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2019.

Esta situación de complejidad normativa respecto de la noción de funcionario público no es exclusiva de Perú, pues tal como lo expone Sánchez (2013) un grueso de los problemas en la uniformidad del concepto de funcionario público se debe también a la regulación propia de los regímenes especiales y las particularidades de cada lugar. A manera de ejemplo, se tiene una aproximación de la regulación de los funcionarios públicos en España, México y Colombia.

<sup>9</sup> Según el artículo 1 de la LSC, el objetivo es contar con un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas. Con esta reforma se busca profesionalizar la administración pública, basado en la meritocracia.

<sup>10</sup> Servidores Penitenciarios – Ley 29709, Policía Nacional del Perú – Decreto Legislativo 1149, Público General Servicio Civil – Ley 30057, Construcción Civil, Mineros, Agrario Ley 27360, Especial Ger. Públicos Decreto Legislativo N°1024, Servicio Diplomático de la República – Ley N° 28091, Fiscales – Decreto Legislativo N° 052, Jueces – Carrera Judicial – Ley N° 29277, SERUM – Ley N° 23330, Técnicos y auxiliares Asis. de la Salud – Ley N° 28561, Profesionales de la Salud – Ley N° 23536 y Docentes Universitarios – Ley N° 23733



En España, como punto de partida para la comprensión de su función pública, se cita la definición que Muñoz (2019), quien en su libro **La función pública en España: 1827-2007**, él la identifica como: “el conjunto de derechos y deberes que configuran las relaciones jurídicas de la Administración con el personal a su servicio, en virtud del vínculo de sujeción especial que les une...” (p.27).

Ahora bien, respecto a funcionario público, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en su artículo 8, especifica la clasificación y definición de empleado público como un símil de servidor público, dentro del cual considera tipos de funcionarios, tal como se aprecia:

#### Concepto y clases de empleados públicos.

1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.
2. Los empleados públicos se clasifican en:
  - a) Funcionarios de carrera.
  - b) Funcionarios interinos.
  - c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
  - d) Personal eventual. (Real Decreto Legislativo, 2015)

De esta manera, en el ejemplo español se puede colegir como conceptualización que el servidor público es toda persona que presta servicios en relación de dependencia con las entidades estatales, más allá de los orígenes de su remuneración o de la jerarquía de su cargo, contando con excepciones contempladas en el art. 4 de la ley mencionada<sup>11</sup>. Asimismo, en el artículo 5, se identifica la clasificación de los funcionarios públicos españoles (ver tabla 1.5), en el que se puede destacar la existencia de cinco tipos: funcionarios electos, funcionarios designados, funcionarios de libre nombramiento, funcionarios de carrera y funcionarios interinos.

---

<sup>11</sup> Dicho artículo da cuenta de que aquellas personas que son de sectores específicos cuentan con una regulación exclusiva y propia.

**Tabla 1.5***Clasificación de funcionarios públicos españoles*

<b>Tipo de funcionario</b>	<b>Descripción</b>
<b>Funcionario de carrera</b>	Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.
<b>Funcionarios interinos</b>	Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:  a) La existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de tres años, en los términos previstos en el apartado 4.  b) La sustitución transitoria de los titulares, durante el tiempo estrictamente necesario.  c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.  d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses.
<b>Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal</b>	Es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.
<b>Personal eventual</b>	Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

*Nota: Adaptado del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.*

Ahora bien, revisando un ejemplo más cercano, se tiene que, en Colombia, el concepto de funcionarios públicos está recogido en su Constitución Política, específicamente en su artículo 123, donde estipula quiénes son los servidores públicos y su clasificación en miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado:

*Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado [cursivas añadidas] y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

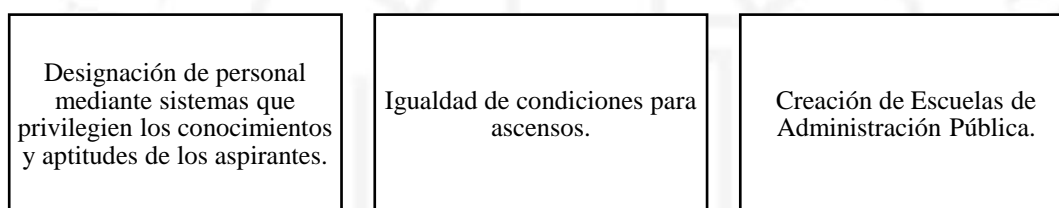
Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. (Artículo 123, Título V, Constitución de Colombia)

De forma similar, sucede en México, país donde también se regula la naturaleza y conformidad de los funcionarios públicos en su Constitución Política, en cuyo artículo 123 se exponen las condiciones de trabajo para todo mexicano, incluyendo a los funcionarios públicos (ver figura 1.1).

### Figura 1.1

#### *Consideraciones constitucionales de la función pública en México*



*Nota:* Adaptado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En consecuencia, lo expuesto confirma el postulado de que no existe unidad del concepto de funcionario público y que la legislación nacional no aporta una solución. Por ello, en razón de contar con un concepto de utilidad en esta investigación, se tomará como referencia aquel concepto desarrollado por Vignolo (2022), quien considera al funcionario público como:

... una persona individual que cuenta con un *vínculo orgánico y formal con una concreta Administración pública*, sea este de carácter estatutario, contractual o híbrido, y que le permite desplegar a continuación una serie de actividades excluyentes ligadas a derechos, deberes, incompatibilidades y otras situaciones específicas *mediante un régimen y modelo de organización creado exclusivamente por el legislador, permitiéndole además tener cobertura jurídica necesaria para ejercitar*

*potestades administrativas y tareas públicas* a nombre de un órgano administrativo determinado [cursiva añadido]. (p. 31)

Para este autor, este concepto se basa en cuatro elementos claros: **i)** el orgánico, relacionado al vínculo de la función pública; **ii)** el funcional, que tiene que ver con el desempeño de funciones en la administración pública; **iii)** el normativo-estructural, orientado a que el funcionario está bajo un régimen jurídico y modelo organizativo; y, **iv)** subjetivo, por el cual él asume su condición y lo que ello conlleva, como es el ejercicio de potestades administrativas.

En buena cuenta, para efectos metodológicos de la presente investigación se tomará el concepto de funcionario público como referencia a aquella persona que desempeña o ejerce funciones en la administración pública con vinculación laboral, pese a que, en estricto, según la legislación nacional la definición exacta puede variar, tal como se ha abordado.

### **1.3. La potestad disciplinaria**

El Estado en el marco del desarrollo de sus competencias en la sociedad ha construido una serie de reglas para imponer y regular ciertos comportamientos de sus ciudadanos o administrados. A esta facultad, en el derecho, se le denomina potestad sancionadora. MarienHoff (1996, citado en Morante, 2014) la define como la:

(...) atribución que le compete a esta para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de estos contrarios a lo ordenado por la administración y sanciones disciplinarias a los funcionarios o empleados por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo. (p. 13)

Entonces, se puede identificar la existencia de dos grupos con los cuales el Estado podrá actuar distintamente: los ciudadanos o administrados, y los funcionarios o empleados públicos, consideraciones que serán de vital importancia para un posterior análisis. También se identifica que la potestad es la expresión del principio *ius puniendi*, que consiste en la capacidad que tiene el Estado para sancionar o castigar, en palabras de García de Enterría (1976) sobre dicho principio menciona que:

El mismo *ius puniendi* del Estado puede manifestarse, pues (con la salvedad ya hecha de las penas privativas de libertad y de otros derechos civiles y políticos), tanto por la vía judicial penal como por la vía

administrativa. Esto último supone – y esto es esencial – que el juez no interviene más que eventualmente y a posteriori, por la vía común del recurso contencioso-administrativo. (p. 1067)

Por su parte, Vignolo (2022) respecto del mismo principio resalta que:

... es importante revisar la conexión general que en la actualidad existe a través del *ius puniendi* estatal, figura constitucional que ha permitido ganar carta de naturaleza y equilibrio a la potestad sancionadora administrativa, a partir de tomar los avances garantistas desarrollados en su momento por el Derecho penal y que, de una manera gravitante, han sido amplificadas por las labores más recientes del TC y la CS de nuestro país. (p. 10)

En esa línea, no queda duda que la potestad sancionadora es la expresión de este principio, siendo el grupo de los funcionarios o empleados públicos, a los que se refiere MarienHoff (1996, citado en Morante, 2014), el enfoque de la potestad disciplinaria, cuya definición según García de Enterría (1976, en Jara, 2018) es “una potestad de supremacía especial y ello la diferencia con la potestad punitiva penal que es característica de la supremacía general” (p. 287), debido a que distingue dos tipos de sanciones administrativas: las de autoprotección y las de protección de orden general. El primer tipo de sanciones se desarrolla con los funcionarios, para garantizar la protección de la Administración pública ante las conductas inadecuadas que desarrollen estos. Mientras que el segundo, el Estado lo desarrolla como forma de controlar el comportamiento y las relaciones sociales de sus administrados.

Boyer (2016) define a la potestad disciplinaria como “una manifestación directa del poder de organización del Estado, como de su poder punitivo. Como ya lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, cuando refiere que “(...) las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas” (pp.752-753). En dicha definición se reitera la particularidad de la expresión de sanciones administrativas hacia los funcionarios.

Morón (2004) menciona que la potestad disciplinaria:

(...) constituye una competencia de gestión necesaria y complementaria a la potestad de mando y corrección que se debe tener, para el adecuado

cumplimiento del ordenamiento administrativo establecido en procura del interés público y debe ser ejercida de manera democrática, previsible y no arbitraria. (p. 627)

En consecuencia, la potestad sancionadora del Estado que se ejerce de manera distinta con los funcionarios públicos es a la que se denomina como potestad disciplinaria; puesto que lo que se busca con dicha autoridad es lograr “el correcto funcionamiento de cualquier grupo mínimamente organizado y más aún, para una organización tan compleja como la Administración Pública” (Morante, 2014, p. 219). Es decir, mediante las acciones disciplinarias impuestas a los funcionarios se logra preservar un bien jurídico que es el funcionamiento ordenado de la organización (Marina, 2006, citado en Morante, 2014).

Así, si bien ya se tiene definido lo que sería la potestad disciplinaria y a quiénes se les aplica, se considera importante reflexionar sobre la naturaleza jurídica de la relación entre los funcionarios públicos para con el Estado. Al respecto, Ruiz-Eldredge (1992) hace una revisión de diferentes teorías que analizan esta relación (ver tabla 1.6).

**Tabla 1.6**

*Teorías de la naturaleza jurídica de la relación Servidor público - Estado*

<b>Teoría</b>	<b>Tipo de relación</b>	<b>Ideas fuerza</b>
<b>Teorías privativas</b>	Relación civil	Construido para explicar las relaciones en la Edad Media cuando aún no existía una delimitación clara entre derecho privado y público.
<b>Teoría del Mandato</b>	Relación civil	La función pública es entendida como un contrato de mandato porque los funcionarios se vuelven actores que representan al Estado y están obligados por el mismo.
<b>Teoría de la locación de servicios</b>	Relación civil	Se entiende a la función pública como producto de la libre convención de las partes que, en igualdad de condiciones, conciertan un intercambio.
<b>Teoría del contrato innominado de Derecho Civil</b>	Relación civil	Se entiende a la función pública como un contrato que se rige en base a principios del derecho civil, con ciertas leyes especiales y una determinación distinta.
<b>Teorías publicistas</b>	Relación de supremacía del Estado	Se entiende a la función pública como un sometimiento en pro y en respeto del bienestar general de la sociedad.

(continúa)

(continuación)

<b>Teoría</b>	<b>Tipo de relación</b>	<b>Ideas fuerza</b>
<b>Teoría política</b>	Relación de supremacía del Estado	Se entiende a la función pública como una expresión de la voluntad de sometimiento de los ciudadanos ante la ley (“el príncipe”).
<b>Teoría estatutaria</b>	Relación de supremacía del Estado	Propone que la sola voluntad del Estado es suficiente para generar la relación jurídica de función pública, sin coerción ni contrato.
<b>Teoría del contrato de Derecho Público</b>	Relación de supremacía del Estado	La función pública es entendida como un contrato público, dando cuenta que si existe una voluntad del individuo y está debe coordinarse con la voluntad del Estado para aprobar la relación jurídica.
<b>Teoría del Acto Bilateral</b>	Relación de supremacía del Estado	En la función pública concurren dos voluntades: la del Estado, que nombra al funcionario, y la del funcionario, que acepta el nombramiento. Además, la voluntad del Estado sigue primando ante la del funcionario o individuo.
<b>Teoría mixta</b>	Relación sui generis	Dicha teoría concibe a la relación como una “cosa extraña” puesto que posee características expuestas desde las teorías privatistas como de las publicistas.

*Nota:* Adaptado de *Manual de Derecho Administrativo*, por Alberto Ruiz-Eldredge Rivera, 1992.

El análisis de las teorías de la naturaleza de la relación jurídica entre el Estado y el funcionario es vital para comprender desde qué perspectiva se ejerce la potestad disciplinaria. En este contexto, se considera que es mediante la teoría mixta que el Estado peruano ha desarrollado la regulación de su potestad disciplinaria; puesto que aún existen funcionarios sujetos a contratación civil, que son funcionarios regulados mediante el Decreto Legislativo<sup>12</sup> 1057, de la mano con aquellos sujetos a otros tipos de contratos de carácter únicamente público, situación que será expuesta en el siguiente subcapítulo.

### **1.3.1. La potestad disciplinaria en el Perú**

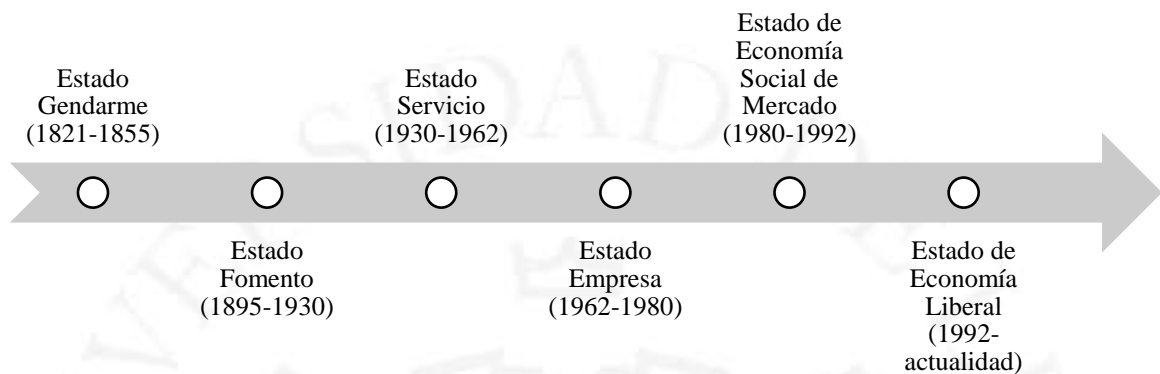
La potestad disciplinaria en nuestro país se ha desarrollado desde hace décadas, de la mano con el proceso de construcción e ideales del Estado. Patrón y Patrón (1997) exponen la existencia de 6 etapas de construcción del Estado peruano durante su vida republicana (ver figura 1.2), de los cuales es recién en la construcción del Estado Servicio,

<sup>12</sup> Este régimen laboral es usado para las contrataciones en el sector privado, pero también se usa para contratar algunos funcionarios públicos.

durante 1930 y 1962 que se comienza a regular la función pública, por ende, lo correspondiente a la potestad disciplinaria.

## Figura 1.2

### *Etapas del desarrollo del Estado durante la vida republicana*



*Nota:* Adaptado de *Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú*, por Pedro Patrón y Pedro Patrón, 1997.

Así, se tiene que, a partir de la cronología descrita por Servir (2012), se infiere que el inicio de las regulaciones a los funcionarios públicos como un sistema<sup>13</sup> se podría decir que se da con la creación de la Intendencia General de Hacienda en 1937 y de la Dirección General del Escalafón Civil y Listas Pasivas, por Ley N° 8801, en 1938 (ver tabla 1.7).

## Tabla 1.7

### *Cronología de creación de entidades a cargo de la gestión de recursos humanos en el servicio civil durante el siglo XX (hasta 1990)*

Año	Descripción
1937	Se creó la Intendencia General de Hacienda: encargada del manejo de la administración pública y de la creación del Sistema de Escalafón y Pensiones. Posteriormente, fue denominada Dirección General del Servicio Civil (DGSCP) y Pensiones y traspasada al Ministerio de Justicia y Culto (hoy en día Ministerio de Justicia).
1950	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se promulgaron la Ley del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil y su reglamento, que definieron y normaron, por primera vez y de manera integral, la carrera administrativa en el Perú.</li> </ul>

(continúa)

<sup>13</sup> Existieron algunas sanciones a la responsabilidad de los funcionarios anteriores a esta norma, las cuales se mencionarán en el próximo capítulo.



(continuación)

Año	Descripción
1950	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Se le confirió a la DGSCP la rectoría del servicio civil y la responsabilidad de velar por el cumplimiento de los aspectos relacionados con los derechos y obligaciones de los empleados públicos y pensionistas, así como de resolver en primera instancia los conflictos.</li><li>▪ Se creó el Consejo Nacional del Servicio Civil, cuyas atribuciones fueron velar por el estricto cumplimiento de la normatividad, proponer al Poder Ejecutivo las modificaciones pertinentes, atender reclamos de los funcionarios y resolver las resoluciones disciplinarias.</li></ul>
1958	Se creó el Instituto Peruano de Administración Pública – IPAP con el fin de capacitar a los funcionarios públicos
1964	La IPAP cambió de nombre a Oficina de Racionalización y Capacitación de la Administración Pública.
1968	La Oficina de Racionalización y Capacitación de la Administración Pública cambió de nombre a Escuela Superior de Administración Pública - ESAP.
1969	Entre los años 1969-1973 se dio una búsqueda de establecimiento de criterios técnicos uniformes para fijar las remuneraciones de todo el sector público, dado que hasta esa fecha cada sector tenía su propia regulación sobre la materia, generando desigualdad.
1973	La ESAP fue absorbida por el Instituto Nacional de Administración Pública – INAP, nueva entidad rectora de la administración pública, cuya misión era administrar los sistemas de personal, racionalización, capacitación y abastecimiento.
1978	Se complementaron las medidas dadas entre los años 1969-1973 con la aprobación del régimen de remuneraciones a todos los trabajadores de la Administración Pública.
1979	Con la aprobación de la Constitución Política de 1979 se elevó a rango constitucional la carrera administrativa y la estabilidad laboral; y, se instituyó un régimen único homologado de igualdad salarial absoluta. Sin embargo, las entidades públicas implementaron mecanismos para minar el principio de igualdad de remuneraciones, dando lugar a la actual dispersión de ingresos entre entidades públicas, invocando la existencia de características particulares de cada sector.
1984	Se dictó la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, la cual recogió la esencia de la Ley del estatuto y escalafón del servicio civil y su reglamento.
1989	Se adscribió el INAP como órgano autónomo a la Presidencia de la República y se le otorgó a su jefe la categoría de Ministro con derecho a voz en las sesiones del Consejo de Ministros INAP como órgano autónomo.
1990	Se aprobó el Reglamento de la Carrera Administrativa

*Nota:* Adaptado del *Procedimiento Administrativo Disciplinario*, por Servir, 2012.

Y posteriormente, con la Constitución de 1993 se amplía la pluralidad de modalidades de contratación de personal público<sup>14</sup>, lo que terminó desglosando las regulaciones de la potestad disciplinaria del Estado hasta hace pocos años (ver tabla 1.8).

<sup>14</sup> Anterior a 1993, existían regímenes especiales para ciertos sectores. Luego de 1993 se incorporaron otras modalidades más.

**Tabla 1.8**

*Marco legal del ejercicio de la potestad disciplinaria en los regímenes de empleo público en 2014*

<b>Régimen de empleo público</b>	<b>Potestad disciplinaria aplicable</b>
<b>Personal de carrera administrativa</b> <b>(D.Leg. N°276)</b>	Régimen de responsabilidad disciplinaria del personal de carrera (D.L. N° 276).
	Código de Ética de la Función Pública.
	Régimen de las faltas administrativas previstas en la Ley N° 27444 LPAG (arts. 239 al 243).
	Infracciones previstas en la Ley de Contrataciones Estatales.
	Régimen que otorga potestad disciplinaria directa a la CGR para determinar responsabilidad administrativa funcional.
<b>Personal sujeto al régimen laboral privado</b> <b>(D. Leg. N°728)</b>	Régimen del Servicio Civil (voluntario).
	Código de Ética de la Función Pública.
	Régimen de las faltas administrativas previstas en la Ley N° 27444 LPAG (arts. 239 al 243)
	Infracciones previstas en la Ley de Contrataciones Estatales.
	Régimen que otorga potestad disciplinaria directa a la Contraloría para determinar responsabilidad administrativa funcional
<b>Personal sujeto al denominado régimen de Contratación Administrativo de Servicios – CAS</b>	Régimen del Servicio Civil (voluntario)
	Código de Ética de la Función Pública.
	Régimen de las faltas administrativas previstas en la Ley N° 27444 LPAG (arts. 239 al 243)
	Infracciones previstas en la Ley de Contrataciones Estatales.
	Régimen que otorga potestad disciplinaria directa a la CGR para determinar responsabilidad administrativa funcional
<b>Personal sujeto al Nuevo Régimen del Servicio Civil</b>	Régimen del Servicio Civil (obligatorio)
	Régimen del Servicio Civil previsto en la Ley N° 30057
	Código de Ética de la Función Pública (supletorio)
	Régimen de las faltas administrativas previstas en la Ley N° 27444 LPAG (arts. 239 al 243)
	Infracciones previstas en la Ley de Contrataciones Estatales.
	Régimen que otorga potestad disciplinaria directa a la CGR para determinar responsabilidad administrativa funcional

*Nota:* Extraído de *El funcionario público en el Procedimiento Administrativo Sancionador*, por Luis Morante Guerrero, 2014.

Esta pluralidad de modelos de contratación<sup>15</sup> sumada a la ausencia de un ente rector en la gestión de recursos humanos del Estado peruano por 16 años, condujo a que en el año 2008 se creara la Autoridad Nacional del Servicio Civil – Servir, como organismo técnico especializado rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos del Estado para que lleve a cabo la reforma del servicio civil (Servir, 2012). El servicio civil engloba a todas las personas que trabajan para el Estado.

Así, el sistema administrativo de gestión de recursos humanos es entendido como el conjunto de medidas institucionales por las cuales se articula y gestiona el personal al servicio del Estado, debiendo armonizar los derechos de este personal con los intereses de la sociedad (Servir, 2012).

La creación de Servir como solución a la ineficiencia en la gestión de recursos humanos del Estado se da luego de varias iniciativas que se habían implementado en el siglo pasado hasta antes de 1990, donde no había existido una única entidad que haya perdurado en el tiempo y con ello haya hecho posible evitar el actual escenario que se busca mejorar.

Posterior a 1990, existieron tres intentos de reforma del servicio civil con el fin de consolidar el sistema de gestión de recursos humanos en el Estado previos a la vigente reforma (ver tabla 1.9).

**Tabla 1.9**

*Reformas del servicio civil durante el período 1990-2020*

<b>Periodos</b>	<b>Descripción</b>
<b>1990-1992</b>	Se creó la carrera administrativa; crearon nuevas modalidades de contratación; y, dieron nuevas modalidades de ingreso a la administración pública.
<b>1995-1997</b>	Se explicó la modernización del Estado y la propuesta de una nueva carrera administrativa.
<b>2000-2006</b>	Se trataron de establecer la institucionalidad pública y las normas sobre ética e integridad pública.
<b>2008-actual</b>	Se dio la actual reforma del servicio civil se inició con la creación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

*Nota:* Adaptado de Procedimiento Administrativo Disciplinario, por Servir, 2012.

15 Al respecto, Maldonado (2012) decía: “El Perú es un Estado totalmente desordenado con más de 20 regímenes laborales. El D. Leg. 276, D. Leg. 728 y CAS son los principales, donde está el 70% de trabajadores, pero hay muchos más”.

La actual reforma integral del servicio civil supone una reforma en los procesos involucrados para atraer y retener al talento humano. Busca ordenar el desorden de la administración pública, profesionalizar los funcionarios públicos, establecer reglas claras y uniformes en la gestión de recursos humanos del Estado. En este contexto es que se ha desarrollado el ejercicio de la potestad disciplinaria para sancionar por responsabilidad administrativa a los funcionarios públicos, pero debido a la lenta implementación de la reforma explicada, se ha otorgado competencias a la CGR para ejercer esta potestad con la creación de una responsabilidad inexistente, como es la responsabilidad administrativa funcional, ruptura que se analiza en la presente investigación.



## **CAPÍTULO II: RUPTURA DE LA UNIDAD DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA O DE LOS FUNCIONARIOS EN EL PERÚ**

### **2.1. La responsabilidad de los funcionarios o responsabilidad funcional**

Como se revisó anteriormente, existe una supremacía del Estado en la relación jurídica que posee con los funcionarios lo que ocasiona que exista un constante control de los mismos. Es en este marco que se constituye la idea de responsabilidad funcional. Pero antes de interiorizarnos en el desarrollo de dicho término comenzaremos por comprender qué es la responsabilidad.

Patrón y Patrón (1997) la definen como “la situación que se produce cuando una persona natural o jurídica, de derecho público o de derecho privado causa daño a otra, por dolo o por negligencia; estando obligada, en consecuencia, a reparar el daño a cabalidad o indemnizarlo” (p. 180).

Por otro lado, Ruiz-Eldredge (1992)<sup>16</sup> añade que la responsabilidad se origina en el derecho civil, rama que concibe la existencia de tres teorías: la responsabilidad por culpa, la responsabilidad por el riesgo creado y la responsabilidad objetiva.

Por su parte, con relación a la responsabilidad funcional, en el derecho administrativo, de acuerdo a Patrón y Patrón (1997) ha existido un desacuerdo respecto a los alcances de la responsabilidad en el Estado<sup>17</sup>, pero existe coincidencia en que los funcionarios sí poseen responsabilidad en sus funciones.

Esta condición se expresa en nuestra Constitución Política:

El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes

---

<sup>16</sup> La responsabilidad por culpa consiste en que la persona perjudicada pruebe la culpa de aquel que le ocasiono el daño. La responsabilidad por riesgo se refiere a cuando cualquiera por sus hechos, descuido o imprudencia cause daño a otro está obligado a indemnizarlo. Y, finalmente, la responsabilidad objetiva se da bajo la idea de que, si existe una víctima, está debe ser indemnizada.

<sup>17</sup> Ruiz-Eldredge (1992) menciona la existencia en el derecho inglés de la irresponsabilidad del Estado.

establecen. (Artículo 45, Título II, Capítulo I, Constitución Política del Perú)

Dicho artículo, expone el origen de la autoridad del Estado y menciona, según Morón (2013), “un sentido de reproche jurídico por las acciones u omisiones disvaliosas incurridas por quienes la ciudadanía designa para administrar el patrimonio público y tomar en su nombre las decisiones públicas” (p.163). Vale decir, la responsabilidad funcional para este autor se enmarca por aquello que hacen o dejan de hacer aquellas personas que ejercen un cargo público como consecuencia de la confianza asignada por la ciudadanía.

Arcia (1991) define a la responsabilidad funcional como la:

Obligación del funcionario de responder de los actos que ejecute. El servidor público tiene una serie de deberes que cumplir, ya sea, estipulados en el estatuto, en un reglamento, en la ley o la Constitución. Normativa que enmarca su actividad, incluso en su vida privada. Todo, para que la imagen de la actividad pública sea confiable y eficaz. (p.85)

Canda (2004) considera que la responsabilidad funcional “viene a constituir una auténtica garantía de los particulares: garantía de un cumplimiento eficaz y ajustado a la legalidad de los cargos públicos” (p. 342). Si bien este no es un concepto, describe la importancia de su existencia.

Es así que se denominará a la responsabilidad funcional como aquellas consecuencias de actos u omisiones que asume un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

Por su parte, la responsabilidad funcional implica diferentes ámbitos de incurrencia: político, penal, civil y administrativo. Y no todos se aplican universalmente, por ejemplo, la responsabilidad política es solo para los altos funcionarios públicos. Esta tipicidad se crea bajo la aplicación del principio de autonomía de las responsabilidades, cuya definición, según Morón (2013) es que:

el régimen jurídico en el cual cada una de las responsabilidades que concurren sobre la conducta de los funcionarios y servidores públicos, mantienen recíproca autonomía técnica, de regulación, de valoración, de calificación y de resolución, a cargo de las autoridades a las cuales se les ha confiado la potestad sancionadora. (pp. 152-153)

Entonces, bajo la premisa de este principio, cada responsabilidad se encuentra sujeta a una regulación y características propias. Por ello, se revisará sucintamente cada una:

**Tabla 2.1**

*Ámbitos de la responsabilidad funcional*

<b>Tipo de responsabilidad</b>	<b>Descripción</b>
<b>Responsabilidad política</b>	Consiste en la imposición de sanciones a los gobernantes por el modo en que ejercen el poder. Puede ser de carácter difuso (sanción dada por los ciudadanos en el ámbito electoral) o institucional (mecanismos de control político).
<b>Responsabilidad civil</b>	Es aquella en la que incurren los servidores civiles, que, por su acción u omisión en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su entidad o al Estado.
<b>Responsabilidad penal</b>	Es, junto con el ámbito administrativo, la expresión del poder punitivo del Estado. Esta vía prevalece sobre la vía administrativa.
<b>Responsabilidad administrativa</b>	Es entendida como la responsabilidad de los funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

*Nota:* Adaptado de Boyer, 2019.

Si bien todas estas responsabilidades son de vital importancia para la doctrina, para fines de la presente investigación, se hará una revisión de la responsabilidad administrativa de los funcionarios, definida por Jara (2018) como “aquella en que incurren los servidores civiles por haber contravenido el ordenamiento jurídico y las normas internas a las entidades a las que pertenecen” (p. 285).

Por su parte, para Morante (2014), la responsabilidad administrativa de los funcionarios es la “consecuencia de acciones u omisiones imputables a los agentes públicos incurridas en el ejercicio de sus funciones, que infraccionan algún precepto que guía su gestión y que se encuentra detallado en los lineamientos del particular régimen jurídico al cual pertenecen” (p. 240).

De estas dos últimas definiciones se puede concluir que la responsabilidad administrativa de los funcionarios está asociada al incumplimiento de reglas y funciones durante el ejercicio de sus funciones o mediante ellas.

### **2.1.1. Breve revisión de la responsabilidad funcional en la legislación nacional**

De acuerdo con Ruiz-Eldredge e Isasi (2000), la responsabilidad de los funcionarios en nuestra vida republicana data del Reglamento Provisional dictado por José de San Martín el 12 de febrero de 1821, en cuyo artículo 19 menciona que “*Todos los funcionarios públicos serán responsables [a] un juicio de residencia [cursivas añadidas]*, que se seguirá por una comisión especial nombrada al efecto por la Capitanía general en los casos de gravedad y trascendencia”.

Es así que, a consideración de estos autores, este artículo sería el primer precedente de exposición de la responsabilidad en nuestro país. Pero, como se puede ver, este concepto de responsabilidad es imprecisa y, considerando los estándares actuales, podríamos calificarla que se refiere o encajaría en lo que anteriormente se describió como responsabilidad política de los funcionarios públicos.

La misma calificación que el artículo citado se mantiene en la Constitución política de 1856, donde en su artículo 12 expone que: “*Los funcionarios públicos son responsables [cursivas añadidas]*, en todo tiempo, con arreglo [a] las leyes”.

El siguiente precedente, según Ruiz-Eldredge e Isasi (2000), sería la Ley del 28 de setiembre de 1868, donde sí realiza una distinción entre dos tipos de responsabilidad: la de carácter civil y la de carácter penal. Para ello revisaremos algunos artículos de esta Ley:

Art. 1.- *Los funcionarios públicos que en el ejercicio de su cargo hagan lo que la ley les prohíbe, u omitan lo que ella les mande, serán responsables de tales actos u omisiones [cursivas añadidas].*

Art. 2.- *Si un funcionario público ha infringido sus deberes, por ignorancia o descuido, su responsabilidad será meramente civil, y mixta, si los ha infringido por prevaricato, soborno u otra causa criminal, en cuyo caso será condenado, no solo al resarcimiento de los daños y perjuicios, sino también a la pena o a las penas que designa el Código Penal [cursivas añadidas].*



Art. 3.- *La responsabilidad criminal en que incurran los funcionarios públicos, podrá exigirse de oficio; a solicitud de la parte agraviada o de cualquiera del pueblo, en los casos que, conforme a la Constitución, producen acción popular [cursivas añadidas]. (Capítulo I-II, Ley del 28 de septiembre de 1868)*

En esta última Ley se da un desarrollo más complejo de lo que vendría a ser la responsabilidad. En los artículos 1 y 2, se podría decir que ya se está hablando de una responsabilidad administrativa subyugada a la de carácter civil, mientras que en el artículo 3 se identifica a la responsabilidad penal (“criminal”). Finalmente, Ruiz-Eldredge e Isasi (2000) refiere como último antecedente al Reglamento de Procedimientos Administrativos, del 11 de noviembre de 1967.

## **2.2. La responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios**

La responsabilidad administrativa disciplinaria se encuentra asociada a la regulación del comportamiento de los funcionarios públicos que cuentan con derechos y deberes, con un régimen de faltas y sanciones, y con procedimientos para su desarrollo.

Boyer (2019) la define como “aquella que se desarrolla en el interior de la relación del servicio y en garantía de los deberes y obligaciones del servidor civil, con sanciones que inciden sobre sus derechos” (p. 139). Es decir, las eventuales sanciones que se apliquen a los funcionarios deben estar asociadas a los derechos originados de una vinculación especial que estos tienen con el Estado, teniendo como máximo la extinción de dicha relación.

Comadira (2001), precisa que la responsabilidad administrativa disciplinaria se da en el marco de la potestad disciplinaria que posee el Estado o Administración Pública ante los funcionarios<sup>18</sup>, la define como:

el sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatorio represivo que, aplicable por la propia Administración Pública en ejercicio de poderes inherentes, el ordenamiento jurídico imputa, en el plano de la relación de función o empleo público, a las conductas de agentes o ex agentes estatales violatorias de deberes o prohibiciones exigibles, o

---

<sup>18</sup> Conforme se hizo referencia en el capítulo I de la presente investigación, donde se definió a esta potestad disciplinaria.

impuestos, respectivamente, por las normas reguladoras de aquella relación con el fin de asegurar, con inmediatez, el adecuado funcionamiento de la Administración Pública. (Comadira, 2011, p. 2)

Lorenzo de Membiela (2006) tratando de exponer las ideas de algunos autores explica lo siguiente:

Para Santamaría Pastor, la responsabilidad disciplinaria es una potestad correctiva interna, consecuencia necesaria de la jerarquía y de la potestad de organización, propia de cualquier organismo. Santi Romano diferenciaba entre la responsabilidad disciplinaria, derivada de la relación especial que une al funcionario con su Administración o corporación, junto con la responsabilidad penal, derivada de la relación general de soberanía, admitiendo la concurrencia de ambas. (p. 126)

Por su parte, Bermejo (1994), indica que “la responsabilidad disciplinaria<sup>19</sup> es específica de los funcionarios *stricto sensu*, surgida de la existencia de una relación especial de sujeción” (p. 922). Para él, esta responsabilidad:

es aquella que se exige en el seno de la relación de servicio que une al funcionario con la Administración y tiene por objeto garantizar el cumplimiento por este de sus deberes, mediante la aplicación, en su caso de sanciones que inciden en el ámbito de sus derechos. (p. 923)

Morante (2014), haciendo una revisión de otros autores y las denominaciones que se le dan a la responsabilidad administrativa disciplinaria:

---

<sup>19</sup> Bermejo no especifica como tal la responsabilidad administrativa disciplinaria, simplemente, describe a la responsabilidad disciplinaria, pero esta es asumida por esta investigación como aquella que es administrativa por la definición que otorga el autor al mencionar la relación del funcionario con la Administración en el ejercicio de sus funciones, y considerando que en el desarrollo de su libro “Derecho Administrativo, Parte Especial”, diferencia claramente esta responsabilidad de la responsabilidad penal, precisando que la responsabilidad disciplinaria es complementaria y parte de la responsabilidad administrativa. En buena cuenta, esta definición citada se condice con lo que en nuestro país hemos asumido como responsabilidad administrativa de los funcionarios o disciplinaria.

**Tabla 2.2**

*Algunas definiciones de responsabilidad administrativa disciplinaria*

<b>Autor</b>	<b>Definición</b>
<b>Muñoz Machado</b>	Sistema jurídico conducente a sancionar o castigar determinadas conductas del personal funcionario de las Administraciones Públicas que constituyen incumplimiento de los deberes y obligaciones que a estos les corresponden en razón de la relación de servicios con la finalidad de preservar y obtener el correcto funcionamiento de la organización administrativa.
<b>Gascón y Marín</b>	Es correlativa a la potestad de mando derivada de la necesidad que tiene la Administración de evitar que puedan prevalecer actos contrarios a los por ella dictados y su finalidad es la misma que la penalidad en general como es la restauración del orden jurídico perturbado. En beneficio del adecuado funcionamiento.
<b>García Oviedo y Martínez Useros</b>	Es la responsabilidad que se aplica a los funcionarios por acciones cometidas en ejercicio de su cargo quebrando el orden interno de la organización, sin trascendencia social especial pero que afecta a la propia esencia del funcionamiento y de la ordenación administrativa. Trata de fiscalizar el desacomodamiento del funcionario a la función que afecta a la propia esencia de la ordenación administrativa.

*Nota:* Adaptado de Morante, 2014.

Al respecto, conforme se aprecia, la responsabilidad administrativa disciplinaria de los funcionarios, según los autores citados, deriva de una relación especial de sujeción o de un vínculo especial, como lo denomina Boyer (2019), por ejemplo, pero teniendo como finalidad preservar el adecuado funcionamiento de la Administración Pública, como indican Comadira (2011) y los autores referidos en la Tabla 2.2, fundamento que se relaciona con la potestad de organización que indica Lorenzo de Membiela (2006).

De esta manera, conforme establece Sánchez (2013) “el régimen disciplinario tiene también —y lo sigue teniendo— un fundamento específico, que es asegurar **el buen funcionamiento de la organización administrativa** [resaltado agregado] (p. 449), afirmación que, además, encuentra sustento en lo recogido por la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública del CLAD (2013), donde se señala que la “La buena Administración Pública es, pues, una

obligación inherente a los Poderes Públicos”, quienes son los que, finalmente, ejercen la potestad disciplinaria.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en su STC N° 00017-2011-PI/TC, 2011, ha reconocido a este fundamento como un principio, denominándolo “principio de buena administración pública”, determinando que subyace del artículo 39 de la Constitución Política, donde se indica que: “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación...”. Con ello, suscribe lo establecido en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública y, por ende, se comprende a este como el fundamento de la responsabilidad administrativa disciplinaria.

Así, tenemos que en este bagaje de definiciones encontramos coincidencias en dos características: la responsabilidad administrativa disciplinaria se da con el fin de garantizar el buen funcionamiento de la función pública, aspecto que se ahondará en el análisis del Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA más adelante, y tiene como punto de partida el vínculo especial o la denominada relación especial de sujeción, teoría de la que se brindará una aproximación, a fin de comprender mejor la responsabilidad administrativa disciplinaria.

### **2.2.1. La teoría de las relaciones de especial sujeción en la responsabilidad administrativa disciplinaria**

La teoría de las relaciones de especial sujeción o de sujeción especial, como a veces se suelen referir, es una de las propuestas teóricas por las cuales se deriva la responsabilidad administrativa disciplinaria, conforme se deduce de las citas anteriores.

Sánchez (2013) expone que esta teoría se origina en la doctrina jurídica alemana y consiste en que:

el funcionario, en virtud de su ingreso en el servicio, que es un acto voluntario, queda situado en una relación con el Estado distinta de la que tiene el ciudadano común. Esa relación faculta al Estado para imponer al funcionario vinculaciones jerárquicas y disciplinarias, necesarias para mantener la eficacia de la maquinaria administrativa. Pero no sólo eso, sino que le coloca en un «estado de libertad

restringida», en virtud del cual una parte de sus derechos fundamentales quedan subordinados a las necesidades del servicio. (p. 27)

Es así que se identifica una sujeción especial por parte de los funcionarios hacia el Estado, la cual está conectada con la concepción particular que durante el siglo XIX y gran parte del siglo XX se tenía respecto al Estado burocrático.

En el Perú, esta teoría es desarrollada por Morón (Morante, 2014, p. 238), quien hace una distinción entre una sujeción general y una sujeción especial, pero asociando a ambas como modos de vinculación de los administrados con las entidades.

Así, tenemos que esta sujeción especial se da solamente con los funcionarios públicos porque se concibe como una relación de servicio que “corresponde con un deber de fidelidad que compromete al servidor con una determinada ética del cargo en la realización de su trabajo generador para este, en una forma particular, de una obligación respecto al Estado” (Dolorier y Ramírez, 2017, p. 45), situación que no ocurre con el resto de administrados.

Entonces, para Dolorier y Ramírez (2017), la relación de especial sujeción es de carácter complementario en la medida de que cada funcionario público actúa en representación de la Administración, proyectando su voluntad, vale decir esta teoría se enmarca únicamente en quienes ejercen función pública en el Estado.

Y, según se evidencia, esta última definición coincide con lo descrito por Parada (1989), quien afirma que quienes se hallan en una relación especial de sumisión, como los funcionarios o profesionales colegiados, lo están en razón del ejercicio de funciones públicas que ejercen (p. 357), por lo que este autor asocia esta teoría en el marco propio de la relación de los propios funcionarios públicos con el Estado, pero en razón del mero ejercicio de la función pública.

Asimismo, Boyer (2016) menciona que la relación especial de sujeción es entendida como aquella:

relación principal entre el servidor público (no el vasallo o el “súbdito”, como fuera inicialmente concebida) y el Estado (no con un monarca) para el ejercicio de una función pública (no para ejercer cualquier tarea, pública o privada, exigida por el superior jerárquico). Que dicha relación lleva una carga de deberes del servidor para con la Administración Pública (especial probidad, observancia del principio de juridicidad,

imparcialidad, ética pública, entre otros), y un consecuente listado de incompatibilidad (prohibición del nepotismo y a la doble percepción, restricciones al ejercicio privado de la profesión, entre otros) de las que carecen los trabajadores privados. (p. 9)

Sin embargo, como Sánchez (2013) explica, la teoría de la relación especial de sujeción ha sido cuestionada durante las últimas décadas por vulnerar el ejercicio de los derechos fundamentales a los funcionarios:

Por principio, la situación del funcionario es similar a la de cualquier otro ciudadano y a la de cualquier otro trabajador en lo que respecta a la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales. La regla general es, pues, la libertad. No sólo eso, sino que determinados derechos considerados fundamentales por la vigente Constitución tienen precisamente su razón de ser o al menos un campo característico de aplicación en el ámbito del empleo público. (p. 345-346)

Es así como la doctrina más reciente propone que se debe eliminar todo tipo de relación particular con los funcionarios, especialmente si consiste en dar restricciones al ejercicio de sus derechos fundamentales. A pesar de ello, aún se mantiene vigente la relación especial de sujeción debido a las condiciones distintivas que poseen los funcionarios frente a otros ciudadanos:

Lo que ocurre es que en el pasado esta peculiaridad se tomó por el todo y, sobre la base de la teoría de las relaciones especiales de sujeción, se utilizó para fundamentar la inaplicabilidad en bloque de los principios y reglas del Derecho sancionador común. Hoy en día la fuerza expansiva de los principios y de los derechos constitucionales obliga a plantear las cosas de otra manera.

Las peculiaridades del Derecho disciplinario, en el marco general del Derecho sancionador, pueden (algunas de ellas deben) subsistir en la medida en que tengan una justificación objetiva y razonable, es decir, en la medida en que sean funcionales y razonablemente necesarias para proteger los bienes jurídicos específicos que constituyen su razón de ser. Cuáles sean estas peculiaridades es algo que la doctrina y la jurisprudencia

han empezado a distinguir desde no hace mucho y en esta tarea todavía queda cierto camino por recorrer. (Sánchez, 2013, p. 451)

Entonces, se puede afirmar que la responsabilidad administrativa disciplinaria cuenta con la influencia de la teoría de las relaciones de especial sujeción que tienen los funcionarios públicos para con el Estado, por cuya relación ejercen sus funciones dentro del proceso de gestión organizacional de la administración pública.

Asimismo, el desarrollo de esta teoría crítica que propone la eliminación de toda relación especial, con el fin de impedir restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los funcionarios, reconociendo que también son ciudadanos aún está en desarrollo y su aplicación depende de la realidad de cada país.

Por último, se cuenta con una última corriente que acepta la necesidad de una especial sujeción, siempre y cuando cuente con justificaciones objetivas y razonables, pero, al igual que la anterior, todo dependerá de las condiciones de cada lugar; en el caso peruano, aún persiste el enfoque de la aplicabilidad de la teoría de especial sujeción, conforme se denota de la cita de Boyer (2019) y el desarrollo realizado por Morón Urbina, conforme afirma Morante (2014).

### **2.3. Situación jurídica previa al Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativa (TSRA) de la CGR**

Tal como se ha analizado en los acápites previos, la responsabilidad administrativa de los funcionarios o disciplinaria es una sola y, en nuestro país, hasta el año 2010, fue así a nivel conceptual, aunque dispersa dependiendo el régimen laboral general que existía, donde se contemplaba una primera y segunda instancia administrativa en la propia entidad o institución pública.

En ese escenario, eran las entidades que conformaban la administración pública quienes tenían la competencia para sancionar en materia disciplinaria, en alusión al ejercicio de esta potestad del Estado, alcanzando incluso a la CGR, quien les derivaba los casos de incumplimientos y posibles infracciones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, en materia administrativa, detectados en sus informes de control.

Sin embargo, en poco más de una década se han publicado e implementado una serie de dispositivos normativos que han hecho variar esta situación de forma negativa

con relación a la labor de ordenar e instaurar un sistema real de gestión de recursos humanos y permitir un ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado de manera coherente y única. Por ello, a continuación, se analizará este proceso de ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria, partiendo por la iniciativa de uniformizar la regulación de este régimen disciplinario hasta su materialización con el Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA.

### **2.3.1. Iniciativa de unificación de competencias del régimen disciplinario: Creación del TSR como órgano de la Autoridad Nacional del Servicio Civil**

Conforme se analizó en el capítulo I, en la legislación nacional existía una gran dispersión de regímenes laborales, entre generales y especiales, por cuya razón se inicia la reforma del servicio civil, dentro de la cual se observó la necesidad de contar con un régimen disciplinario único para todo el sector público en cuanto a las reglas y procedimiento. Por ello, como punto de partida, el 11 de junio de 2008, mediante Decreto Legislativo N.º 1023, se creó a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos<sup>20</sup>, y al Tribunal del Servicio Civil como el órgano integrante competente para conocer, en segunda instancia, las responsabilidades administrativas de los funcionarios en el sector público<sup>21</sup> (en adelante, la norma que crea el TSC), competencia que fue determinada en el artículo 17:

#### **Artículo 17.- Tribunal del Servicio Civil**

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;

---

<sup>20</sup> Su función y las razones de su creación como ente rector del Sistema Administrativo de la Gestión de Recursos Humanos se desarrolló en el capítulo I.

<sup>21</sup> La primera instancia administrativa continuaba en cada entidad del trabajador y el ámbito de aplicación del régimen disciplinario todavía fue regulado más adelante, con la creación de la Ley del Servicio Civil y su reglamento.



- b) *Pago de retribuciones*<sup>22</sup>;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) *Régimen disciplinario* [cursivas añadidas]; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal *constituye última instancia administrativa* [cursivas añadidas]. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal. (Decreto Legislativo N.º 1023, 2008)

Con la creación del TSC, se intentó iniciar la uniformización del régimen disciplinario, aunque precisando que será respetando la independencia entre la primera y segunda instancia, pues se le reconoce como un órgano independiente a las propias entidades, por lo que su competencia se delimita dentro de la esta última, no vulnerando con ello la independencia que debe existir entre ambas para respetar también el principio del debido procedimiento administrativo.

Con relación a la conformación de la sala del TSC, en el artículo 8 del Decreto Legislativo se describe que estará compuesta por tres vocales, elegidos por concurso público convocado y conducido por el Consejo Directivo por un periodo de tres años, renovables por decisión unánime o removidos por este último. Se precisa que su remoción solo se dará por causas graves debidamente justificadas, pero no se precisan estas ni se hace referencia alguna a cuál será el procedimiento que se aplicaría para ello.

Entonces, con esta delimitación se determinó que la unificación de la regulación del régimen disciplinario se daría solo en la segunda instancia, aunque quedaba pendiente determinar el ámbito de su aplicación exacta, tanto sobre el alcance de los tipos de funcionarios públicos, como lo relacionado al tipo de casos apelaciones que conocería, competencia que es desarrollada, en parte, en su reglamento, pero se determina de manera

---

<sup>22</sup> Inciso derogado a la fecha.

más clara más adelante con la publicación de la LSC y su reglamento, tal como se irá explicando.

### **2.3.2. Imprecisiones en las reglas del TSC: Causales de vacancia, faltas graves para ser removido y el requisito sobre la experiencia para ser vocal**

En concordancia con el Decreto Legislativo N°1023, con fecha 14 de enero de 2010, se publicó el Decreto Supremo N°008-2010-PCM, que aprobó el Reglamento del Tribunal del Servicio Civil (en adelante, Reglamento del TSC), donde además de precisar su competencia para conocer en segunda instancia<sup>23</sup> los casos por responsabilidad administrativa disciplinaria, se detalla de qué forma será conformada la sala, las causales de su remoción y vacancia, los requisitos para ser vocal, entre otras reglas.

Respecto de la sala del TSC, en el artículo 4 se detalla que estará conformada por un Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo, quien también podrá vacarlos por las causales descritas en el artículo 9 o removerlos por causas graves detalladas en el artículo 10, que son:

**Tabla 2.3**

*Causales de vacancia y faltas graves*

<b>Causales de vacancia</b>	<b>Faltas graves para ser vacado o removido</b>
a) Muerte.	a) El abandono del cargo, que se configura por la inasistencia injustificada a seis (6) sesiones consecutivas o diez (10) alternadas en un plazo de seis (6) meses.
b) Sobrevenir cualquiera de los impedimentos a que se refiere el artículo 8 de este Reglamento o carecer de los requisitos contemplados en los literales a), c) y f) del artículo 7 del Reglamento.	b) No informar a la Sala, sobre la existencia de conflicto de interés en una controversia sometida a su conocimiento.
c) Renuncia.	c) Obtener ventajas o beneficios personales o a favor de terceros, con ocasión del ejercicio del cargo.
d) Incurrir en falta grave, prevista en el artículo siguiente y debidamente comprobada.	d) Trasgredir cualquiera de las prohibiciones del artículo 8 del Código de Ética de la Función Pública.

*Nota:* Adaptado del Decreto Supremo N°008-2010-PCM, Reglamento del Tribunal del Servicio Civil

<sup>23</sup> Desarrollados en el Título III: Procedimiento del recurso de apelación ante el Tribunal (artículos 15 al 32).

Sobre el particular, en este Reglamento del TSC nuevamente se incurre en la omisión de no precisar bajo qué tipo de procedimiento se realizará tanto la vacancia como la remoción de los vocales, imprecisiones que generan inseguridad y no garantizan el respeto a un debido procedimiento para quienes conformarán el TSC, aspectos que como serán analizados más adelante, son cuestionados por el propio Servir hacia la CGR, desconociendo quizá que deben observar lo suyo también para mejorar estos aspectos.

Sobre los requisitos para ser vocal del TSC, en este Reglamento se quiso imitar la estructura de la Corte Superior del Poder Judicial<sup>24</sup>, específicamente, con el requisito del inciso d) del artículo 7, donde se recoge uno similar al determinado en el inciso 2 del artículo 6 de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, tal como se precisa:

#### **Tabla 2.4**

*Comparación del requisito de experiencia para ser vocal del TSC y juez superior*

<b>Decreto Supremo N°008-2010-PCM, Reglamento del Tribunal del Servicio Civil</b>	<b>Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial</b>
Artículo 7.- Requisitos para ser vocal (...)	Artículo 7.- Requisitos especiales para Juez Superior (...)
d) Haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica por un periodo no menor de diez (10) años. (...)	2. haber ejercido el cargo de Juez Especializado o Mixto Titular o Fiscal del mismo nivel durante cinco (5) años o haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica por un período no menor de diez (10) años; (...)

*Nota:* Adaptado del Decreto Supremo N°008-2010-PCM, Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, y la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial

Aquí, se observa que se equipara la experiencia de abogacía con la docencia, ámbitos que no son iguales y no conducen necesariamente a tener la misma visión de la gestión o el ejercicio de la función pública en el Estado, como sería en el caso de los vocales del TSC, por lo que no era ideal imitar este requisito determinado para los jueces

<sup>24</sup> Ya en el artículo 18 del Decreto Legislativo 1023, que crea la autoridad nacional del servicio civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos, se había determinado que para ser vocal se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de Corte Superior.

superiores. Lo rescatable sería que al menos sí existe una diferencia entre quienes evalúan y sancionan, y quien resuelve en apelación lo determinado por la primera instancia, dado que este Tribunal solo tiene competencia para la segunda instancia.

Sin embargo, aún con algunas imprecisiones, como las mencionadas, se puede decir que la competencia del TSC en materia disciplinaria es desarrollada en el reglamento con el objetivo de poder así unificar y ordenar, más adelante, los procedimientos diferenciados que existían debido a la diversidad de los regímenes laborales, dejando fuera de este ámbito únicamente a aquellos establecidos en los regímenes especiales. Por tanto, correspondía continuar con este fortalecimiento y clarificar la unidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios.

### **2.3.3. Inicio de la ruptura: Potestad sancionadora de la CGR en responsabilidad administrativa funcional y creación del TSRA**

En el mismo año 2010, pero meses más tarde, específicamente el 7 de diciembre de 2010, se publicó la Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional (en adelante, Ley que modifica la LOSNC), donde le otorgan facultades a la CGR para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional<sup>25</sup>, derivados de los informes de control (art. 45), sobre infracciones *graves o muy graves*, permitiendo, al mismo tiempo, que sean las mismas entidades las que regulen o procesen las infracciones leves (art. 46).

Con esta norma, se inició la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios, concepto antes explicado, pues se determina que la CGR podrá ejercer potestad administrativa sobre los funcionarios por el ejercicio de sus funciones, pero incluyendo a los que tienen vínculo civil dentro de su alcance y, detallando, que se aplicará el procedimiento establecido bajo la figura de responsabilidad administrativa funcional, la cual se encontraba definida desde la publicación de la Ley

---

<sup>25</sup> Hasta ese momento en la regulación peruana solo se contemplaba a la responsabilidad administrativa de los funcionarios que estaba camino a ser unificada, a nivel de competencia, con la creación de Servir y el TSC, y el reglamento de este último. Se observa que, si bien se determinaron las competencias del TSC, previo a la emisión de esta Ley N° 29622, no se había emitido el reglamento sobre el procedimiento o régimen disciplinario. Esta fue una desventaja, por lo demás que analizaremos.

Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República (en adelante, la LOSNC), en 23 de julio de 2003, pero estaba orientada a los incumplimientos que entorpecieran o perjudicaran el ejercicio de control gubernamental en las auditorías, por lo que se tenía como sanción una multa, por ejemplo; aspecto muy diferente a la potestad disciplinaria que ejercerían ahora.

De esta manera, se modifica la LOSNC permitiendo que la CGR aplique sanciones en el ejercicio de la potestad disciplinaria, incluso para quienes no tienen un vínculo de sujeción con el Estado, exclusivamente para tipos de conductas graves y muy graves, dejando las leves a cargo de las propias entidades, y asumiendo estos otros dos bajo su entera competencia tanto en primera como en segunda instancia, vale decir, para esta norma no existía el régimen disciplinario vigente, ni el TSC y tampoco las demás normas que regulaban los procedimientos disciplinarios en las entidades dependiendo el régimen laboral general, conforme se explicará a continuación.

### **2.3.3.1. Las incoherencias en la inclusión de aquellos cuyo vínculo es de naturaleza civil y los tipos de conductas constitutivas dentro del alcance de la responsabilidad administrativa funcional**

Con relación a quiénes alcanza esta potestad sancionadora de la CGR, en el artículo 45 de esta Ley que modifica la LOSNC, se determina que esta se ejerce sobre funcionarios públicos, sin importar el vínculo laboral, contractual, entre otros, ni la vigencia de ellos, ni aquellos cuya naturaleza jurídica de su vínculo es civil. Solo se exceptúan a quienes resultan electos por votación popular, prerrogativa del antejucio político, y los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos como, por ejemplo, el Contralor General de la República. Específicamente, este artículo establece:

#### **Artículo 45.- Competencia de la Contraloría General**

La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto **determina la responsabilidad administrativa funcional** e impone una **sanción derivada de los informes de control** emitidos por los órganos del Sistema.

La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se **refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral,**

**contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo** con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g).

Son exceptuadas las autoridades elegidas por votación popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político. (Ley N° 29622, 2010).

El aspecto que más resalta, además de la mención de que la responsabilidad administrativa se deriva de los informes de control, es la referencia al amplio alcance de esta potestad, en cuyo texto normativo se desvirtúa el concepto de funcionario al que se concluyó en el capítulo I de la presente investigación, pues incluye como parte de este grupo a quienes prestan un servicio al Estado en razón de un vínculo meramente civil y no bajo la premisa de un ejercicio de la función pública estrictamente, pues no realiza distinción alguna respecto de estos.

Queda claro que este amplio alcance es similar al que se tiene a nivel de la responsabilidad penal conforme nuestro Código Penal, a fin de no dejar opción a la impunidad o responsables a quienes no se puedan sancionar, pues como dice Bermejo (1994) “el concepto de funcionario a los efectos de la responsabilidad civil o penal es el más amplio posible, y se extiende a todos los empleados públicos y a todos aquellos que ejercen funciones o servicios públicos” (p. 922).

Así, en aras de no dejar a nadie libre o excusado de ser sancionado, esta Ley da inicio a la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios y, además, con ello contribuye a complejizar más el escenario que se tiene con aquellos que mantienen un vínculo de naturaleza civil, como son los locadores de servicios, quienes según Boyer (2016, p. 759), se clasificarían en los tres (3) siguientes grupos:

- i. Aquellos a los se les contrata para prestar un servicio y, en consecuencia, con la entrega del producto encomendado, se culmina su relación contractual con el Estado (locadores en estado puro);
- ii. Aquellos que cuentan con un contrato de locación de servicios, pero que permanecen en las entidades públicas, a tiempo

indeterminado, ejerciendo funciones públicas sin mayor vínculo que el aludido contrato de naturaleza civil; y,

- iii. Aquellos que son locadores de servicios según los regímenes denominados de Fondo de Apoyo Gerencial (Decreto Ley 25650) y de Personal Altamente Calificado (Ley 29806); y en adición, cuentan con una resolución de designación en un cargo que los faculta a ejercer función pública. (Boyer, 2016, p.759)

Como se observa, este alcance conlleva a que se puedan sancionar a administrados con los que la entidad posee un vínculo de naturaleza civil<sup>26</sup>, y este último no hace que se encuentren ante un empleo público, conforme afirma Guzmán (2011, p. 293), pero los legisladores optaron por incluirlo dentro la responsabilidad administrativa funcional, ampliando de manera indirecta y equívoco el alcance de la definición descrita en la novena disposición final de la LOSNC, para sustentar una supuesta diferencia con la ya existente responsabilidad administrativa de los funcionarios o disciplinaria.

Entonces, tenemos que los funcionarios públicos no serán sometidos únicamente a la responsabilidad administrativa disciplinaria, sino que ahora también podrían responder por la responsabilidad administrativa funcional entendida como aquella derivada de los informes de control, pero con la diferencia de que no tendrán una primera instancia en sus propias entidades y segunda en el TSC; por el contrario serán evaluados, sancionados, y sus apelaciones serán resueltas por la misma CGR con reglas distintas.

Además, vemos que en el artículo 45 se hace mención que la referida potestad para sancionar se ejerce sobre los funcionarios públicos incluidos en la definición básica de la novena disposición final, la cual ha sido reconocido que es distinta a la potestad para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional incorporada con la Ley que modificó la LOSNC, tal como afirmó la propia CGR en su Proyecto de Ley 4210-2010-CG, presentado el 7 de agosto del 2010, donde indicó que:

La presente Ley, por otro lado, confiere a la Contraloría General una competencia distinta (...), cuya materia corresponde a la responsabilidad administrativa funcional. Esta competencia ha sido incorporada (...) con

---

<sup>26</sup>Los casos de los regímenes del Fondo de Apoyo Gerencial y del Personal Altamente Calificado merecen un análisis individual, considerando que sí ejercen función pública, en la medida que son designados mediante resolución para cumplir con ello; sin embargo, dada su naturaleza jurídica de carácter civil determinada según sus normas de creación, existiría otra incoherencia adicional en el marco legal de los funcionarios públicos, aspecto que no es objetivo de la presente investigación.

la finalidad de *hacer una clara distinción respecto de aquella competencia que ya ejerce la Contraloría en virtud al régimen sancionador vigente* y que denominamos como Subcapítulo I “Potestad Sancionadora por Infracciones al Ejercicio del Control”, artículo 41° a 44° de la Ley N° 27785. Con esta separación se pretende distinguir entre la aplicación del régimen sancionador por la transgresión de *una norma general, propia de la vinculación entre el procesado y las entidades de control*; y la aplicación del régimen sancionador en materia de responsabilidad administrativa funcional aplicable a determinadas personas que mantienen una vinculación más intensa con la Administración Pública, por la vulneración de normas especiales [cursivas añadidas]. (p. 11)

En dicho PL, la CGR deja claro que se está frente a dos ámbitos de aplicación de la potestad sancionadora diferentes, por lo que la referencia a la definición de la novena disposición final en la Ley que modifica la LOSNC carece de coherencia, por ello queda claro que no se definió de forma precisa la responsabilidad administrativa funcional por la que pretenden ejercer potestad disciplinaria para todos los funcionarios públicos del sector público, y la sola mención a que se derivan de informes de control es insuficiente para sustentar la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria.

Sobre este último punto, en el citado PL, la CGR también reconoce como sustento de su competencia sancionadora que las entidades no acatan las recomendaciones de infracciones que derivan en los casos identificados en los informes de control, y cita un artículo de Manuel Rebollo Piug para supuestamente argumentar que su responsabilidad administrativa funcional propuesta está orientada a una relación más intensa entre los funcionarios y la administración pública, cuando en su cita este autor (Rebollo, 2005<sup>27</sup>), realmente describe la diferencia entre la potestad administrativa disciplinaria de la potestad administrativa sancionadora general.

Asimismo, Rebollo (2005) cuando habla de la relación especial, lo que la CGR asume como una relación más intensa con la administración pública, no es otra que las

---

<sup>27</sup> Rebollo (2005) dice que: Suele distinguirse entre las sanciones administrativas que se pueden imponer a cualquier persona por sus conductas antijurídicas y las sanciones administrativas que se pueden imponer a ciertas personas que tienen unos vínculos con la administración más fuertes por la vulneración de sus deberes especiales. (...). Para explicar esta segunda categoría de sanciones se habla a veces de una “potestad administrativa disciplinaria” distinta a la “potestad administrativa sancionadora general” (...), otras veces se acude a la noción de “relaciones de sujeción especial” (die besondere Gewaltverhältnisse) de procedencia alemana. (p.27)



relaciones de sujeción especial, que es otra manera para distinguir a la potestad administrativa sancionadora general de la potestad administrativa disciplinaria; en buena cuenta, la misma CGR en su PL no tiene cómo sustentar la diferencia de su responsabilidad administrativa funcional, y termina reconociendo que se trata de un ejercicio de potestad disciplinaria en la administración pública.

Por otro lado, con relación a la competencia de la CGR para ver solo los casos graves y muy graves, dejando los casos leves a la competencia de las propias entidades, se puede decir que esta división deja a que este último tipo de sanciones no sean aplicadas bajo las reglas que deben desarrollar para la responsabilidad administrativa funcional, por lo que se deduce que correspondería basarse en el marco legal de la responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios. Esto se describe en el artículo 46 de Ley que modifica la LOSNC:

#### **Artículo 46.- Conductas infractoras**

Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas, se encuentra las siguientes conductas:

a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.

b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los *principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública*.

c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.

d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

*El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se*

encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, *el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad* [Cursivas añadidas]. (Ley N° 29622, 2010).

Así, con este último aspecto se demuestra que estamos frente al mismo tipo de responsabilidad, pues no es coherente que las faltas leves sí sean sancionadas bajo la responsabilidad administrativa disciplinaria, mientras que si son graves y muy graves lo sean por la figura de responsabilidad administrativa funcional creada solo para sustentar la potestad para sancionar de la CGR cuando se evidencian incumplimientos en sus informes de control.

Otra evidencia de ello, es la referencia de las conductas constitutivas de la Ley que modifica la LOSNC, donde solo describen a cuatro en total, las cuales carecen totalmente de una tipificación correcta porque son amplias y las mismas coinciden con la base legal utilizada para la responsabilidad administrativa disciplinaria, pues se subsumen dentro de Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública. Por tanto, involucra todo lo relacionado a las funciones de los funcionarios públicos, por lo que no existe ningún sustento para la ruptura de esta última y se trata de la misma responsabilidad administrativa disciplinaria.

### **2.3.3.2. Referencia al principio de autonomía de responsabilidades y el no reconocimiento de la existencia de la competencia del TSC**

En el artículo 49 de esta Ley que modifica la LOSNC, se hace referencia al principio de autonomía de responsabilidades<sup>28</sup>, diferenciando a la administrativa funcional de la penal y la civil, únicamente, menciona que:

#### **Artículo 49.- Independencia de responsabilidades**

*La responsabilidad administrativa funcional es independiente de las responsabilidades penales o civiles que pudieran establecerse por los mismos hechos, en tanto los bienes jurídicos o intereses protegidos son diferentes.*

---

<sup>28</sup> Que también se encuentra recogido en el 264, numeral 1, del TUO de la LPAG, donde menciona que: Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación (...).

Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil *no afectan la potestad para procesar administrativamente y sancionar al funcionario o servidor público que hubiera incurrido en responsabilidad administrativa funcional*, salvo disposición judicial expresa en contrario [Cursivas añadidas]. (Ley N° 29622, 2010).

Con ello, esta Ley desconoce la existencia de la responsabilidad administrativa disciplinaria que aún seguía aplicándose bajo lo determinado en cada régimen laboral general, y evita reconocer las competencias del Tribunal de Servicio Civil (TSC) de Servir en materia de este último tipo de responsabilidad, que a nivel de competencias en segunda instancia ya había sido esclarecida con miras a una uniformidad en la legislación del régimen disciplinario, mediante otra norma publicada previamente, el Decreto Legislativo N° 1023, que crea a este.

Asimismo, la Ley que modifica la LOSNC al precisar esta autonomía, intenta deslindar de cualquier vulneración que puede existir al principio del non bis in ídem, regulado el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, más conocida como la “LPAG”, por el que ninguna persona puede ser sancionada por el mismo hecho y fundamento, el cual normalmente es asociado en el ámbito del sanción penal y sanción administrativa, pero no existía a la fecha en la legislación peruana desde el enfoque del mismo tipo de vía, como es este caso la administrativa tanto para la responsabilidad administrativa disciplinaria y la responsabilidad administrativa funcional.

En consecuencia, esta Ley evita hacer mención expresa a la responsabilidad administrativa disciplinaria y omite la competencia del TSC, a fin de no demostrar, una vez más, que el riesgo de vulneración de este principio desde el análisis de la regulación de ambos tipos de responsabilidad administrativa sí se daría por tratarse de una sola responsabilidad, no existiendo diferencias, ni claridad de las competencias hasta ese momento, las cuales de existir tampoco disimulan esta ruptura, ni la inseguridad jurídica creada para los funcionarios.

### **2.3.3.3. Las dificultades con la independencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (TSRA)**

Como bien se ha indicado, en la Ley que modifica la LOSNC, específicamente en el artículo 56, se crea al Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (TSRA), órgano colegiado adscrito a la CGR General que es el competente para revisar en segunda instancia administrativa los casos graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional, el cual está conformado por cinco vocales elegidos por un concurso público de méritos por el periodo de cinco años, a diferencia del TSC que solo está conformado por tres vocales por el periodo de tres años.

Así, se origina la creación de la doble instancia para regular la responsabilidad administrativa funcional: la primera, a cargo de la CGR General, ejercida por un órgano instructor y un órgano sancionador; y, la segunda, a cargo de la propia CGR, a través de este TSRA, cuya independencia técnica y funcional a la que se refieren en el artículo 56 no existiría en la medida de que pertenece organizacionalmente a la propia CGR, organismos que investiga y sanciona también en primera instancia.

Al respecto, Guzmán (2011, p. 292) menciona que esta competencia de la CGR “es discutible, puesto que una garantía de control administrativo consistía precisamente en el hecho de que la instancia respectiva del Sistema identificaba la existencia de responsabilidad administrativa, mientras que era la entidad la encargada de tramitar el procedimiento disciplinario”, aspecto con el que existe total coincidencia por la misma razón que él menciona.

Además, cómo evidenciar que existe tal independencia técnica y funcional en lo que decide, si precisan que quienes conforman el TSRA solo pueden ser removidos por causas graves justificables, pero no mencionan qué procedimiento se les aplicaría en caso se dé esto último, ni mucho menos la norma desarrolla de manera general cuáles serían esos supuestos, dejando un margen de discreción peligroso para sustentar esta independencia.

Y, si bien esta situación es similar a la establecida en la norma que crea el TSC donde también se hace una referencia similar en su artículo 8, conforme se mencionó, las consecuencias son muy distintas si se considera que es la CGR quien tiene a su cargo la primera y segunda instancia, a diferencia de Servir, donde el TSC solo es competente de la segunda instancia y cada entidad es competente en la primera.

De igual forma, dicha imprecisión del caso del TSC debería ser corregida para garantizar el respeto del principio del debido procedimiento en la remoción o vacancia de los vocales, pero en el caso de la CGR, el solo hecho de que su TSRA depende organizacionalmente a esta entidad que tiene competencia también en la primera instancia, y repetir esta falta de claridad en el procedimiento de remoción de sus vocales, podría conllevar a una vulneración de la independencia que alega.

#### **2.3.4. Dificultad para sustentar la ruptura: Prevalencia de la responsabilidad administrativa funcional sobre otros tipos de responsabilidad y la clasificación de las infracciones**

Posterior a la Ley que modificó la LOSNC, que le otorga potestad sancionadora a la CGR, con fecha 18 de marzo de 2011, se publicó su reglamento, mediante Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, denominado “Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control”<sup>29</sup>, donde se precisa que será aplicado por “(...) el incumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo, las normas internas de las entidades, así como de todas aquellas obligaciones derivadas del ejercicio del cargo” (artículo 2).

Desde su ámbito de aplicación, se advierte que es la misma responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios, pues se hace referencia a las normas internas de las entidades, comprendiendo dentro de estas a los Reglamentos Internos de Trabajo – RIT (ahora denominados Reglamento Interno de los Servidores Civiles – RIS30), que son considerados como base legal para este tipo de responsabilidad, tal como sucede con las obligaciones derivadas del ejercicio del cargo, determinadas en los respectivos Reglamentos de Organización y Funciones – ROF y otros instrumentos que sirven para la organización de cada entidad y de base legal para el ejercicio de la potestad disciplinaria.

Así, desde el inicio de este texto normativo se verifica que no existe diferencia entre las responsabilidades administrativas funcional y disciplinaria. Sin embargo, a

---

<sup>29</sup> Norma que luego fue derogada mediante la Octava Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30742, publicada el 28 de marzo de 2018, y del artículo 2 de la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, publicada el 5 de abril de 2018.

<sup>30</sup> Según el artículo 129 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

diferencia de su Ley, sí se hace referencia a cómo la CGR ejercerá su competencia con relación a cualquier otro tipo de responsabilidad derivada por los mismos hechos observados en sus informes de control, vale decir, establecen la prevalencia de su competencia para determinar la responsabilidad administrativa funcional, superponiéndose a otros tipos de responsabilidades:

Artículo 5.- Prevalencia de la competencia de la Contraloría General para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional

*El inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General, determina el impedimento para que las entidades inicien procedimientos para el deslinde de responsabilidad por los mismos hechos que son materia de observación en los Informes, cualquiera sea la naturaleza y fundamento de dichos procedimientos [cursivas añadidas] (...). (Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, 2011)*

En este artículo, de manera indirecta se prohíbe a las entidades a iniciar un procedimiento por responsabilidad administrativa disciplinaria por los hechos que la CGR observa en sus informes de control, ello queda claro dado que la única responsabilidad que pueden ejercer las entidades hacia sus propios funcionarios públicos es la disciplinaria, no se puede inferir que su referencia alcanza el ámbito penal o civil, pues previamente en la Ley que modificó la LOSNC se detalló la autonomía respecto de estos tipos de responsabilidades, omitiendo a la disciplinaria para destacar su prevalencia en dicho reglamento.

Entonces, el detalle de esta prevalencia o jerarquía de la CGR, nuevamente, se realiza sin precisar qué sucederá con la competencia del Tribunal de Servicio Civil (TSC), que aún no se materializaba hasta la fecha de este reglamento, pues no se había publicado el reglamento que desarrolle el procedimiento administrativo disciplinario; así como, tampoco se explica qué sucederán con los casos que las entidades hayan iniciado bajo el régimen disciplinario, ni cómo se ejercerá esta prevalencia.

De esta manera, el reglamento contempla eventuales acciones sujetas a sanciones administrativas a los funcionarios públicos que son en total 45 supuestos: 18 están relacionados al incumplimiento de las disposiciones y marco legal interno aplicable de las entidades, 19 se encuentran enmarcados en la vulneración de los principios

determinado en el la Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, tres son por actos que persiguen finalidades prohibidas, tres son por actos negligentes o diferentes al interés público; y, otras dos que no tienen incisos y tratan sobre la clasificación leves, graves y muy graves. Esta clasificación puede verificarse en la siguiente tabla:

**Tabla 2.5**

*Infracciones que no sustentan una diferencia con la responsabilidad administrativa disciplinaria y vulneran el principio de tipicidad*

<b>Clasificación de infracciones</b>	<b>Vinculación con los principios de la Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública</b>	<b>Incisos</b>
Infracciones por incumplimiento de las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades y disposiciones internas relacionadas a la actuación funcional (artículo 6)	-	a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n), o), p), q), r)
Infracciones por trasgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública (artículo 7)	Infracción contra el principio de idoneidad	a)
	Infracciones contra el principio de veracidad	b), c), d)
	Infracciones contra el principio de lealtad y obediencia	e), f), g)
	Infracción contra el deber de neutralidad: incisos	h)
	Infracción contra el deber de ejercicio adecuado del cargo	i), j)

(continúa)

(continuación)

Clasificación de infracciones	Vinculación con los principios de la Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública	Incisos
Infracciones por trasgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública (artículo 7)	Infracciones contra el deber de uso adecuado de los bienes y recursos del Estado	k), l), m)
	Infracciones contra el deber de responsabilidad	n), o)
	Infracciones contra la prohibición de mantener intereses en conflicto	p), q)
	Infracción contra la prohibición de hacer mal uso de información privilegiada	t), u)
Infracciones por realizar actos que persiguen finalidades prohibidas (artículo 8)	-	a), b), c)
Infracciones por el desempeño funcional negligente o para fines distintos al interés público (artículo 9)	-	a), b), c)
Infracciones graves y muy graves establecidas en el ordenamiento jurídico administrativo (artículo 10)	-	-
Infracciones leves por responsabilidad administrativa funcional (artículo 11)	-	-

*Nota:* Adaptado del Decreto Supremo N° 023-2011-PCM. Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control.

Así, se aprecia que todas las infracciones detalladas están vinculadas al ejercicio de funciones por parte de los funcionarios públicos, por lo que podrían enmarcar a todos los supuestos dentro Ley del Código de Ética de la Función Pública, base legal del régimen disciplinario, incluso el correspondiente al artículo 10, pese a que en su



descripción existe una incongruencia porque realmente no es una infracción como tal, solo menciona que califican como infracciones graves y muy graves las consideradas como tal en normas con rango de ley o decreto supremo, pero si no tienen carácter laboral.

Respecto de este último aspecto, resalta el hecho de que se pretenda hacer una distinción con las infracciones graves y muy graves de carácter laboral, como si tal diferencia a nivel legislativa existiera. Esta referencia es para simular una diferencia con los supuestos de infracciones desarrollados en el régimen disciplinario, vale decir, las que figuran en los regímenes laborales generales y especiales, pero esta distinción no existe como se observa.

En la misma línea, a través de este Reglamento, se pretende precisar algo que la propia Ley de modificación de la LOSNC no hizo: que existen infracciones leves por responsabilidad administrativa funcional, esto se verifica en la descripción del artículo 11, cuya concordancia se encuentra luego en los artículos 29, 66, y segunda disposición complementaria transitoria, pero ni siquiera en el propio reglamento detallan cuáles serían estas, solo dejan claro que son las entidades quienes sancionarán por responsabilidad administrativa funcional, conforme el régimen laboral o contractual:

**Artículo 66.- Procesamiento y sanción de las infracciones leves**

Las infracciones leves derivadas de los Informes, son sancionadas por los Titulares de las entidades conforme al régimen laboral o contractual al que pertenece el funcionario o servidor público. (Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, 2011)

De nuevo, se incluyen a quienes tienen un vínculo de naturaleza civil y no bajo la teoría de las relaciones de especial sujeción, negando así de que esta derivación de los casos leves a la entidades involucra que estos sean tratados por responsabilidad administrativa disciplinaria, porque se insiste en la referencia de que las entidades deben “adoptar o aplicar los procedimientos existentes para sancionar por responsabilidad administrativa funcional en el caso de infracciones leves” (segunda disposición complementaria transitoria).

Además, con ello lo que sucede es que se vulnera el principio de tipicidad, entendiendo como tal lo recogido en el artículo inciso 4 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, LPAG, que precisa:

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente (...).

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (Ley N° 27444, 2001)

Por tanto, del análisis de la Tabla se desprende con claridad que existe una vulneración a este principio, lo que queda confirmado con la definición normativa citada, toda vez que el Reglamento materia de análisis introduce una serie de supuestos no contemplados en la propia Ley y más aún cuando se tratan de tipos infractores ya establecidos en otras normas, como es la propia Ley del Código de Ética de la Función Pública, por ejemplo.

### **2.3.5. Inexactitud de la definición del PAS por responsabilidad administrativa funcional y materialización de la potestad sancionadora de la CGR**

A casi un año de que se le confiere potestad para sancionar a la CGR, y solo meses después de que se aprobara su reglamento de infracciones y sancionares, esta entidad publicó, el 21 de noviembre de 2011, la Resolución de Contraloría N° 333-2011-CG<sup>31</sup>, que aprueba la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, con la finalidad de implementar el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional (en adelante, Resolución del PAS), estableciendo las disposiciones complementarias requeridas para el ejercicio de la potestad reconocida por la Ley N° 29622, Ley que modifica la LOSNC (artículo 1).

---

<sup>31</sup> Dejada sin efecto por el artículo 3 de la Resolución de Contraloría N° 129-2016-CG, publicada el 10 de mayo de 2016.

A partir de esta Resolución, se detalla una definición del PAS por responsabilidad administrativa funcional y se reitera que se deriva de los informes de control, específicamente, en su artículo 5.1, determina que:

#### 5.1 Definición de procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional

El procedimiento sancionador, comprende los actos y diligencias conducentes a la decisión sobre la existencia de responsabilidad administrativa funcional e imposición de la correspondiente sanción, por la comisión de infracciones graves o muy graves, derivadas de los Informes de Control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control. (Directiva N° 008-2011-CG/GDES, 2011)

Sin embargo, la definición no termina por aclarar a la responsabilidad administrativa funcional, al menos como concepto, pues si bien la Ley que modifica la LOSNC precisa que está definida en la novena disposición final, en el acápite anterior demostramos que se tratan de diferentes alcances, y la única diferencia o precisión añadida de manera indirecta es la referencia a que se derivan de informes de control, vale decir, aún con dicha definición del PAS, no se determinan diferencias exactas con la responsabilidad administrativa disciplinaria.

De igual forma, esta Resolución del PAS establece cuáles son las etapas que todo procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional deberá tener (artículos 5.2, 6.1, 6.2, y 7), resumiéndola en la existencia de dos instancias, anteriormente explicadas: la primera, que consta de una fase instructiva y una fase sancionadora; y, la segunda, correspondiente a las apelaciones que se presenten y sean resueltas por el TSRA.

Con relación a los principios (artículo 5.3), esta Resolución determina que en el PAS rigen los principios de: debido procedimiento, conducta procedimental, verdad material, celeridad, impulso de oficio, imparcialidad, transparencia, razonabilidad, presunción de licitud, intimación, non bis in idem, irretroactividad, legalidad, tipicidad, causalidad, prohibición de reformatio in peius, que en resumen resultan ser casi todos los recogidos en el TUO de la LPAG, Ley N° 27444, cuyo alcance es supletorio en todo lo no regulado por la Resolución.

Por otro lado, a fin de que la CGR pueda materializar esta competencia, mediante Resolución de Contraloría N° 379-2011-CG, publicada el 22 de diciembre de 2011, es decir, un mes después de haber aprobado dicho procedimiento, crean a la Gerencia del Procedimiento Sancionador, incorporándola en la estructura orgánica de la CGR General de la República, como órgano dependiente del Vicecontralor General, que no es otra que la denominada como Gerencia del Procedimiento Administrativo Sancionador de Primera Instancia por la Directiva N° 008-2011-CG/GDES.

### **2.3.6. Imprecisiones en las reglas del TSRA: Causales de vacancia, faltas graves para ser removido y el requisito sobre la experiencia para ser vocal**

Luego de la aprobación del PAS por responsabilidad administrativa funcional, con fecha 3 de junio de 2013, mediante Resolución de Contraloría N°244-2013-CG<sup>32</sup>, se aprueba el reglamento del TSRA, cuya competencia ya se conocía, pues en todas las normas anteriores referentes a esta responsabilidad se precisó su conformación, funcionamiento, e incluso sobre los requisitos para ser vocales, las causas de vacancia y las causas graves de remoción de vocales, por lo que en este Reglamento, lo nuevo es la descripción de estas últimas, pero sin el desarrollo del procedimiento o la forma en la que se darán.

Así, nos encontramos con una situación similar al TSC de Servir, donde tampoco se desarrolla el procedimiento que se seguirá para vacar o remover a un vocal, cuya descripción figuran en los artículos 17 y 20, respectivamente, tal como:

**Tabla 2.6**

*Causales de vacancia y causas graves para ser vacado o removido*

<b>Causales de vacancia</b>	<b>Causas graves para ser vacado o removido</b>
<p>Son causales de vacancia del cargo de vocal, las siguientes:</p> <p>a) Muerte.</p> <p>b) Sobrevenir cualquiera de los impedimentos o carecer de los requisitos para ser nombrado.</p>	<p>a) El abandono del cargo que se configura por la inasistencia injustificada a tres (3) sesiones consecutivas o cinco (5) alternadas en el periodo de un (1) año.</p> <p>b) No informar a la Sala sobre la existencia de conflicto de interés en una controversia sometida a su conocimiento.</p>

(continúa)

<sup>32</sup> Derogada por la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, publicada el 3 de abril de 2018.

(continuación)

Causales de vacancia	Causas graves para ser vacado o removido
<p>c) Renuncia presentada por escrito ante la Presidencia del Tribunal Superior, o, ante el vocal más antiguo de la Sala Plena según el orden de prelación establecido en el artículo 18, en caso la renuncia sea presentada por el Presidente del Tribunal Superior.</p> <p>d) Incurrir en causa grave de remoción, debidamente comprobada.</p>	<p>c) Cualquier acción u omisión conducente a obtener ventaja o beneficio indebido, personal o a favor de terceros, con ocasión del ejercicio del cargo.</p> <p>d) Trasgredir los principios, deberes y prohibiciones de la Ley del Código de Ética de la Función Pública - Ley N° 27815.</p> <p>La remoción del cargo de vocal del Tribunal Superior es independiente y no impide ni limita el procesamiento y sanción de la responsabilidad penal, civil o <b>administrativa funcional</b> por las acciones u omisiones contrarias al ordenamiento jurídico, cometidas por los vocales <b>en el desempeño de las funciones a su cargo</b>, conforme a lo señalado en el último párrafo del artículo 55 del Reglamento de la Ley N° 29622.</p>

La vacancia del cargo de vocal del Tribunal Superior es solicitada y fundamentada por el Presidente del Tribunal Superior, poniendo en conocimiento de la misma al Contralor General de la República. La vacancia es declarada por Resolución de Contraloría que se publica en el diario oficial El Peruano. De no haber sido solicitada, el Contralor General de la República declara de oficio la vacancia del cargo de vocal, conforme a las causales antes señaladas, procediendo de inmediato a la convocatoria para cubrir la vacante.

*Nota:* Adaptado de Resolución de N° 244-2013-C, Reglamento del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas

De conformidad con la Tabla 2.6, en el reglamento se contemplan cuatro causas graves de remoción, siendo los incisos b), c), y d) similares a las del TSC de Servir, pero lo que más destaca es la mención a que la remoción de los vocales es independiente y no limita a que respondan por responsabilidad administrativa funcional, entiendo por esta a aquella que es competencia de la propia CGR.

Es decir, esto implicaría que sea esta entidad la que aplique las reglas para dicha remoción, además llevar a cabo el procedimiento por responsabilidad administrativa funcional si así considera que corresponde, no otorgando ninguna garantía del debido procedimiento por no existir independencia en la doble instancia y dejando total incertidumbre de quién sería la segunda instancia en ese caso, y más aún cómo es que se les aplicaría este si se supone que se derivan de informes de control, sería totalmente incoherente.

De igual forma, sucede con lo descrito en el artículo 17, donde se determina que la vacancia es solicitada por el Presidente del TSRA y tiene que ser puesta a conocimiento del Contralor, y se materializa con una Resolución de Contraloría, pero deja la salvedad de que el propio Contralor puede solicitarla de oficio considerando las causales, donde figura la referente a incurrir en causa grave de remoción, debidamente comprobada, pero ¿Quién comprueba que se cumpla? ¿Existe una real independencia técnica y funcional? Con esta disposición, no es así.

Por otro lado, respecto de los requisitos establecidos para ser vocal, hay uno en particular que resulta discutible debido a que se incurre en la misma adaptación que se hizo para el TSC de Servir, del artículo 7 de Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, donde equiparan la experiencia profesional a la docencia universitaria. Este requisito dice lo siguiente:

**Artículo 10.- Requisitos para ser nombrado vocal del Tribunal Superior**

Son requisitos para ser nombrado vocal del Tribunal Superior:

(...) c) Tener experiencia profesional en entidades del sector público o privado - no menor de diez (10) años - *o comprobada docencia universitaria por el mismo periodo*. El cómputo de los años de experiencia profesional *o desempeño de la docencia universitaria*, se iniciará a partir de la fecha de obtención del título profesional [cursivas añadidas]. (Ley N° 29277, 2008)

En este inciso, se menciona que es indistinto para ser elegido como vocal del TSRA, acreditar la docencia universitaria o la experiencia profesional por el plazo de 10 años, vale decir, ambos cuentan como símil dentro del perfil para la experiencia en general, aspecto debatible considerando la gran responsabilidad que emana el TSRA y,

en especial, considerando que los incumplimientos sancionados que conocerá en segunda instancia están relacionados al ejercicio de la función pública.

Asimismo, conforme se explicó líneas arriba, a diferencia con el caso del TSC de Servir, la CGR tiene a su cargo, entre sus órganos, la primera y segunda instancia administrativa; complicando la independencia que aluden tener, pero que es muy débil desde su propia estructura y falta de claridad teniendo en cuenta las garantías que brindan para respetar la misma y a los vocales que revisan casos en la segunda instancia.

### **2.3.7. Intento de unificación del PAD y la omisión sobre la prevalencia de la competencia sancionadora de la CGR**

Después de cinco años de creación de Servir y su TSC, y a un mes de la publicación del Reglamento del TSRA, con fecha 4 de julio de 2013, se publicó la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, a través de la cual se pretendía fortalecer la reforma del servicio civil iniciada en el 2008 y unificar el procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD), pero sin considerar la existencia de la prevalencia de la competencia de la CGR para sancionador por responsabilidad administrativa funcional, que se había desarrollado en el tiempo que demoraron en emitir esta norma.

Así, en el Título V de esta norma, denominado Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se determinan las faltas (artículos 85 al 87 del Capítulo I), el régimen de sanciones y el procedimiento sancionador (artículo 88 al 98 del Capítulo II), donde según Servir (2019) se tiene como sujeto pasivo a servidores civiles de todos los regímenes de vinculación con el Estado, salvo las carreras especiales, y no aplica a:

- Funcionarios sujetos a responsabilidad política y a procedimientos especiales predeterminados por sus normas de creación o la Constitución.
- Funcionarios elegidos en cargos públicos representativos, no incluidos en procedimientos de responsabilidad política (Gobernadores regionales, consejeros regionales, alcaldes, regidores).
- No incluye a los trabajadores de las empresas del Estado que formen parte del FONAFE. (Servir, 2019, p. 27)

Con relación a la competencia del Tribunal del Servicio Civil (TSC), se detalla que tiene competencia solo para conocer las apelaciones de los casos de suspensión y

destitución (artículo 90), siendo que las amonestaciones, serían resueltas en segunda instancia por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces (artículo 89), es decir, el TSC únicamente conocerá las faltas graves y muy graves, tal como sucede con el TSRA de la CGR, pero con la diferencia de que las primeras instancias del régimen disciplinario están a cargo de las entidades de cada funcionario público.

Además de ello, en la Ley se precisan quiénes son las autoridades que participan en el PAD, las reglas generales de este, los plazos de prescripción, entre otros artículos relevantes que, conforme la novena disposición complementaria final se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias (ver Anexo 1).

Sin embargo, lamentablemente no existe ninguna mención a la potestad de la CGR ni tampoco a la existencia paralela de la responsabilidad administrativa funcional, ni mucho menos a la prevalencia determinada por esta entidad con relación a otros tipos de responsabilidad como sería la que se recoge en el Título IV de esta.

Nuevamente, se pierde la oportunidad de uniformizar la responsabilidad administrativa disciplinaria de los funcionarios de manera coherente y; por el contrario, si bien la LSC es un paso importante, con su publicación tardía y omitiendo la realidad a la fecha de su publicación (la existencia de la competencia de la CGR), la ruptura de la unidad de dicha responsabilidad seguía fortaleciéndose.

Lo último se evidencia, más aún cuando entre los supuestos contemplados en la LSC coincide con los determinados en el Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional de la CGR vigente hasta esa fecha como, por ejemplo, sucede con la siguiente falta:



**Tabla 2.7**

*Falta que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público contemplada en la Ley del Servicio Civil y el Reglamento de infracciones y sanciones de la CGR*

<b>Artículo 85 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil</b>	<b>Artículo 6 del Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, Reglamento de infracciones y sanciones</b>
“p) La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente”	“b) Incurrir en la contravención al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público, dando lugar a la generación de perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave”

*Nota:* Adaptado del D.S. N° 023-2011-PCM, Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, y Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

En efecto, en ambas normas se identifican los mismos supuestos, pero que para la CGR son distintos dependiendo si se derivan de un informe de control o no. Lo mismo sucede con el inciso “d) La negligencia en el desempeño de las funciones” de dicha Ley, dentro del cual se pueden subsumir varios incisos del Reglamento citado.

En consecuencia, si bien se determinó el PAD donde el TSC tiene competencia para conocer en segunda instancia los casos por faltas graves y muy graves, y las propias entidades para ver la leves y estar a cargo de la primera instancia, la omisión de la prevalencia de la competencia para sancionar a los funcionarios de la CGR es un reconocimiento implícito y de validez a esta ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria donde el propio Servir le correspondía tener la competencia absoluta por ser el ente rector del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Humanos.

#### **2.4. El Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA y la materialización de la ruptura de la responsabilidad administrativa de los funcionarios o disciplinaria**

Luego de tan solo cuatro meses de haberse publicado la LSC, con fecha 25 de noviembre de 2013, el TSRA de la CGR aprobó, considerando una serie de sentencias resolutivas en materia de casos de concurrencia entre un PAD y un PAS y la presunta vulneración del principio de non bis in ídem, que existe una diferencia entre estos procedimientos.

En este acuerdo, el TSRA afirma que la potestad disciplinaria del Estado se ejerce como aquella que existe entre cualquier empleador y sus trabajadores, por lo que el Estado a través de esta aplicaría su poder de dirección; por ello, refiere que el hecho de dotar principios y garantías de la potestad sancionadora de la administración, como es la que tendría la CGR, no conlleva a una desnaturalización de la primera por basarse en el principio de buena administración.

En tal sentido, siendo que los argumentos de este Acuerdo se enmarcan en la no vulneración del principio de non bis in ídem, por tratarse de supuestos diferentes tipos responsabilidades y procedimientos, corresponde hacer una breve aproximación sobre qué trata este principio, antes de aterrizar en el análisis del mismo.

#### **2.4.1. Breve aproximación al principio del non bis in ídem**

El principio de non bis in ídem se encuentra recogido en el numeral 11, del artículo 248, Principios de la potestad sancionadora administrativa, del TUO de LPAG, Ley N° 27444, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, donde se detalla que:

**11. Non bis in ídem.**- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una *sanción administrativa* por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición *se extiende también a las sanciones administrativas*, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7 [cursivas añadidas]. (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 2019)

Asimismo, en el artículo III del Título Preliminar, del Nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, también se hace referencia a este principio al detallar que:

Artículo III. Interdicción de la persecución penal múltiple.- Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y *administrativas*. (...) [cursivas añadidas]. (Decreto Legislativo N° 957, 2021)

En decir, este principio también se aplica en la vía administrativa, y quiere decir que una persona no puede ser sancionada administrativamente dos veces por el mismo hecho. Esta prohibición está recogida en nuestro ordenamiento jurídico y, en palabras de Morón (2019):

Constituye una garantía en favor del administrado que por un mismo hecho no podrá ser sancionado dos veces (dimensión material), ni podrá ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal), operando como un límite a la acción persecutoria y sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer su *ius puniendi*. (p.462)

Ambas dimensiones encuentran sustento en lo establecido por el Tribunal Constitucional mediante sentencia Exp. N° 2250-2002-AA/TC, donde indica que:

En su aspecto material, el principio excluye que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, mientras que, en su aspecto formal o procesal, el principio excluye que si alguien ya fue sometido a un proceso para aplicar una sanción -independientemente del resultado a que haya arribado la entidad- puede volver a ser procesado por la misma conducta en un nuevo procedimiento. (Expediente N° 2250-2002-AA/TC, 2002)

En ese sentido, es preciso referirse también a la triple identidad señalada en el numeral 11 del artículo 248 del TUO de la LPAG: sujeto, hecho y fundamento; sobre el cual Morón (2019), de manera clara brinda mayores alcances del contenido de cada uno de estos tres elementos:

- a. La identidad subjetiva o de persona (*eadem personae*) consiste en que ambas pretensiones punitivas sean ejercidas contra el mismo administrado, independientemente de cómo cada una de ellas valore su grado de participación o forma de culpabilidad imputable (...).
- b. La identidad de hecho u objetiva (*eadem rea*) consiste en que el hecho o conducta incurridas por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas, sin importar la calificación jurídica que las normas les asignen o el presupuesto de hecho que las normas contengan. No es relevante el *nomen juris* o como el legislador haya

denominado a la infracción o título de imputación que se le denomine, sino la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizados.

- c. La identidad causal o de fundamento (*eadem causa petendi*) consiste en la identidad en ambas incriminaciones, esto es, que exista superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos, y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras, de suerte tal que si los bienes jurídicos que se persigue resultan ser heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que, si son iguales, no procederá la doble punición (...). (p. 464)

Además de esta triple identidad, según Morón (2019), la aplicación del *non bis in ídem* también comprende tres escenarios posibles: a) la acumulación de procesos en la entidad estatal que ya procesó al infractor, b) la acumulación de procesos en cualquiera de las entidades de la Administración pública en general, y c) la acumulación de procesos entre la Administración pública y la jurisdicción penal. Para efectos de esta investigación, como bien se ha referido, lo que importa es el numeral b), pues corresponde analizar los argumentos que se citan en el Acuerdo Plenario donde se concluye que no existe doble sanción como consecuencia de la aplicación de la responsabilidad administrativa tanto funcional como disciplinaria sobre un mismo hecho en el cual no existe una diferencia clara en el tipo de obligación del funcionario público.

#### **2.4.2. De la aparente diferencia entre la responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad administrativa disciplinaria**

El TSRA, a través del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA que publicó como precedente administrativo de observancia obligatoria<sup>33</sup>, argumenta que la existencia y concurrencia de casos en el PAS de competencia de la CGR y en el procedimiento administrativo disciplinario, que aún se aplicaba con las reglas de cada régimen laboral correspondiente, no vulnera el principio *non bis in ídem* descritos, en la medida de que ambos se diferencian en su identidad de fundamento, que conforma la triple identidad de este principio. Exactamente, el TSRA afirma que:

---

<sup>33</sup> Conforme el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, los precedentes administrativos de observancia obligatoria son los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, mientras dicha interpretación no sea modificada.

(...) en los casos de *conurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional* con identidad en los sujetos y en los hechos, *no opera el principio Non Bis in Idem porque no se presenta la identidad de fundamento* (...) por lo cual la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite, o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o de archivamiento (...) *no constituye impedimento para el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Órgano Instructor y Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, dentro del procedimiento que ha sido asignado por Ley, ni afecta la validez de las sanciones administrativas que como consecuencia de dicho procedimiento administrativo sancionador, se impongan a los funcionarios y servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional [cursivas añadidas].* (Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, 2013)

La precisión de que únicamente la identidad de fundamento<sup>34</sup> en ambos procedimientos es lo que los diferencia, lo asientan a través del siguiente cuadro comparativo que se incluye en el Acuerdo Plenario:

**Tabla 2.8**

*Distinción entre procedimientos administrativos funcional y disciplinario en conformidad con el Acuerdo Plenario 01-2013-CG-TSRA*

	<b>Procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional</b>	<b>Procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa disciplinaria</b>
<b>Autoridad competente</b>	Contraloría General de la República Primera Instancia: Órgano Instructor, Órgano Sancionador Segunda Instancia: TSRA.	Titular de cada Entidad Segunda Instancia: Tribunal de Servir

(continúa)

<sup>34</sup> También pueden ser denominados como la identidad de bien jurídico o de identidad de interés protegido, conforme ha indicado el Tribunal Constitucional en su Exp. N° 2050-2002-AA/TC.

(continuación)

	<b>Procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional</b>	<b>Procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa disciplinaria</b>
<b>Sujeto del procedimiento</b>	Servidor o funcionario público que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza.	Servidor o funcionario público que mantiene una relación de subordinación con la Entidad en la cual ejerce sus funciones.
<b>Tipificación</b>	Conducta infractora desarrollada de forma descriptiva, exhaustiva.	Faltas disciplinarias desarrolladas generalmente de manera abierta.
<b>Finalidad de la sanción</b>	Castigar hechos que configuren responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de las conductas tipificadas como infracciones en la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 29622, y su Reglamento.	Castigar el incumplimiento de funciones que respecto de una determinada actividad constituye falta en la prestación del servicio a favor del empleador.
<b>Finalidad de la potestad</b>	Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos- en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración – frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquel.	Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.

*Nota:* Extraído del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA.

Sin embargo, del análisis de este cuadro se advierte que no se evidencia diferencia alguna entre ambos procedimientos, pareciese que se trataran de lo mismo, pero, dicho de otra manera, como si una fuera descripción o parafraseo de la otra. Los únicos aspectos que ellos atribuyen como diferencias que se puede advertir es la referencia al principio de buena administración, cuya omnipotencia para su vigilancia se la atribuyen a su entidad, por sobre toda otra entidad de la administración pública, y la inclusión de cualquier tipo de servidor, con independencia del vínculo laboral contractual, esto es el alcance amplio del concepto de funcionario público que toma.

Sobre este último aspecto, importa traer a colación lo explicado en el acápite *2.3.3.1. Las incoherencias en la inclusión de aquellos cuyo vínculo es de naturaleza civil y los tipos de conductas constitutivas dentro del alcance de la responsabilidad administrativa funcional*, donde se precisó que la CGR ha optado por recoger el concepto amplio de funcionario público conforme ha asumido el derecho penal, a fin de no dejar a nadie salvado de ser sancionado en la vía administrativa, brindándole un reconocimiento a quienes prestan servicio a través de un vínculo netamente civil y equiparándolos a quienes sí ejercen función pública.

Con esto, la CGR ha desnaturalizado la responsabilidad administrativa de los funcionarios y ha desconocido por completo el camino legal que les corresponde a quienes tienen un vínculo de carácter civil con el Estado, a quienes de ninguna manera se les puede tratar de igual forma para sancionarlos con aquellos que sí tienen una relación de especial sujeción, por la que tienen derechos y deberes.

Así, salvo los casos de quienes se encuentran en los regímenes del Fondo de Apoyo Gerencial y del Personal Altamente Calificado, cuyo análisis no es materia de la presente investigación, las personas que solo tienen un vínculo civil con el Estado no deben ser reconocidas como funcionarios públicos para efectos de poder aplicarles una sanción, como hace la CGR al incluirlos dentro del alcance de su potestad: les brinda un reconocimiento que no les corresponde y el único que puede confirmar la desnaturalización de su vínculo es el Poder Judicial, no este organismo.

Por otro lado, para sustentar esta supuesta diferencia, mencionan que este principio se encuentra recogido en el artículo 39 de nuestra actual Constitución, aspecto que sí ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional en sus sentencias de los Expedientes N° 2235-2004-AA/TC y N° 2234-2004-AA/TC, donde explica que el principio de la buena administración subyace en dicho artículo (STC N° 00017-2011-PI/TC, 2011), pero es muy diferente a atribuirle a la CGR esta competencia exclusiva por ser quien ejerce control gubernamental.

Ello, se debe porque el principio de buena administración incluye en sí mismo al buen gobierno, pero no del gobierno de turno, sino a aquel que como concepto incluye a las funciones que competen al Estado en todos los niveles, conforme nos indica León (2015):

De otro lado, cabe señalar que el buen gobierno es predicable de cada una de las funciones que ejerce el Estado, y comprende a todos los niveles de gobierno, de tal forma que cuando se refiere a la Administración Pública nos encontramos frente al principio de buena administración. (p.4)

León (2015) desarrolla el principio de la buena administración asociándolo a regulación de la actuación discrecional de la administración pública, que se rige por el principio de legalidad, en la búsqueda de atender los requerimientos cambiantes de la población (p.5). De ahí que ahora en Perú se haya cambiado el enfoque de la administración pública a través de su Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública, publicada 9 de enero de 2013, que considera a la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, publicada el 30 de enero de 2002, donde el Estado dejó de mirarse a sí mismo, para mirar hacia los ciudadanos, enfocando su actuar en la creación de valor público.

En ese mismo sentido, en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública del CLAD (2013), se define a este principio como:

La buena Administración Pública es, pues, una *obligación inherente a los Poderes Públicos* en cuya virtud el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que *las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable* [cursivas añadidas]. (p. 2)

En este documento, se determina al principio de la buena administración como aquel que es intrínseco a la administración con el enfoque de considerar como buena administración a la mirada o visión hacia el ciudadano, lo cual se traduce a que cualquier actuación administrativa, que por supuesto se haga a través de sus funcionarios públicos, sean realizadas siendo conscientes de que todo impacta en el ciudadano y, por ello, el compromiso es ejercer su función en el marco de los principios que están en dicha cita y en el desarrollo de la Carta.



Es decir, el principio de la buena administración<sup>35</sup> incluye al poder disciplinario que tiene la administración pública para la corrección y/o sanción, si corresponde, para velar por su cumplimiento en sus funcionarios públicos, considerando que este poder también es intrínseco a ella y estaría orientado a tal fin, tal como indica Marina (2020), citando a Alejandro Huergo, “el hecho de que las sanciones disciplinarias afecten a los derechos de los empleados nos pone sobre la pista de que la potestad disciplinaria no sólo persigue el castigo del infractor sino también el buen funcionamiento de la organización” (p.2).

Precisamente, es la administración pública a través de su poder de dirección, cuya mención es realizada por la CGR, quien exige el cumplimiento de las funciones de los funcionarios públicos, y conduce su actuar en beneficio de la población con la prestación de mejores servicios públicos. Este poder de organización, que para la CGR es implícito a su potestad disciplinaria, incluye también a la buena administración como objetivo final. Ello, conlleva la comprensión de la potestad disciplinaria no como aquella que solo sirve para sancionar por sancionar, sino porque esta es ejercida como poder de corrección y redireccionamiento para una buena organización, una buena administración.

Entonces, los bienes jurídicos protegidos de los procedimientos administrativo funcional y disciplinaria son iguales, vale decir, existe la misma identidad de fundamento en estos, en tanto que el principio de buena administración es intrínseco a la administración pública como fin en sí mismo para brindar servicios de calidad a los ciudadanos a través del correcto ejercicio de las funciones de sus funcionarios públicos, desviación que puede corregir o sancionar como parte de su poder de organización a través del ejercicio de su potestad disciplinaria, cuyo objetivo queda claro es también de este principio.

Por tanto, se puede verificar que, con este Acuerdo Plenario, la CGR materializa la ruptura de la unidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios, pues anteriormente no había quedado claro en qué presuntamente se diferenciaba su ejercicio de su potestad sancionadora frente a la ya existente en la legislación, y es con esta decisión administrativa que separa esta responsabilidad al afirmar que dichos procedimientos tienen diferentes bienes jurídicos protegidos,

---

<sup>35</sup> Matilla (2019), nos dice que es una noción jurídica de compendio o síntesis (concepto síntesis), que agrupa en su seno una serie plural de expresiones jurídicas (principios, derechos, deberes), los que también se relacionan con el ejercicio de las funciones de los servidores o funcionarios públicos. (p.34)

afirmación que no figura en su Ley y reglamento, sino en esta decisión que no brinda garantía del respeto del non bis in ídem para los funcionarios públicos.

Posterior a este Acuerdo Plenario, se emitieron algunas otras normas que fortalecieron esta ruptura, y el panorama de inseguridad jurídica en términos de lo que se pueda decidir respecto de las infracciones cometidas por los funcionarios del Estado, por cuanto hay dos instituciones con valores y criterios distintos aplicando las mismas normas a las mismas personas por los mismos supuestos.

## **2.4. Situación jurídica posterior a la materialización de la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria, realizada por el Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA del TSRA de la CGR**

### **2.4.1. Fortalecimiento de la ruptura: Reconocimiento de competencia dependiendo de quién descubra la falta**

Luego del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA del TSRA y casi un año de que se publicara la Ley del Servicio Civil, el 11 de junio de 2014, mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, se publicó su reglamento, donde, entre otros aspectos, se desarrolló el régimen y procedimiento disciplinario, detallando que es de aplicación para aquellos funcionarios públicos a los que se hizo mención en el análisis de la Ley y en donde reconoce de forma expresa que la competencia para el PAD o el PAS de la CGR se realizará dependiendo de quién descubra primero la falta.

Así, a diferencia de la Ley, en el reglamento sí se hace referencia a la responsabilidad administrativa funcional de la CGR y se realiza una distinción entre esta y la responsabilidad administrativa disciplinaria, como se aprecia en el artículo 91:

#### **Artículo 91.- Responsabilidad administrativa disciplinaria**

La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso.

Los procedimientos desarrollados por cada entidad deben observar las disposiciones de la Ley y este Reglamento, no pudiendo otorgarse condiciones menos favorables que las previstas en estas disposiciones.

*La instrucción o decisión sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles no enerva las consecuencias funcionales, civiles y/o penales de su actuación, las mismas que se exigen conforme a la normativa de la materia [cursivas añadidas]. (Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, 2014)*

Es decir, luego del Acuerdo Plenario, **Servir aceptó la materialización de la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria** o de los funcionarios y no buscó solucionarla, sino que reconoce a la funcional como otro tipo más de responsabilidad, remitiéndose de forma implícita al principio de autonomía de responsabilidades, tal como lo hiciera en su oportunidad la CGR.

Tal reconocimiento expreso, se evidencia en el artículo 96, numeral 4, donde describen los derechos e impedimentos del servidor civil en el PAD y, expresamente determina que:

Artículo 96.- Derechos e impedimentos del servidor civil en el procedimiento administrativo disciplinario.

(...). 96.4. En los casos en que la presunta comisión de una falta se derive de un informe de control, las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario *son competentes en tanto la Contraloría General de la República no notifique la Resolución* que determina el inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional, con el fin de respetar los principios de competencia y non bis in ídem [cursivas añadidas]. (Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, 2014)

**Es con esta disposición con la que se termina por fortalecer la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria, ya materializada con el Acuerdo Plenario analizado**, pues ahora depende de quién encuentre primero la falta o incumplimiento: si es la propia entidad, se tratará de un PAD por responsabilidad administrativa disciplinaria, pero si es la CGR a través de sus informes de control, será un PAS por responsabilidad administrativa funcional.

De esta manera, la justificación de no vulneración el principio del non bis in ídem, aludido en el Acuerdo Plenario, sumado a lo establecido en el artículo 96.4, no hace más que demostrar que el riesgo de su vulneración es demasiado alto, peligroso, y con ello generan gran inseguridad a los funcionarios públicos, pues tienen que estar a la espera de quién encuentre su incumplimiento para ver qué procedimiento, reglas y entidad son las competentes para investigarlo, sancionarlo en primera instancia, y resolver sus apelaciones en segunda instancia.

Es decir, con esta coexistencia se vulnera el principio de seguridad jurídica, el cual según Espinosa-Saldaña (2018), citando lo expresado en la STC Exp. N° 0001-2003-AI/TC, “busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad”. (p.25). Para este autor, la seguridad jurídica, además de estar reconocido de forma implícita en la Constitución Política de 1993, tiene relación con la garantía de predictibilidad y con la intención de evitar que se cometan arbitrariedades o no se actúa conforme a Derecho.

De igual forma, Morón (2019) explica de una seguridad jurídica administrativa que se ubica en tres momentos dentro del derecho administrativo, siendo una de ellas la certeza en la actuación de determinadas potestades administrativas que son incisivas en el estatus de los administrados, enfoque que podemos extender para la aplicación de los funcionarios públicos, dado que ellos requieren tener claridad jurídica sobre los criterios, procedimientos, reglas, controles o sanciones a las que pueden ser sometidos por un incumplimiento, en concreto, en cómo se ejercerá la potestad disciplinaria.

Sobre este último, en el artículo 92 se precisa que le son aplicables “los principios enunciados en el artículo 230 de la Ley N° 27444, LPAG, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado”, reconociendo así que la potestad disciplinaria es una manifestación especial de la potestad sancionadora que tiene el Estado, tal como se concluyera en el capítulo I de la presente investigación, y por lo que también se amerita la observancia del respeto al principio de seguridad jurídica y de predictibilidad.

En consecuencia, esta norma en su ánimo de pretender clarificar los momentos en que se ejercerá la competencia y la prevalencia de la potestad de la CGR sobre Servir, contribuye a la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria, generando

mayor incertidumbre e inseguridad jurídica a los funcionarios públicos, pues los incumplimientos y faltas dependerá de quién las identificó primero, dejando sin desarrollo el aspecto de cómo se ejercerá esta, los criterios que se utilizarán para la distribución de casos, o qué sucederá si existe coincidencia de momentos en la identificación.

#### **2.4.2. Rol de las Secretarías Técnicas en el PAD y la breve mención al tratamiento de las faltas derivadas de informes de control de la CGR**

El 20 de marzo de 2015, Servir publicó la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, que aprueba la Directiva N° 002-2015-SERVIR/GPGSC “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057”, donde establece las reglas procedimentales y sustantivas del régimen disciplinario y su respectivo procedimiento sancionador. Aquí se precisan las funciones de la Secretaría Técnica que apoyará a todas las autoridades competentes que intervengan en el PAD, así como su función específica relacionada a la derivación de los informes de control de la CGR.

Respecto de la designación de quien está a cargo de la Secretaría Técnica, en el artículo 8.1, se precisa que será un:

(...) Secretario Técnico designado por la máxima autoridad administrativa de la entidad, en adición a las funciones que viene ejerciendo en la entidad o específicamente para dicho propósito. El Secretario Técnico puede ser un servidor civil que no forme parte de la ORH, sin embargo, en el ejercicio de sus funciones reporta a esta. (Directiva N° 002-2015-SERVIR/GPGSC, 2015)

Dentro de sus funciones, en el artículo 8.2, se detalla que el Secretario Técnico estará a cargo de “c) Tramitar los informes de control relacionados con el procedimiento administrativo disciplinario, cuando la entidad sea competente y no se haya realizado la notificación dispuesta en el artículo 96.4 del Reglamento”, siendo este último artículo aquel del Reglamento de la Ley del Servicio Civil donde se reconoce será el competente quien encuentre primero la falta.

En tal sentido, se reitera la precisión de que la competencia dependerá de quién descubra primero la falta, materializándose este conocimiento en la notificación por parte de la CGR. Además, deja abierta la posibilidad de que si en los informes de control se

determinaron faltas leves que sí son de competencia de las propias entidades en primera instancia, estas son derivadas por completo, pero sin son graves y la propia entidad las observó e inició un procedimiento, aún queda la posibilidad de que, si la CGR notifica la resolución de inicio de su PAS, esta prevalece sobre la otra.

Como se observa, Servir no hizo mucho por cambiar esta situación y en lugar de esclarecer la aplicación de competencias, contribuyó a la ruptura, y esta Resolución publicada por motu proprio no desarrolló nada adicional que mejore la situación creada por no haberse fortalecido la iniciativa de unificación legislativa que se inició en el año 2008 cuando se creó el TSC, dos años previos a que se inicie dicha ruptura con la Ley que modifica la LOSNC.

#### **2.4.3. Modificación de la inexacta definición del PAS por responsabilidad administrativa funcional de competencia de la CGR**

Después de aproximadamente cinco años de vigencia del PAS de la de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, aprobada por Resolución de Contraloría N° 333-2011-CG, con fecha 10 de mayo de 2016, la CGR estimó conveniente derogarlo con la publicación de la Resolución de Contraloría N° 129-2016-CG<sup>36</sup>, que aprueba la Directiva N° 010-2016-CG-GPROD “Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional”, donde modificó la definición de este PAS:

---

<sup>36</sup> Derogada por el numeral 1 de la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución N° 100-2018-CG, publicada el 05 abril 2018.

**Tabla 2.9**

*Comparación de las definiciones entre el PAS derogado y el nuevo*

<b>Artículo 5.1. del PAS derogado</b>	<b>Artículo 6.1. del nuevo PAS</b>
El procedimiento sancionador, comprende los actos y diligencias conducentes a la decisión sobre la existencia de responsabilidad administrativa funcional e imposición de la correspondiente sanción, por la comisión de infracciones graves o muy graves, derivadas de los Informes de Control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control.	El procedimiento sancionador comprende los actos y diligencias conducentes a la <b>determinación de la existencia o no</b> de la responsabilidad administrativa funcional e imposición de la correspondiente sanción, (...).  <b>El procedimiento sancionador solo puede constituirse con base en las observaciones que señalan responsabilidad administrativa funcional, en relación a las cuales se haya recomendado la remisión del Informe al Órgano Instructor para el inicio de dicho procedimiento.</b>

*Nota:* Adaptado de la Resolución de Contraloría N° 333-2011-CG, Directiva N° 008-2011-CG/GDES y la Resolución de Contraloría N° 129-2016-CG, que aprueba la Directiva N° 010-2016-CG-GPROD.

Tal como se aprecia, la modificación de la definición no dilucida ni incluye la definición de la responsabilidad administrativa funcional, que hasta ese momento aún no había sido diferenciada de forma precisa de la disciplinaria, así como tampoco involucra una diferencia real más allá del detalle adicional de que el PAS conlleva a la determinación o no de la responsabilidad, a diferencia del PAS derogado donde se indicaba que era conducente a la decisión sobre la existencia de esta, como si el objetivo fuera determinar la sanción.

Lo cierto es que dicho aspecto incluido en la definición no varía ni cambia de que el objetivo del PAS sea sancionar, pues es la misma entidad quien investiga y sanciona en primera instancia, y resuelve las apelaciones en segunda instancia, por lo que la posibilidad de que los propios órganos de la entidad consideren que no corresponde una sanción, resultaría poco creíble.

En tal sentido, si se considera la intención de esta derogación, la CGR considera “necesario simplificar las actividades del procedimiento sancionador, eliminar reprocesos y establecer disposiciones complementarias requeridas para el ejercicio de la potestad atribuida por la Ley N° 29622 y su Reglamento” (párrafo quinto de los considerandos), pero respecto de esto último, mantiene todo lo que el PAS derogado contemplaba para la derivación de casos que no son de su competencia, como las infracciones leves, por ejemplo.

En entre otros aspectos, en el nuevo PAS se omite referencia alguna al ejercicio de la prevalencia de su competencia con relación a la del PAD, dejando este tema sin mayor precisión que la establecida por Servir a través del Reglamento de la Ley del Servicio Civil y la Directiva que desarrolla de su PAD. Los demás aspectos establecidos en el nuevo PAS no son materia de análisis de la presente investigación por no corresponde al objetivo ni involucra el desarrollo de la hipótesis.

#### **2.4.4. Modificaciones en la potestad sancionadora de la CGR y fortalecimiento de la CGR**

Luego de casi ocho años de que se modificara la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, mediante Ley N° 29622, donde se le otorgó potestad para sancionar por responsabilidad administrativa funcional, con fecha 28 de marzo de 2018, se publicó la Ley N° 30742, Ley de fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control, que nuevamente modifica esta LOSNC, en lo referido a esta potestad (en adelante, Ley de fortalecimiento de la CGR).

Con esta Ley, se incluyen varias modificaciones, entre las que destacan la modificación de los artículos 45 (excluyen a las autoridades elegidas por votación popular), 46 (se incluye la determinación objetiva de las infracciones), 56 (modificación de la conformación del TSRA), 57 (modificación de los requisitos del TSRA); y, otros relacionados a dotar de mayores capacidades de intervención y facilidades para el aumento del presupuesto de la CGR. Asimismo, se deroga el Decreto Supremo 023-2011-PCM, el reglamento de las infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional.

Las modificaciones e inclusiones realizadas trajeron consigo algunos problemas, no solo por el hecho de que se brindó a la Contraloría mayor poder y se le considera como el organismo con mayor capacidad para hacerle frente a la corrupción, mención que realizan como objeto de la Ley, sino que se emitió en un contexto donde el TC estaba revisando la demanda de inconstitucionalidad interpuesta, con fecha 20 de agosto de 2015, contra diversas disposiciones de la Ley N° 29622, que modificó la LOSNC, donde se le amplió las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.



Respecto de las modificaciones incorporadas en los artículos 45 y 46 de la LOSNC, podemos observar que fueron los siguientes:

**Tabla 2.10**

*Comparación de artículos 45 y 46 de las leyes N° 27785 y N° 30742 que modificaron la LOSNC*

Ley N° 27785	Ley N° 30742
<p><b>Artículo 45.- Competencia de la Contraloría General</b></p> <p>(...) Son exceptuadas las autoridades elegidas por votación popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuiicio político.</p>	<p><b>Artículo 45.- Potestad sancionadora</b></p> <p>(...) Están exceptuados los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuiicio político. En estos supuestos, <b>la excepción solo comprende a aquellos hechos que fueron realizados en el ejercicio de sus funciones.</b></p>
<p><b>Artículo 46.- Conductas infractoras</b></p> <p>Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:</p> <p>(...) El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.</p>	<p><b>Artículo 46.- Conductas infractoras</b></p> <p>Constituyen conductas infractoras graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional, sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General, las siguientes:</p> <p>(...) Mediante reglamento aprobado por resolución del titular, se describen y especifican estas conductas, constitutivas de infracciones graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General. <b>Estas infracciones pueden ser determinadas de forma objetiva, en los casos señalados en dicho reglamento.</b></p> <p>La sanción de las demás conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional derivadas de los informes de control es de competencia de cada entidad.</p>

*Nota:* Adaptado de la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional; y la Ley N° 30742, Ley de fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control.

En el caso de la competencia de la CGR, se exceptúan de su alcance a las autoridades elegidas por votación popular, manteniendo a los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político, precisando que la excepción solo comprende a aquellos hechos que fueron realizados en el ejercicio de sus funciones.

En caso del artículo 46<sup>37</sup>, no se modificó ninguna conducta infractora, por lo que si bien se derogó el reglamento de infracciones y sanciones aprobado por Decreto Supremo 023-2011-PCM, los cuatro supuestos de la LOSNC, que fueron modificados por la Ley N° 29622 en el 2010, se mantienen y no afecta el análisis que estaba realizando el TC sobre la demanda de inconstitucionalidad. Sin embargo, se incluye como novedad que la CGR podrá sancionar por infracciones que pueden ser determinadas de forma objetiva, en los casos señalados en dicho reglamento.

Es decir, a partir de esta Ley de Fortalecimiento de la CGR, esta podrá sancionar tanto por responsabilidad administrativa subjetiva como objetiva, pretendiendo desarrollar la salvedad referida en el principio de culpabilidad recogido en el numeral 10 del artículo 248 del TUO de la LPAG, donde se indica que:

**10. Culpabilidad.-** La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva. . (D.S. N° 004-2019-JUS, 2019)

Al respecto, Morón (2019) menciona que este principio de culpabilidad fue precisado como novedad en las últimas modificaciones realizadas a la LPAG, con el fin de positivizar lo que el TC en reiteradas sentencias, como los Exps. N° 01287-2010-PA/TC, N° 2050-2002-AA/TC, N° 2192-2004-AA/TC, N° 018773-2009-PA/TC y N° 2868-2004-AA/TC, ha reconocido al indicar que este principio representa un límite a la potestad sancionadora y que, desde ese punto de vista, la sanción penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor del bien jurídico protegido (p.453).

Así, para él la responsabilidad objetiva es aquella que no requiere el análisis de algún factor subjetivo del sujeto infractor, lo que conlleva a prescindir de elementos como la intencionalidad o imprudencia y, en el marco de lo recogido por la LPAG, donde se

---

<sup>37</sup> Artículo que luego el Tribunal Constitucional declaró que es inconstitucional, mediante sentencia del Exp. N.º 00020-2015-PI/TC, publicada el 26 de abril de 2019.

determina la exigencia de la expresa habilitación por norma con rango de ley para la aplicación de la responsabilidad objetiva, este tipo de responsabilidad es una figura excepcional, por lo que se mantiene a la responsabilidad subjetiva como la regla en materia sancionadora. (p. 459)

Entonces, la redacción abierta incluida en el artículo 46 se presta para que, en su desarrollo de las infracciones, la CGR disponga de forma equiparable infracciones subjetivas y objetivas, desconociendo el carácter de excepcionalidad que tienen estas últimas en el ejercicio de una potestad sancionadora o disciplinaria como estamos atribuyendo en la presente investigación.

Ahora bien, entre otros cambios de esta Ley de fortalecimiento de la CGR, se tiene que, en el artículo 56, la conformación del TSRA se modifica, pasando a determinar que solo serán tres vocales por un periodo de tres años, renovables, similar a lo que se tiene para el TSC de Servir. Asimismo, en el artículo 57, se precisó el requisito de la especialización de los estudios mencionando que deben ser acreditados e incluyendo a la contratación pública como una opción, y precisan uno nuevo: “k) No tener sentencia firme por delito de terrorismo, apología al terrorismo o violación contra la libertad sexual, y delitos de corrupción de funcionarios públicos”.

Por otro lado, dicha Ley brinda a la CGR mayores capacidades de intervención como la designación de los jefes de los órganos de control institucional de las entidades sujetas a control (art. 19), libertad de acceso a la información de las entidades gubernamentales (art. 22 inciso a) y la simplificación de procedimientos en casos de irregularidades flagrantes (art. 51).

Además, la norma también concede facilidades a la CGR para aumentar su presupuesto porque se encuentra exonerado de varios requisitos solicitados para justificar los mismos, esto se encuentra en la primera disposición complementaria final:

#### **PRIMERA. Autorización**

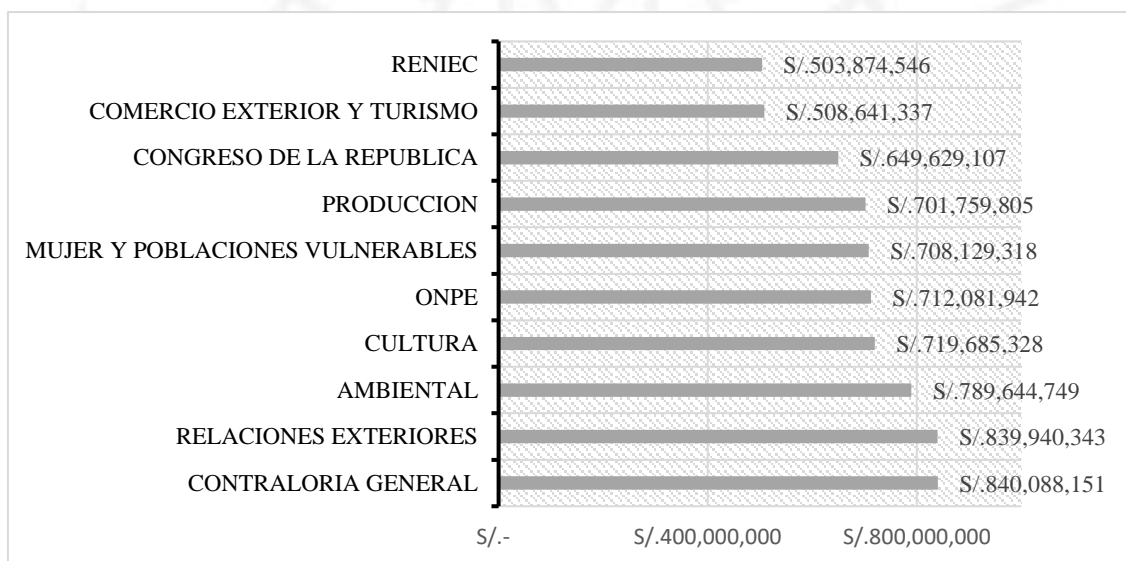
Para fines del fortalecimiento y modernización de la Contraloría General de la República en el marco de la presente ley, exonérase a dicha institución de lo dispuesto en el artículo 6, en el numeral 8.1 del artículo 8, en los numerales 9.1, 9.2, 9.4, 9.5, 9.7 y 9.8 del artículo 9 de la Ley 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, así como de lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 41.1 del artículo

41 del Texto Único Ordenado de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por el Decreto Supremo 304-2012-EF, *quedando además exonerada de toda medida de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público* que se oponga o limite su fortalecimiento y modernización [cursivas añadidas]. (Ley N° 30742, 2018)

Es decir, la CGR puede aumentar su presupuesto siempre y cuando obedezca a su fortalecimiento y modernización, criterio extremadamente subjetivo y general, y se observa que, en el presupuesto del 2021, por ejemplo, este organismo tiene más presupuesto que incluso otros sectores tales como: Cultura, Ambiente, Relaciones Exteriores, Comercio y Turismo, RENIEC, e incluso el propio Congreso de la República:

**Figura 2.1**

*Comparación del PIM entre entidades del Gobierno Nacional*



*Nota:* Adaptado a partir de los datos de Consulta Amigable del Ministerio de Economía y Finanzas, realizada el 15 de junio de 2021.

En consecuencia, esta norma, que también brinda a la CGR apoyo logístico y mayores mecanismos de control y vigilancia hacia los funcionarios públicos, fortalece más este organismo en aras de prevenir y luchar contra la corrupción, y convierte a este en la personificación de esta política pública como si fuera el único actor involucrado o si de este dependiera solucionar el problema de la corrupción y, más aún, considerando que contar con mayor capacidad para sancionar representa una acción que va a contribuir con este fin, sin presentar resultados claros o demostrables.

#### **2.4.5. Nuevas precisiones sobre la coexistencia de las responsabilidades administrativas funcional y disciplinaria**

Con fecha 3 de abril de 2018, se publicó la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG<sup>38</sup>, que aprueba el nuevo reglamento de infracciones y sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control (en adelante, el nuevo reglamento de infracciones y sanciones), el cual reemplaza el Decreto Supremo N°023-2011-PCM y donde se incorporan la referencia de las infracciones objetivas, así como se modifica la descripción de la prevalencia de la competencia de la CGR, que es materia de pronunciamiento por parte de Servir, mediante Informe Técnico N° 1548-2018-SERVIR/GPGSC, de fecha 18 de octubre de 2018.

Con relación a la aplicación de responsabilidad objetiva incluida en el artículo 46 de la Ley de fortalecimiento de la CGR, en el nuevo reglamento se incluye el principio de culpabilidad de la misma forma en la que es recogida por la LPAG, haciendo referencia a que precisarán las infracciones de aplicación objetiva en atención de la excepción descrita en esta, siendo la única conducta descrita como tal, la correspondiente al inciso d) del artículo 7:

d) Omitir consignar una declaración o información que debería constar en documento que le corresponde emitir o presentar en el ejercicio de la función o cargo; así como, omitir presentar la declaración jurada de ingresos, bienes y rentas o la declaración jurada de no tener conflicto de intereses con la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control, u omitir información que deba constar en dichas declaraciones; generando, en todos los supuestos, perjuicio al Estado. *Esta infracción es considerada como grave y se determina de manera objetiva. En el caso la omisión sea intencional, la infracción es considerada como muy grave* [Cursivas añadidas]. (Resolución de Contraloría N°100-2018-CG, 2018)

Como se aprecia, esta conducta descrita será determinada de manera objetiva, pero también de manera subjetiva, considerando la última referencia que se realiza en este inciso a la intencionalidad, por lo que en este supuesto realmente no aplicaría la excepción del principio de culpabilidad, dado que no se puede pretender dejar a

---

<sup>38</sup> Dejada sin efecto por la Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG, “Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, publicada el 21 de agosto de 2021.

discreción de la CGR si considera para su vulneración la determinación objetiva o subjetiva. Esta ambigüedad puede ser perjudicial para los funcionarios a todas luces.

Sobre este punto, cabe precisar que este nuevo reglamento de infracciones y sanciones replica todas las conductas que se describían en el reglamento derogado, incluso con la misma clasificación de infracciones, a excepción de los artículos 10 y 11 de este último que fueron derogados, y de los supuestos descritos en los incisos b) y d) del artículo 7 (explicado), que fueron modificados.

Otra modificación relevante, que incluye este nuevo reglamento, es la realizada al artículo 5 donde se determina la prevalencia de la potestad sancionadora de la CGR, de la siguiente manera:

**Tabla 2.11**

*Comparación de la modificación de la prevalencia de la potestad sancionadora de CGR*

Reglamento de infracciones y sanciones del Decreto Supremo N° 023-2011-PCM	Nuevo reglamento de infracciones y sanciones de la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG
<p><b>Artículo 5.- Prevalencia de la competencia de la Contraloría General para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional</b></p> <p>El inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General, determina el impedimento para que las entidades inicien procedimientos para el deslinde de responsabilidad por los mismos hechos que son materia de observación en los Informes, cualquiera sea la naturaleza y fundamento de dichos procedimientos.</p> <p>(...)</p>	<p><b>Artículo 5.- Prevalencia y autonomía de la potestad sancionadora de la Contraloría</b></p> <p>5.1 La potestad sancionadora de la Contraloría constituye un régimen especial que <b>prevalece frente a otras competencias concurrentes en el ámbito administrativo</b>. Dicha prevalencia determina el impedimento para que las entidades inicien procedimientos para el deslinde de responsabilidad, <b>por los mismos hechos y respecto de los mismos sujetos comprendidos</b> en el procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría, cualquiera sea la naturaleza y el fundamento de aquellos.</p> <p>(...)</p>

(continúa)

(continuación)

<b>Reglamento de infracciones y sanciones del Decreto Supremo N° 023-2011-PCM</b>	<b>Nuevo reglamento de infracciones y sanciones de la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG</b>
<p>Excepcionalmente, antes del inicio del procedimiento sancionador y durante el proceso de control, la Contraloría General o los Órganos de Control Institucional, según corresponda, podrán disponer el impedimento de las entidades para iniciar procedimientos de deslinde de responsabilidades por los hechos específicos que son investigados por los órganos del Sistema Nacional de Control.</p>	<p><b>El inicio o culminación de procedimientos por las entidades no impide que la Contraloría inicie procedimiento sancionador, por los mismos hechos y respecto de las mismas personas,</b> para la debida determinación y sanción de la responsabilidad administrativa funcional que corresponda, en el ámbito de su competencia.</p> <p><b>Los órganos del Sistema, desde el inicio del servicio de control,</b> pueden disponer el impedimento de las entidades para iniciar procedimientos de deslinde de responsabilidades por los hechos específicos materia de su evaluación, conforme a las disposiciones que regulan dichos servicios. En caso este impedimento hubiera sido constituido durante el proceso de control, <b>con el inicio del procedimiento sancionador se comunica a la entidad correspondiente, la confirmación y continuidad del mismo.</b></p>

*Nota:* Adaptado del Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, y Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, Reglamento de infracciones y sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control.

Aquí, destaca la inclusión realizada en este nuevo artículo 5, numeral 1, donde se indica que el inicio o culminación de procedimientos por las entidades no impide que la CGR inicie procedimiento sancionador, por los mismos hechos y respecto de las mismas personas, sustentado por lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA del TSRA de la CGR, con el cual se materializa la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria, y en donde se arguye que no existe vulneración al principio del non bis in ídem.

De igual forma, se precisa que esta prevalencia de la potestad de la CGR se realiza por los mismos hechos y sujetos, y en competencias concurrentes dentro de la

administrativa, como es la disciplinaria; así como la descripción de manera más clara de que los órganos de control pueden impedir que inicien procedimientos desde el inicio del servicio de control, es decir, antes de la existencia de un informe de control, y recién con el inicio del procedimiento sancionador se comunica a la entidad correspondiente, la confirmación y continuidad del mismo.

De esta manera, lo que en reglamento de infracciones y sanciones derogado era una excepción, con el nuevo reglamento se determinó que es una competencia general que la CGR impida que se inicien procedimientos administrativos disciplinarios incluso antes de que existan informes de control donde se identifiquen las presuntas infracciones; en buena cuenta, la prevalencia de su potestad alcanza incluso situaciones que aún no han sido concluidas en un informe de control, tal como corresponde a la descripción de lo que es la responsabilidad administrativa funcional.

Al respecto, Servir realiza un pronunciamiento mediante Informe Técnico N° 1548-2018-SERVIR/GPGSC, de fecha 18 de octubre de 2018, motivado por la consulta realizada por el Subgerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Miraflores, sobre cómo se debe proceder con relación a la posibilidad de que la CGR disponga que la entidad se abstenga de efectuar el deslinde de responsabilidad disciplinaria por hechos materia de una acción de control, donde concluye que:

3.2. No resulta posible que un OCI disponga la abstención de las autoridades del PAD, la suspensión o el archivo de un PAD en trámite instaurado en la Entidad de forma previa a la notificación de la resolución de inicio del PAS; pues la disposición de competencia exclusiva a favor de la Contraloría General señalada en el numeral precedente resulta *aplicable únicamente en el supuesto en que la presunta infracción se derive de un informe de control y se hubiera notificado la resolución de inicio del PAS antes de la instauración del PAD ante la Entidad.*

3.3. Sin perjuicio de ello, en virtud a lo previsto en el numeral 5.1 del artículo 5 del Reglamento (...); *resulta posible que tras haber dispuesto la realización de una acción de control, y no existiendo PAD instaurado, la Contraloría General de la República - directamente o través de la OCI correspondiente- disponga que la entidad se abstenga de efectuar el deslinde de responsabilidades por hechos que podrían encontrarse*



*relacionados con el objeto de la acción de control*, los mismos que -de corresponder- serían conocidos directamente por la Contraloría u OCI a través de la instauración de PAS [cursivas añadidas]. (Informe Técnico N°1548-2018-SERVIR/GPGSC, 2018)

En consecuencia, Servir da pase libre a que se cumpla lo determinado en artículo 5.1., pues aun reconociendo que la responsabilidad administrativa funcional se deriva de un informe de control, valida que la CGR impida a la entidad de realizar un deslinde de responsabilidad si es que aún no se ha instaurado un PAD, es decir, nuevamente se consolida la determinación de quién encuentra o descubra primero la falta es quien se hace acreedor del derecho y competencia para iniciar un procedimiento administrativo, sea disciplinario o funcional.

## **2.5. Pausa en el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR: Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Exp. N.º 00020-2015-PI/TC**

Conforme se analiza la Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785, LOSNC tiene varias disposiciones cuestionables; razón por que, con fecha 20 de agosto de 2015, el Colegio de Abogados de Arequipa presentó una demanda de inconstitucionalidad contra diversas disposiciones de esta norma, la misma que fue resuelta por el TC a través de la sentencia del Exp. N.º 00020-2015-PI/TC, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de abril de 2019. Decisión que marca una pausa en el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional, debido a que, entre varios aspectos relevantes, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOSNC, donde figuraban los supuestos infractores.

Así, en aras de tener un panorama general de los principales aspectos de pronunciamiento, como aquellos argumentos esgrimidos tanto por la demandada, así como por la CGR, a quien invitaron a brindar su punto de vista en calidad de participante, y el TC, a continuación, se presenta un comparativo de estas posturas a modo de resumen.

**Tabla 2.12**

*Comparativo de los argumentos que derivaron en la STC EXP°0020-2015-PI/TC*

Aspectos de pronunciamiento	Argumentos		
	Colegio de Abogados de Arequipa	Contraloría General de la República	Tribunal Constitucional <sup>39</sup>
	Presentó demanda el 20/08/2015	Remitió el escrito de punto de vista el 07/12/2016	Publicó la sentencia en el Diario El Peruano el 26/04/2019
<b>Principios de independencia e imparcialidad</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>El artículo 1 que modifica los artículos 45 y 51 de la Ley 27785 son inconstitucionales porque determina que tanto el órgano instructor como el órgano sancionador en los procedimientos para determinar responsabilidad administrativa funcional pertenezcan a la CGR. Ello vulnera el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocida en el artículo 139.3 de la Constitución, pues la CGR actúa como juez y parte en dichos procedimientos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No se vulneran los principios de independencia e imparcialidad porque dichos órganos cuentan con autonomía técnica y toman sus decisiones sin interferencia alguna. Además, el procedimiento sancionador es constitucional porque cumple con el artículo 234.1 del TUO de la LPAG que permite a los órganos instructores y sancionadores formar parte de la misma entidad pública siempre que se diferencie estructuralmente entre ellos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>El principio de independencia judicial está contemplado en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución Política. Asimismo, el TC ha desarrollado jurisprudencia respecto a este principio en las sentencias STC Exp. 00023-2003-PI/TC y STC Exp. 02920-2012-PHC/TC.</li> <li>Mientras que el principio de imparcialidad, se encuentra justificado en el artículo 139, inciso 1, de la Constitución Política y el TC ha extendido su aplicación al derecho administrativo sancionador mediante STC Exp. 03741-2004 y STC Exp. 00156-2012-PHC/TC. Sin embargo, estos principios no pueden aplicarse de igual manera que en un proceso judicial, lo cual se encuentra regulado mediante el artículo 253, incisos 1 al 3 del TUO de la LPAG y STC Exp. 02005-2006-PHC/TC.</li> </ul>

(continúa)

<sup>39</sup> El Tribunal en los fundamentos 1 al 5 expone que a pesar de que los artículos 45 y 46 de la Ley 29622 han sido derogados, debe pronunciarse sobre su constitucionalidad “en la medida en que estas resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante su vigencia que aún se encuentran en trámite”.

(continuación)

Aspectos de pronunciamiento	Argumentos		
	Colegio de Abogados de Arequipa	Contraloría General de la República	Tribunal Constitucional <sup>40</sup>
	Presentó demanda el 20/08/2015	Remitió el escrito de punto de vista el 07/12/2016	Publicó la sentencia en el Diario El Peruano el 26/04/2019
<b>Principios de independencia e imparcialidad</b>		<ul style="list-style-type: none"><li>También el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR no califica como función jurisdiccional, por tanto, los principios de imparcialidad e independencia no son exigibles en los procedimientos para determinar responsabilidad administrativa funcional de la misma manera que en los procesos judiciales.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Es así que no se puede cuestionar la imparcialidad o independencia de una autoridad administrativa encargada de imponer sanciones por el mero hecho de formar parte de la misma entidad que, a través de otro de sus órganos, dio inicio al procedimiento sancionador.</li><li>Por tanto, el TC nos advierte que los artículos 45 y 51, modificados mediante Ley N° 29622, son constitucionales y no vulneran los principios de independencia e imparcialidad.</li></ul>

(continúa)

<sup>40</sup> El Tribunal en los fundamentos 1 al 5 expone que a pesar de que los artículos 45 y 46 de la Ley 29622 han sido derogados, debe pronunciarse sobre su constitucionalidad “en la medida en que estas resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante su vigencia que aún se encuentran en trámite”.

(continuación)

Aspectos de pronunciamiento	Argumentos		
	Colegio de Abogados de Arequipa	Contraloría General de la República	Tribunal Constitucional <sup>41</sup>
	Presentó demanda el 20/08/2015	Remitió el escrito de punto de vista el 07/12/2016	Publicó la sentencia en el Diario El Peruano el 26/04/2019
<b>Principio de no regresividad de los derechos sociales</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>El artículo 1 que modifica los artículos 45 y 51 de la Ley N° 27785 son inconstitucionales porque es contrario al principio de no regresividad de los derechos sociales reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por establecer un procedimiento sancionador menos garantista que el existente anteriormente.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>La potestad sancionadora atribuida a la CGR no es menos garantista que el anterior sistema de control porque contribuye a la lucha contra la corrupción y corrige deficiencias identificadas en dicho sistema. Antes de esta modificación las recomendaciones contenidas en informes de control a menudo no eran tomadas en cuenta por lo que, en muchos casos, los investigados no eran sancionados con la debida severidad.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>El principio de no regresividad está reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, el TC mediante STC Exp. 00020-2012-PI/TC reconoce la constitucionalidad de dicho principio.<ul style="list-style-type: none"><li>A partir de ello el TC considera que la demanda no guarda relación con los derechos protegidos por el principio de no regresividad de los derechos sociales. Por el contrario, dicha modificación se limita a atribuir a la CGR la competencia para imponer sanciones por responsabilidad administrativa funcional, y precisa qué funcionarios públicos son susceptibles de ser sancionados en ejercicio de ella.</li><li>Es así que el TC considera que esta modificación no vulnera el principio de no regresividad de los derechos sociales y, por ende, es constitucional.</li></ul></li></ul>

(continúa)

<sup>41</sup> El Tribunal en los fundamentos 1 al 5 expone que a pesar de que los artículos 45 y 46 de la Ley 29622 han sido derogados, debe pronunciarse sobre su constitucionalidad “en la medida en que estas resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante su vigencia que aún se encuentran en trámite”.

(continuación)

Aspectos de pronunciamiento	Argumentos		
	Colegio de Abogados de Arequipa	Contraloría General de la República	Tribunal Constitucional <sup>42</sup>
	Presentó demanda el 20/08/2015	Remitió el escrito de punto de vista el 07/12/2016	Publicó la sentencia en el Diario El Peruano el 26/04/2019
<b>Principio ne bis in idem</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>El artículo 1 que modifica el artículo 46 de la Ley N° 27785 es inconstitucional porque vulnera el principio ne bis in idem pues las infracciones allí previstas se superponen con tipos penales y con conductas prohibidas en el régimen disciplinario.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>La tipificación de infracciones administrativas no está sujeta a reserva de ley absoluta; por el contrario, está permitido establecer conductas prohibidas mediante cláusulas legales abiertas siempre que, posteriormente, estas sean precisadas por disposiciones reglamentarias conforme a lo establecido en el artículo 230.4 del TUO de la LPAG y a lo dispuesto por el TC en la STC 02050-2002-AA/TC.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>El TC no mostró pronunciamiento alguno respecto a la probable contravención al principio ne bis in idem, porque dicho apartado del artículo ya había sido declarado inconstitucional por vulnerar el subprincipio de tipicidad que forma parte del principio de legalidad.</li></ul>

(continúa)

<sup>42</sup> El Tribunal en los fundamentos 1 al 5 expone que a pesar de que los artículos 45 y 46 de la Ley 29622 han sido derogados, debe pronunciarse sobre su constitucionalidad “en la medida en que estas resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante su vigencia que aún se encuentran en trámite”.

(continuación)

Aspectos de pronunciamiento	Argumentos		
	Colegio de Abogados de Arequipa	Contraloría General de la República	Tribunal Constitucional <sup>43</sup>
	Presentó demanda el 20/08/2015	Remitió el escrito de punto de vista el 07/12/2016	Publicó la sentencia en el Diario El Peruano el 26/04/2019
<b>Principio de proporcionalidad y el derecho al acceso a la función pública</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>El artículo 1 que modifica el artículo 47.1 de la Ley N° 27785 es inconstitucional porque permite a la CGR imponer sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública contraviniendo el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dado que dicha sanción solo puede imponerse previo proceso penal. Además, vulnera el principio de proporcionalidad porque mientras que la CGR puede sancionar mediante la inhabilitación por el plazo mínimo de 1 año, en el caso de condenas por delitos contra la administración pública, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de 6 meses pese a tratarse de hechos más graves.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>La sanción de inhabilitación prevista en la ley impugnada no es desproporcionada pues, conforme a la tabla de infracciones contenida en el anexo al reglamento de dicha ley, aprobado mediante D.S. N° 023-2011-PCM, esta solo se aplica cuando se producen infracciones muy graves. Asimismo, cualquier exceso en la aplicación de dicha sanción por el órgano sancionador, puede ser corregido por el TSRA o, de ser el caso, por el Poder Judicial a través de un proceso contencioso administrativo.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>El artículo 47.1 es inconstitucional por conexidad en la medida que hace referencia a las infracciones previstas por la modificación del artículo 46.</li><li>Ahora bien, respecto al derecho de acceso a la función pública, este se encuentra reconocido en el artículo 3 de la Constitución Política. Además, el TC mediante STC 00025-2005-PI/TC ha regulado los alcances de este derecho, el cual también se encuentra protegido por el artículo 23.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.</li><li>Al respecto, el TC considera que no existe la probable vulneración de este derecho de acceso a la función pública en dichas modificaciones.</li></ul>

(continúa)

<sup>43</sup> El Tribunal en los fundamentos 1 al 5 expone que a pesar de que los artículos 45 y 46 de la Ley 29622 han sido derogados, debe pronunciarse sobre su constitucionalidad “en la medida en que estas resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante su vigencia que aún se encuentran en trámite”.

(continuación)

Aspectos de pronunciamiento	Argumentos		
	Colegio de Abogados de Arequipa	Contraloría General de la República	Tribunal Constitucional <sup>44</sup>
	Presentó demanda el 20/08/2015	Remitió el escrito de punto de vista el 07/12/2016	Publicó la sentencia en el Diario El Peruano el 26/04/2019
<b>Principio de proporcionalidad y el derecho al acceso a la función pública</b>			<ul style="list-style-type: none"><li>• Sobre el principio de proporcionalidad, el TC considera que existe un error por parte del demandante al pretender comparar la inhabilitación penal con la dispuesta por la CGR pues sus efectos no son iguales. En este sentido, tampoco se vulnera dicho principio.</li><li>• Finalmente, el TC considera que el artículo 47.1 sí es constitucional con la salvedad mencionada al inicio.</li></ul>
<b>Potestad sancionadora</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• El demandante no ha cuestionado el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• La potestad sancionadora atribuida a la CGR por la Ley N° 29622 se sustenta en el artículo 82 de la Constitución Política y tiene por finalidad combatir la impunidad de actos de corrupción en el ámbito administrativo.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• El TC no hace un pronunciamiento al respecto.</li></ul>

(continúa)

<sup>44</sup> El Tribunal en los fundamentos 1 al 5 expone que a pesar de que los artículos 45 y 46 de la Ley 29622 han sido derogados, debe pronunciarse sobre su constitucionalidad “en la medida en que estas resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante su vigencia que aún se encuentran en trámite”.

(continuación)

Aspectos de pronunciamiento	Argumentos		
	Colegio de Abogados de Arequipa	Contraloría General de la República	Tribunal Constitucional <sup>45</sup>
	Presentó demanda el 20/08/2015	Remitió el escrito de punto de vista el 07/12/2016	Publicó la sentencia en el Diario El Peruano el 26/04/2019
<b>Principio de legalidad, donde está incluido el principio de tipicidad</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>El artículo 1 que modifica el artículo 46 de la Ley N° 27785 es inconstitucional en tanto que tipifica indebidamente las infracciones susceptibles de ser sancionadas por la CGR en procedimientos de determinación de responsabilidad administrativa funcional. En dicho artículo se describen las conductas sancionables de manera genérica e imprecisa lo que contraviene el subprincipio de tipicidad, que forma parte del principio de legalidad. Y, por este motivo, los funcionarios públicos tienen dificultad en conocer los motivos por los que la CGR pretende sancionarlos lo que vulnerará su derecho de defensa.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>La CGR no ha emitido juicio respecto a la eventual vulneración de este principio que se le imputa.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>El principio de legalidad está contemplado en el artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución. Además, el TC precisa los alcances de este principio mediante STC Exp. 02050-2002-AA/TC, STC Exp. 02192-2004-PA/TC y STC Exp. 00156-2012-PHC/TC, explicitando que también aplica al derecho administrativo sancionador.<ul style="list-style-type: none"><li>El principio de tipicidad en el ámbito administrativo se encuentra regulado mediante artículo 4 del TUO de la LPAG. Además, el ordenamiento jurídico precisa que las normas con rango de Ley no pueden desnaturalizarse por sus reglamentos al pretender crear en dichos dispositivos normativos nuevas infracciones.</li></ul></li></ul>

(continúa)

<sup>45</sup> El Tribunal en los fundamentos 1 al 5 expone que a pesar de que los artículos 45 y 46 de la Ley 29622 han sido derogados, debe pronunciarse sobre su constitucionalidad “en la medida en que estas resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante su vigencia que aún se encuentran en trámite”.



(continuación)

Aspectos de pronunciamiento	Argumentos		
	Colegio de Abogados de Arequipa	Contraloría General de la República	Tribunal Constitucional <sup>46</sup>
	Presentó demanda el 20/08/2015	Remitió el escrito de punto de vista el 07/12/2016	Publicó la sentencia en el Diario El Peruano el 26/04/2019
<b>Principio de legalidad, donde está incluido el principio de tipicidad</b>			<ul style="list-style-type: none"><li>• Es así que el TC considera que las frases “el ordenamiento jurídico administrativo” y “las normas internas de la entidad a la que pertenecen” dentro de la modificación al artículo 46 de la Ley N° 27785 es tan amplia que no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados y vulnera el subprincipio de tipicidad que integra el principio de legalidad.</li></ul> Por ende, la modificación al artículo 46, al tenor de lo expuesto, es inconstitucional.

*Nota:* Adaptado de STC Expediente N° 0020-2015-PI/TC

<sup>46</sup> El Tribunal en los fundamentos 1 al 5 expone que a pesar de que los artículos 45 y 46 de la Ley 29622 han sido derogados, debe pronunciarse sobre su constitucionalidad “en la medida en que estas resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante su vigencia que aún se encuentran en trámite”.

Como se aprecia, el Colegio de Abogados de Arequipa expuso la vulneración del subprincipio de tipicidad dentro del principio de legalidad al indicar que las conductas infractoras determinadas en el artículo 46 de la Ley que modifica la LOSNC están tipificadas de manera indebida, pues allí solo se describieron cuatro supuestos genéricos, siendo que en el reglamento de infracciones y sanciones, argumento que el TC<sup>47</sup> valoró y por lo que resolvió declarar inconstitucionales los párrafos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 46 por conexidad, lo cual conllevó a que todos los supuestos infractores determinados en esta Ley no puedan ser aplicables, así como tampoco lo serían los descritos a través del reglamento de infracciones y sanciones.

Sobre este aspecto, el TC también aclaró que, debido a que este artículo 46 fue declarado inconstitucional, la causal de vulnerar el principio no bis in ídem no se revisó, la cual se había sustentado desde el enfoque de la superposición de las infracciones administrativas, incorporadas en esta norma, con las de tipos penales y las conductas prohibidas por la legislación en materia de empleo público, mas no con la referencia exacta de la vulneración en la misma vía administrativa con la responsabilidad administrativa disciplinaria de competencia de las propias entidades y el TSC en segunda instancia (para faltas graves y muy graves).

Con relación a la potestad sancionadora de la CGR, el sustento que dio este organismo es que esta se sostiene en el artículo 82 de la Constitución Política de 1993 y se sustenta en la lucha contra la impunidad y de actos de corrupción en el ámbito administrativo; sin embargo, el TC no emitió pronunciamiento sobre esta constitucionalidad; razón por la que, en la Memoria Anual del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativa (TSRA) del 17 de setiembre de 2019 – 17 de setiembre de 2020, se afirma que esta potestad le fue reconocida en la sentencia.

Por otro lado, respecto de la contravención a los principios constitucionales de imparcialidad e independencia, el Tribunal Constitucional consideró que la Ley no vulnera dichos principios porque las dos instancias que integran la CGR cuentan con autonomía técnica y funcional, declarándose infundada en esta parte. Asimismo, precisó

---

<sup>47</sup> Previo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, los magistrados aclaran que: los artículos 45 y 46 han sido modificados por una reciente Ley (Ley N° 30742, Ley de fortalecimiento de la Contraloría, antes analizada), pero debido a que aún su impacto es vigente, dicha institución considera pertinente evaluar su constitucionalidad.

que el principio de imparcialidad alcanza a los procedimientos administrativos, no son exclusivos la función jurisdiccional.

De igual forma, respecto al resto del contenido de dicha Ley que modifica la LOSNC sujeta a revisión, el TC, en su fundamento 81 precisa lo siguiente:

81. Sin embargo, no corresponde acceder a los solicitado porque, como se ha expuesto en los fundamentos precedentes, no es inconstitucional que se atribuyan facultades instructoras y sancionadoras a la CGR en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

Tampoco aplicaría el criterio de conexidad del artículo 46 para declarar inconstitucional el resto de disposiciones. (STC Exp. 00020-2015-PI/TC, 2019)

De esta manera, el TC no denuncia ni la inconstitucionalidad del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la CGR, ni la vulneración del principio *ne bis in ídem* o *non bis in ídem* (conforme se explica en esta investigación), sino solo la vulneración del principio de legalidad y de tipicidad, en específico. Con ello, nuevamente se pierde la oportunidad de aclarar si le corresponde o no a la CGR tener competencia para sancionar a los funcionarios públicos, así como analizar la naturaleza jurídica de la esta potestad ya otorgada en la Ley que modificó la LOSNC.

Al respecto, si bien estos últimos aspectos no fueron materia de pronunciamiento en la sentencia, sí hubo posturas que expresaron algunos magistrados con relación al sustento o fundamentos de sus votos singulares, siendo el que más destaca el caso de magistrado Blume Fortini, quien discrepa de la sentencia porque considera que se debe declarar la inconstitucionalidad en todos los extremos solicitados por el Colegio de Abogados de Arequipa, él menciona que:

Los artículos 41, 42, 43 y 44 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República (...) desbordan grotescamente el artículo 82 de la Constitución Política del Perú que al consagrar la Contraloría General de la República como entidad descentralizada de Derecho Público, que goza de autonomía de acuerdo a su ley orgánica y que es el órgano superior del Sistema Nacional de Control, le confiere únicamente la competencia de supervisar la legalidad del presupuesto público, de las operaciones de la deuda pública y de los

actos de las instituciones sujetas a control; y no competencia alguna sancionatoria como si lo hacen inconstitucionalmente las precitadas disposiciones legales. (STC Exp. N° 00020-2015-PI/TC, 2019, p. 49)

Es decir, considera que las potestades otorgadas a la CGR no corresponden con aquellos atributos que la Constitución Política le brinda a esta institución. Esto lo reitera al decir que:

En efecto, la Ley 29622 (...) lo que hace es ampliar la potestad sancionadora de la CGR que hasta entonces solo podía sancionar por infracciones al ejercicio de control y no por responsabilidad administrativa funcional. (...) En definitiva, la CGR es un órgano vigilante y sus facultades se agotan en los límites impuestos por la Constitución, la que, lo recalco, NO LE HA ATRIBUIDO POTESTADES SANCIONADORAS. (STC Exp. 00020-2015-PI/TC, 2019, p. 62)

Además del magistrado Blume Fortini, entre otros votos singulares, tenemos los presentados por los magistrados Espinosa-Saldaña Barrera, Ramos Nuñez, y Ledesma Narváez, quienes no necesariamente tienen un punto común en sus fundamentos, los cuales en concreto mencionan lo siguiente:

**Tabla 2.13**

*Comparativo de los principales argumentos de los votos singulares de los magistrados del TC*

<b>Discrepancias en torno a la sentencia</b>			
<b>Espinosa-Saldaña Barrera</b>	<b>Blume Fortini</b>	<b>Ramos Nuñez</b>	<b>Ledesma Narváez</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Es antitécnico e inconveniente que una entidad que fiscaliza y supervisa sea a la vez la encargada de sancionar. Pero no lo considera inconstitucional.</li> <li>• Señala una preocupación respecto al ejercicio de las competencias sancionadoras de la CGR.</li> <li>• Lo más oportuno es fortalecer el régimen disciplinario y no incorporar un régimen de responsabilidad funcional.</li> <li>• No hay sustento constitucional para una inhabilitación en sede administrativa.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El TC debe definir la naturaleza de la CGR contemplada en la Constitución Política y sus límites.</li> <li>• El propósito de la CGR es vigilar los actos y resultados de la gestión y emitir informes de control y recomendaciones que surgen luego de detectar irregularidades y responsabilidades de funcionarios públicos. No siendo acorde con su naturaleza la de sancionar a tales funcionarios, pues eso escapa de las atribuciones que le confiere la Constitución.</li> <li>• La Ley 29622 ha ampliado las facultades de la CGR para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, excediendo lo previsto en la Constitución Política.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Considera que existió una omisión de pronunciarse respecto de la necesidad de diferir los efectos de la sentencia en este caso, porque tendría un severo impacto en los procedimientos administrativos sancionadores que en aquel momento se encontraban en curso.</li> <li>• Se debió otorgar una <i>vacatio sententiae</i> de un año al Congreso de la República a fin que regule de manera compatible con lo resuelto en la sentencia las conductas que generan responsabilidad administrativa en los supuestos graves y muy graves.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Considera que la sentencia ha cortado brazos y piernas a la CGR puesto que quedarían sin efecto más de 3748 sanciones de la CGR a funcionarios públicos que cometieron faltas en contrataciones de bienes, servicios y obras, uso de recursos públicos, etc.</li> </ul>

*Nota:* Adaptado de STC EXP°0020-2015-PI/TC.

Tal como se deduce, los magistrados no lograron concordar y arribar a un entendimiento que permitiera un pronunciamiento de las todas las controversias que sí debieron ser materia de análisis, como fue la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la CGR y los alcances de su pronunciamiento, especialmente, lo referido a la inconstitucionalidad del artículo 46, lo cual fue motivo de un pedido de aclaración, realizada por el Congreso de la República, a solicitud de la CGR el 26 de abril de 2019.

Al respecto, el TC en sus fundamentos 6, 7, 8 y 15, menciona que:

6. Respecto de los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante la vigencia de la Ley 29622 que se encuentren en trámite, son los órganos competentes de la Contraloría General de la República (CGR) quienes deben determinar lo que corresponda, tomando en cuenta que el artículo 46 de la Ley 27785 —incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622— ha sido declarado inconstitucional.

7. (...) las sentencias emitidas en procesos de inconstitucionalidad no producen efectos retroactivos ni permiten reabrir procedimientos en los que se hubieran aplicado las normas declaradas inconstitucionales.

8. En la medida en que el artículo 46 de la Ley 27785 —incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622— ha sido declarado inconstitucional, es la CGR quien, a través de sus órganos competentes, debe decidir lo que corresponda respecto de: (i) las resoluciones que dan inicio a procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional; (ii) los informes de control emitidos en el marco de auditorías de cumplimiento donde se haya verificado la existencia de presunta responsabilidad administrativa funcional; y, (iii) las auditorías de cumplimiento que se encuentren actualmente en trámite.

15. A través de su sentencia, este Tribunal únicamente evaluó la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 29622, que fueron cuestionadas a través de la demanda (...). No ha emitido pronunciamiento alguno sobre la Ley 30742. (STC Exp. 00020-2015-PI/TC, 2019)

En consecuencia, con la publicación de esta sentencia se produce una pausa en el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR y, pese a las controversias que surgieron a partir de ello entre este organismo y Servir, lo cierto es que en la práctica las entidades

y Servir, a través de su TSC, era los únicos competentes para sancionar a los funcionarios públicos en el ejercicio de la potestad sancionadora.

### **2.5.1. Retorno del ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional**

Después de dos años de pausa en el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional, debido a la sentencia Exp. N° 0020-2015-PI/TC, con fecha 16 de julio de 2021, se publicó la Ley N°31288, que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR, cuyo tenor es similar al de la Resolución de Contraloría N°100-2018-CG y no sustenta una diferencia de aquellas correspondientes a las pasibles de responsabilidad administrativa disciplinaria, por lo que se incurre en el mismo error de tipificación y se continúa generando un escenario de inseguridad jurídica a los funcionarios.

Esta Ley es el resultado de la unificación de 8 Proyectos de Ley que buscaban darle más competencias a la CGR y/o el TSRA, tal como se aprecia:

**Tabla 2.14**

*Proyectos de ley orientados a la tipificación de infracciones y sanciones de la CGR*

<b>N°</b>	<b>Número de proyecto</b>	<b>Fecha de presentación</b>	<b>Título</b>
<b>1</b>	07581	22/04/21	Ley que establece funciones sancionadoras de la Contraloría General de la República en materia de responsabilidad administrativa funcional y restituye la autonomía técnica y funcional del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas
<b>2</b>	07070	09/02/21	Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional
<b>3</b>	06406	08/10/20	Ley que tipifica las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el fortalecimiento de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República

(continúa)

(continuación)

<b>Nº</b>	<b>Número de proyecto</b>	<b>Fecha de presentación</b>	<b>Título</b>
<b>4</b>	06252	22/09/20	Ley que fortalece la potestad de la Contraloría General de la República con la finalidad de luchar contra la inconducta funcional y la corrupción de funcionarios públicos
<b>5</b>	05902	31/07/20	Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y restituye la independencia técnica y funcional del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas
<b>6</b>	05283	19/05/20	Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el fortalecimiento de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República
<b>7</b>	04326	14/05/19	Ley que establece infracciones administrativas funcionales, cuyo procedimiento sancionador se encuentra a cargo de la Contraloría General de la República
<b>8</b>	04267	29/04/19	Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional

*Nota:* Adaptado del Expediente Virtual del Congreso de la República, 2021

En esta tabla, se verifica que todos los PL estaban orientados en sacar adelante la Ley sobre las tipificaciones en materia de responsabilidad administrativa funcional y ninguno tuvo la intención de unificar el régimen disciplinario o, por lo menos, tomar en cuenta el análisis de las controversias que no fueran resueltas por el TC, que constan en los votos singulares de los magistrados. Por ejemplo, Espinosa-Saldaña Barrera, quien menciona que el régimen disciplinario, que ahora está a cargo de Servir como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humano, debe ser fortalecido.

En tal sentido, durante desarrollo previo a la publicación de esta Ley, el Poder Ejecutivo se pronunció y decidió observar la autógrafa, mediante Oficio N° 405-2021-PR presentado el 2 de julio de 2021, pero el Congreso de la República, conforme a su competencia, decidió promulgarla y posteriormente enviarla para su publicación, tal como se aprecia:



**Tabla 2.15***Desarrollo previo a la publicación de la Ley N° 31288*

<b>Fecha</b>	<b>Acción</b>
<b>16/05/19</b>	Congresista Patricia Donayre solicita la subsanación de forma de proyecto de ley 4326.
<b>11/07/19</b>	Dictamen de la Comisión de Fiscalización y Contraloría (respecto a los proyectos 4267 y 4326)
<b>19/05/21</b>	Se exonera de dictamen a los proyectos de ley 4267 y 4326, por acuerdo de Junta de Portavoces
<b>20/05/21</b>	Texto sustitutorio de la Comisión de Fiscalización y Contraloría
<b>21/05/21</b>	Primera votación en Pleno y exoneración de segunda votación
<b>10/06/21</b>	Autógrafa de Ley remitida al Poder Ejecutivo
<b>02/07/21</b>	Observación a la Autógrafa de Ley por el Poder Ejecutivo
<b>13/07/21</b>	Dictamen de la Comisión de Fiscalización y Contraloría
<b>13/07/21</b>	Se exonera de dictamen a los proyectos de ley 4267, 4326, 5283, 5902, 6252, 6406, 7070 y 7581 por acuerdo de Junta de Portavoces
<b>19/07/21</b>	Autógrafa de ley promulgada por el Congreso de la República remitida al Poder Ejecutivo para su publicación
<b>20/07/21</b>	Publicación de la Ley 31288
<b>26/07/21</b>	Demanda de inconstitucionalidad enviada por el Poder Ejecutivo al Tribunal Constitucional

*Nota:* Adaptado del Expediente Virtual del Congreso de la República y del Tribunal Constitucional, 2021.

De igual forma, Servir se pronunció mediante su Informe Técnico N° 001207-2021-SERVIR-GPGSC, de fecha 18 de junio de 2021, donde de manera similar a lo expresado en la Observación de la Autógrafa, cuestiona y recomienda ajustes a ciertas disposiciones con el fin de que no se vulneren algunos principios y se inserten modificaciones para brindar mayores garantías a los funcionarios públicos. Entre los fundamentos detallados tanto en este Informe Técnico como los abordados por el Poder Ejecutivo se tiene:

**Tabla 2.16**

*Fundamentos sobre aspectos cuestionables de la Autógrafa de la Ley N° 31288, presentados por el Informe Técnico N° 001207-2021-SERVIR-GPGSC de Servir y el Oficio N° 405-2021-PR del Poder Ejecutivo*

<b>Aspectos cuestionables</b>	<b>Fundamentación</b>
<b>Respeto al debido proceso</b>	La propuesta de modificación al artículo 11 de la Ley N° 27785 prevé una excepción al derecho de los investigados a conocer y hacer comentarios o aclaraciones sobre los fundamentos vertidos en su contra en un procedimiento administrativo, dando a entender que resulta posible no otorgar dicho derecho “en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias”. Esto es contrario al debido proceso, que es un principio del procedimiento administrativo reconocido por el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N°27444 LPAG. Además, esta excepción vulnera el derecho de defensa reconocido mediante el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política.
<b>Garantía de debida motivación</b>	La propuesta de modificación del artículo 48 de la Ley N° 27785 no contempla una diferenciación entre la intencionalidad y la negligencia, lo que contraviene el derecho a debida motivación contemplado en el artículo 6 del TUO de la LPAG.
<b>Respeto a los principios de la potestad sancionadora</b>	La propuesta de modificación del artículo 51 de la Ley N° 27785 no desarrolla los principios de la potestad sancionadora por los cuales se regulará todo procedimiento sancionador y la traslada al desarrollo del reglamento, lo que contraviene el artículo 248 del TUO de la LPAG porque deberían encontrarse explicitados en la Ley y devenir de lo dispuesto por la LPAG.
<b>Remoción de vocales y derecho de defensa</b>	La propuesta de modificación del artículo 56 de la Ley N° 27785 si bien precisa la remoción de los vocales, no indica si esto se realizará mediante procedimiento disciplinario que le garantice el derecho a la defensa. Además, no se reconoce la compatibilidad de la docencia con el cargo, a pesar de estar reconocido en el artículo 40 de la Constitución Política.
<b>Requisitos de ser vocal</b>	La propuesta de modificación del artículo 57 de la Ley N° 27785 en el literal c) precisa la necesidad de que los candidatos a vocal del TSRA deben contar con más de 10 años de experiencia profesional o docencia. Para que dichos vocales puedan actuar con conocimiento de causa del desarrollo de los procedimientos sancionadores del Estado, deberían, por lo menos, haber sido funcionario y ejecutivos dentro del sector público. Por ello se propone que, de los 10 años de experiencia, por lo menos 8 deben ser en el sector público y en cargos de dirección, puesto que también se sancionan acciones de gestión. Y, respecto a la docencia, que hayan dictado cursos vinculados al sector público.

(continúa)

(continuación)

<b>Aspectos cuestionables</b>	<b>Fundamentación</b>
<b>Principio non reformatio in peius</b>	La propuesta de modificación del artículo 58 de la Ley N° 27785 en su literal b contempla el principio de prohibición de reforma en pro del procesado, lo que supone un error material, pues debería referirse al principio de reforma en peor, la cual es una garantía de la potestad sancionadora del Estado e implica un límite para la autoridad que conoce el acto en vía recursiva y así no pueda imponer una sanción superior a la contenida en dicho acto impugnatorio.
<b>Definición de responsabilidad administrativa funcional</b>	La propuesta de modificación de la novena disposición final de la Ley N° 27785 respecto a la definición de responsabilidad administrativa funcional debe ajustarse a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos; puesto que, si bien busca castigar las conductas infractoras cometidas por el personal al servicio del Estado, también deber ser garantista de los derechos fundamentales. Es así que debe contener el mandato de taxatividad de los tipos infractores previsto por el Tribunal Constitucional en STC Exp. 0020-2015-AI/TC. Además, debe incorporarse la obligación a los órganos de auditoría institucional de consignar las razones por las cuales se desestiman los argumentos expresados por los funcionarios investigados.

*Nota:* Adaptado de los fundamentos del Informe Técnico N° 001207-2021-SERVIR-GPGSC y del Oficio N° 405-2021-PR, la Observación de la Autógrafa de la Ley, presentado el 2 de julio de 2021.

Así, de la comparación realizada con el texto normativo publicado, se verifica que ninguna de las recomendaciones realizadas por el Poder Ejecutivo fue incorporada, mucho menos lo expresado por Servir de forma específica en su Informe Técnico N°001207-2021-SERVIR-GPGSC. Además, de la revisión de los cambios incorporados por la norma anterior (Ley de Fortalecimiento de la CGR), se corrobora que no corrigieron inexactitudes, ni imprecisiones, como las analizadas en los acápites previos, como es, por ejemplo, la falta de precisión de qué tipo de régimen y reglas les corresponderán a los vocales del TSRA.

Lo mismo sucede con las infracciones reguladas en el artículo 46 de esta Ley, donde si bien se incluyen algunos aparentemente distintos, haciendo un comparativo con las que se tenían previo a la pausa originada por la sentencia del TC, se verifica que estamos frente a los mismos supuestos infractores que dependían de conductas generales mal tipificadas, declaradas inconstitucionales por este organismo en la STC Expediente N° 0020-2015-PI/TC:

**Tabla 2.17**

*Faltas sancionables por responsabilidad administrativa funcional de la CGR: Comparativa entre las Leyes N° 29622 y 31288<sup>48</sup>*

Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
Si bien esta norma fue declarada inconstitucional de manera parcial, sus tipificaciones continuaron sin modificaciones en la Ley N° 30742.	Este reglamento es idéntico al reglamento de la Ley N° 29622, salvo una excepción: el inciso d del artículo 7, el cual precisa algunos aspectos en torno a las omisiones de declaración jurada. <sup>49</sup>	Esta ley ha sido aprobada en el mes de julio del 2021.
	a) 6-a) 6-b) 6-c) 6-d) 6-e) 6-f) 6-g) 6-h) 6-i) 6-j) 6-k) 6-l) 6-m) 6-n) 6-o) 6-p) 6-q) 6-r)	6. 8. 11. 13. 14. 15.
Faltas comunes	b) 7-a) 7-b) 7-c) 7-d) 7-e) 7-f) 7-g) 7-h) 7-i) 7-j) 7-k) 7-l) 7-m) 7-n) 7-o) 7-p) 7-q) 7-r) 7-s) 7-t) 7-u)	1. 2. 3. 5. 9. 12. 16. 19. 20. 21. 23. 32.
	d) 9-a) 9-b) 9-c)	4.
	c) 8-a) 8-b) 8-c)	-
Faltas aparentemente distintas	-	7. 10. 17. 18. 22. 24. 25. 26. 28. 29. 30. 31.

*Nota:* Adaptado de la Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785, LOSNC; de la Resolución de Contraloría N°100-2018-CG, Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control; y, de la Ley N° 31288, que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

<sup>48</sup> A mayor detalle de las infracciones ver Anexo 1

<sup>49</sup> Además, se eliminaron los artículos 10 y 11 que citaban lo siguiente:

**Artículo 10.- Infracciones graves y muy graves establecidas en el ordenamiento jurídico administrativo**

Son infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional, aquellas conductas expresamente calificadas como tales en normas con rango de ley o decreto supremo, siempre que no tengan carácter laboral.

**Artículo 11.- Infracciones leves por responsabilidad administrativa funcional**

Los funcionarios o servidores públicos incurrir en responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracciones leves por las trasgresiones del ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, que no sean constitutivas de las infracciones graves o muy graves especificadas en el presente Reglamento.

De esta manera, la intención férrea de que la CGR, nuevamente, ejerza su tan protegida potestad sancionadora sobre los funcionarios, condujo a recurrir a un texto normativo con falencias de origen por incluir conductas infractoras similares a las que fueron declaradas inconstitucionales por el TC, y en donde las faltas aparentemente distintas, no quedan claro que lo sean, pues se tratan de casos específicos que bien pueden enmarcarse en los tipos infractores de la LSC o de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, conforme se verá a continuación.

### **2.5.1.1 De la equivalencia de las conductas infractoras de la Ley N° 31288 a las aplicables al régimen disciplinario de Servir**

Además de las falencias de origen referidas, las conductas infractoras la Ley N° 31288 pueden subsumirse en las faltas disciplinarias establecidas en la LSC, tal como se apreciará en la siguiente Tabla, adaptada según lo determinado por Servir en un comparativo realizado en el Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC, de fecha 19 de julio de 2021, donde consideró que estas también pueden aplicarse a la Ley del Código de Ética de la Función Pública:

**Tabla 2.18**

*Conductas infractoras de la Ley N° 31288 que pueden subsumirse en las establecidas en la LSC*

LSC – Art. 85	Ley N° 31288 – Art. 46
<p><b>d)</b> La negligencia en el desempeño de las funciones</p>	<p>1. Autorizar o ejecutar operaciones o gastos no autorizados por ley o por la normativa aplicable a la materia, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>2. Autorizar o ejecutar el otorgamiento de encargos o fondos fijos, o ejecutarlos, incumpliendo las disposiciones que los regulan, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>8. Incumplir, de manera de manera intencional con la rendición de encargos, fondos fijos o caja chica o cualquier otra asignación de recursos públicos recibidos para fines específicos, ocasionando perjuicio al Estado. No está comprendida en esta infracción la omisión en la rendición de viáticos. Esta infracción es considerada como muy grave.</p>

(Continúa)

d) La negligencia en el desempeño de las funciones

9. Actuar en forma parcializada en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su función, dando lugar a un beneficio, propio o de tercero, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.

10. Contratar bienes, servicios u obras sin procedimiento de selección, cuando la normativa prevea su obligatoria realización, o incurrir en la prohibición de fraccionamiento prevista en la normativa de contrataciones del Estado, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si se da la apariencia de la realización de un procedimiento de selección, se realiza de manera fraudulenta o se ha generado perjuicio económico o grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.

11. Incumplir las disposiciones que regulan las causales y procedimientos para las contrataciones directas, exoneraciones o supuestos similares en que no se realiza procedimiento de selección, de bienes, servicios y/o ejecución de obras, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.

12. Autorizar o ejecutar la contratación de personas impedidas o inhabilitadas para contratar con el Estado, en adquisiciones de bienes, servicios u obras, o influir en dicha contratación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.

13. Incumplir las disposiciones normativas que regulan y permiten determinar, elaborar, aprobar, modificar o ejecutar, el valor referencial, valor estimado, planes, estipulaciones, bases, términos de referencia, especificaciones técnicas, expedientes de contratación, condiciones relacionadas a procedimientos de selección, contratos y adendas en las contrataciones de bienes, servicios u obras, con perjuicio efectivo al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.

14. Incumplir las disposiciones que regulan la elaboración, aprobación, modificación o ejecución de los planes, estipulaciones, bases, términos de referencia, especificaciones técnicas, condiciones contractuales o adendas relacionadas a licencias, subastas, concesiones o cualquier otra operación o procedimiento, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.

15. Incumplir las disposiciones que regulan la elaboración, aprobación, modificación o ejecución de la programación de inversiones, los estudios de preinversión, fichas técnicas o cualquier documentación que sustente la viabilidad de un proyecto de inversión pública, incluyendo el estudio definitivo o expediente técnico, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.

(Continuación)

LSC – Art. 85	Ley N° 31288 – Art. 46
<b>d)</b> La negligencia en el desempeño de las funciones	<p data-bbox="564 309 1390 488">16. Hacer declaración falsa al recibir o dar conformidad respecto al cumplimiento de los contratos referidos a la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obra; con relación a las características de la prestación, establecidas en las especificaciones técnicas, términos de referencia, condiciones contractuales u otros, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada muy grave.</p> <p data-bbox="564 521 1390 701">17. Aceptar garantías que no se ajusten a la normativa aplicable o disposiciones contractuales que correspondan, o no verificar su autenticidad, no solicitarlas, no ejecutarlas o no gestionar su renovación, cuando estuviera obligado, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p data-bbox="564 734 1390 913">18. Omitir la aplicación o el cobro de las penalidades establecidas en la normativa que corresponda, o en contratos, convenios u otros documentos de similar naturaleza, o modificarlas injustificadamente o contribuir en la inaplicación o no cobro de las mismas, generando perjuicio económico o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p data-bbox="564 947 1390 1070">19. Incumplir los mandatos de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, pese a tener conocimiento o poder conocer en uso de la diligencia debida, de la referida inhabilitación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p data-bbox="564 1104 1390 1249">23. Contravenir las disposiciones que regulan el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de cualquier índole de los funcionarios y servidores públicos, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el beneficio es propio o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p data-bbox="564 1283 1390 1429">24. El incumplimiento funcional que dé lugar a la contaminación o a la falta de remediación del vertido de residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza, infringiendo la normativa aplicable, que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p data-bbox="564 1462 1390 1585">25. El incumplimiento funcional que dé lugar a que se envenene, contamine o adultere aguas o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al consumo o bienes destinados al uso público, y generen riesgo o causen perjuicio a la vida o la salud. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p data-bbox="564 1619 1390 1765">26. El incumplimiento funcional que dé lugar a que se extraiga o deprede especies de flora o fauna en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o que se utilice métodos prohibidos o declarados ilícitos, o facilitando o alterando irregularmente el respectivo permiso. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p data-bbox="564 1798 1390 1977">27. El incumplimiento funcional que dé lugar a que se asiente, deprede, explore, excave, remueva o afecte monumentos arqueológicos prehispánicos o que conformen el patrimonio cultural de la nación, conociendo su carácter; o, permite que se destruya, altere, extraiga del país o que se comercialice bienes del patrimonio cultural; o que no se les retorne de conformidad con la autorización concedida. Esta infracción es considerada como muy grave.</p>

(Continúa)

(Continuación)

LSC – Art. 85	Ley N° 31288 – Art. 46
<b>d)</b> La negligencia en el desempeño de las funciones	<p>28. Permitir por inacción, conociendo o pudiendo diligentemente conocer de su comisión y su carácter ilegal, la afectación a las normas que regulan los sistemas administrativos o funcionales por parte del personal a su cargo, cuando se tenga la función de supervisión o vigilancia sobre su actuación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico, se ha generado grave afectación al servicio público, o la afectación es reiterada, la infracción es muy grave.</p> <p>29. Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada la entrega o suscripción de la información requerida, en el marco de la auditoría a la Cuenta General de la República y otros servicios de control. Esta infracción es considerada como grave.</p> <p>30. El incumplimiento funcional que dé lugar a que los pliegos del gobierno nacional, regional y local, entidades de tratamiento empresarial, empresas públicas en el ámbito del FONAFE, fondos y toda entidad o empresa bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, no realicen las transferencias de recursos a la Contraloría General de la República para la ejecución de las auditorías financieras gubernamentales. Esta infracción es considerada como grave.</p> <p>31. Deteriorar, inutilizar o destruir los bienes destinados al cumplimiento de los fines inherentes a programas sociales, educación o salud pública, o permitir su deterioro, inutilización o destrucción, por su uso inapropiado o distinto al interés público, atribuible a la falta de diligencia debida en su mantenimiento, conservación u oportuna distribución, ocasionando perjuicio del Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p>32. Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p>
<b>e)</b> El impedir el funcionamiento del servicio público	<p>6. El incumplimiento funcional, en situaciones de emergencia declaradas conforme a ley, que dé lugar a la falta de prestación de algún servicio o a la no entrega de un bien, subsidio monetario o prestación económica, por parte del Estado, o que, la prestación o entrega no sea oportuna; cuando éstas sean parte de las medidas establecidas para afrontar la referida emergencia. Esta infracción es considerada muy grave.</p> <p>7. Actuar sin diligencia debida en la ejecución del gasto público, generando la total o parcial paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>32. Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p>



(Continuación)

LSC – Art. 85	Ley N° 31288 – Art. 46
<p><b>f)</b> La utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros</p>	<p>3. Autorizar o ejecutar o influir de cualquier forma para la transferencia o uso irregular, en beneficio propio o de tercero, del patrimonio y recursos de la entidad o que están a disposición de esta, infringiendo las normas específicas que lo regulen, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. La misma sanción corresponde a aquel que, infringiendo sus deberes, permita que un tercero realice las acciones antes descritas. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>4. Usar los bienes o recursos públicos incumpliendo las normas que regulan su ejecución o uso, o influir de cualquier forma para su utilización irregular, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. No está comprendido en esta infracción el uso de los vehículos motorizados asignados al servicio personal por razón del cargo.</p> <p>5. Usar o disfrutar irregularmente los bienes o recursos públicos, para fines distintos a los que se encuentran legalmente previstos. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p>
<p><b>h)</b> El abuso de autoridad o el uso de la función con fines de lucro</p>	<p>8. Incumplir, de manera de manera intencional con la rendición de encargos, fondos fijos o caja chica o cualquier otra asignación de recursos públicos recibidos para fines específicos, ocasionando perjuicio al Estado. No está comprendida en esta infracción la omisión en la rendición de viáticos. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p>21. Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otro, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia o suministrando información privilegiada o protegida, o incumpliendo o retrasando el ejercicio de sus funciones, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p>23. Contravenir las disposiciones que regulan el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de cualquier índole de los funcionarios y servidores públicos, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el beneficio es propio o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>24. El incumplimiento funcional que dé lugar a la contaminación o a la falta de remediación del vertido de residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza, infringiendo la normativa aplicable, que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p>25. El incumplimiento funcional que dé lugar a que se envenene, contamine o adultere aguas o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al consumo o bienes destinados al uso público, y generen riesgo o causen perjuicio a la vida o la salud. Esta infracción es considerada como muy grave.</p>

(Continúa)

(Continuación)

LSC – Art. 85	Ley N° 31288 – Art. 46
<b>h)</b> El abuso de autoridad o el uso de la función con fines de lucro	26. El incumplimiento funcional que dé lugar a que se extraiga o deprede especies de flora o fauna en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o que se utilice métodos prohibidos o declarados ilícitos, o facilitando o alterando irregularmente el respectivo permiso. Esta infracción es considerada como muy grave.
<b>i)</b> El causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta	31. Deteriorar, inutilizar o destruir los bienes destinados al cumplimiento de los fines inherentes a programas sociales, educación o salud pública, o permitir su deterioro, inutilización o destrucción, por su uso inapropiado o distinto al interés público, atribuible a la falta de diligencia debida en su mantenimiento, conservación u oportuna distribución, ocasionando perjuicio del Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.
<b>ñ)</b> La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil	19. Incumplir los mandatos de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, pese a tener conocimiento o poder conocer en uso de la diligencia debida, de la referida inhabilitación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.
<b>o)</b> Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros	9. Actuar en forma parcializada en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su función, dando lugar a un beneficio, propio o de tercero, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.  10. Contratar bienes, servicios u obras sin procedimiento de selección, cuando la normativa prevea su obligatoria realización, o incurrir en la prohibición de fraccionamiento prevista en la normativa de contrataciones del Estado, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si se da la apariencia de la realización de un procedimiento de selección, se realiza de manera fraudulenta o se ha generado perjuicio económico o grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.  11. Incumplir las disposiciones que regulan las causales y procedimientos para las contrataciones directas, exoneraciones o supuestos similares en que no se realiza procedimiento de selección, de bienes, servicios y/o ejecución de obras, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.  12. Autorizar o ejecutar la contratación de personas impedidas o inhabilitadas para contratar con el Estado, en adquisiciones de bienes, servicios u obras, o influir en dicha contratación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.

(Continúa)

(Continuación)

LSC – Art. 85	Ley N° 31288 – Art. 46
<p><b>o)</b> Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros</p>	<p>13. Incumplir las disposiciones normativas que regulan y permiten determinar, elaborar, aprobar, modificar o ejecutar, el valor referencial, valor estimado, planes, estipulaciones, bases, términos de referencia, especificaciones técnicas, expedientes de contratación, condiciones relacionadas a procedimientos de selección, contratos y adendas en las contrataciones de bienes, servicios u obras, con perjuicio efectivo al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>14. Incumplir las disposiciones que regulan la elaboración, aprobación, modificación o ejecución de los planes, estipulaciones, bases, términos de referencia, especificaciones técnicas, condiciones contractuales o adendas relacionadas a licencias, subastas, concesiones o cualquier otra operación o procedimiento, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>16. Hacer declaración falsa al recibir o dar conformidad respecto al cumplimiento de los contratos referidos a la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obra; con relación a las características de la prestación, establecidas en las especificaciones técnicas, términos de referencia, condiciones contractuales u otros, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada muy grave.</p> <p>17. Aceptar garantías que no se ajusten a la normativa aplicable o disposiciones contractuales que correspondan, o no verificar su autenticidad, no solicitarlas, no ejecutarlas o no gestionar su renovación, cuando estuviera obligado, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>18. Omitir la aplicación o el cobro de las penalidades establecidas en la normativa que corresponda, o en contratos, convenios u otros documentos de similar naturaleza, o modificarlas injustificadamente o contribuir en la inaplicación o no cobro de las mismas, generando perjuicio económico o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p>21. Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otro, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia o suministrando información privilegiada o protegida, o incumpliendo o retrasando el ejercicio de sus funciones, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.</p>
<p><b>p)</b> La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente.</p>	<p>22. Contravenir al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público, dando lugar a la generación de perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave.</p>

*Nota:* Adaptado del Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC de fecha 19 de julio de 2021

Conforme se verifica en esta Tabla, las conductas infractoras de la Ley N° 31288 se subsumen en los tipos infractores de los numerales d), e), f), h), i), ñ), o), p); por ello, a fin de comprender el comparativo realizado por Servir en su Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC de fecha 19 de julio de 2021, es necesario conocer por qué cada uno de estos supuestos calzan o se superponen con la LSC, conforme al siguiente basado en esta última norma:

▪ **Numeral d): La negligencia en el desempeño de las funciones:**

Al realizar un símil entre las conductas infractoras entre la Ley N° 31288 y LSC, sobresale que, una cantidad importante de supuestos infractores en materia de responsabilidad administrativa funcional, se adecúan perfectamente a la falta disciplinaria de “negligencia en el desempeño de las funciones”, tipificado en el literal d) del artículo 85° de la LSC.

Para un mayor entendimiento del término, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil estableció como precedentes administrativos de observancia obligatoria los fundamentos que aplican el principio de tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones, expuestos en la Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC, publicado en el diario oficial El Peruano, el 1 de abril de 2019.

Respecto de las infracciones de la Ley N° 31288, que están relacionadas **al incumplimiento del marco legal aplicable a las entidades y disposiciones relacionadas a la actuación del funcionario público**, en las que se encuentran los numerales 1, 2, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 23, 24, 25, 26, 27 y 30, tal como se precisa en la primera fila, numeral d) de la tabla 2.18; se subsumen en la premisa que determina la “negligencia en el desempeño de las funciones”. Por ejemplo, en el fundamento 29 de la Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC, se somete a juicio el significado que engloba esa infracción:

(...) cuando se hace referencia a la negligencia en el desempeño de las funciones, la norma se refiere a la manera descuidada, inoportuna, defectuosa, insuficiente, sin dedicación, sin interés, con ausencia de esmero y dedicación en que un servidor público realiza las funciones que le corresponden realizar en el marco de las normas internas de la Entidad en la prestación de servicios, los cuales tienen como fin último colaborar

con el logro de los objetivos de la institución. (Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC)

Asimismo, esta resolución fija el concepto de función, entendiéndose como “aquellas tareas, actividades o labores vinculadas estrechamente al cargo en el que ha sido asignado el servidor sometido a procedimiento disciplinario, descritas usualmente en algún instrumento de gestión u otro documento” (p.24). En ese sentido, todas aquellas faltas enmarcadas en acciones o labores preestablecidas en un documento de gestión interna de una entidad pública deberían someterse, en principio, a un procedimiento disciplinario.

Por otro lado, la resolución hace hincapié en la falta por omisión, aquella que consiste en la ausencia de una acción que el funcionario público tiene obligación de realizar y que está en condiciones de hacerlo, como se describe en el numeral 98.3 del artículo 98 del Reglamento General de la LSC. De esta manera, se resuelve que, por ejemplo, el numeral 28 del artículo 46 de la Ley N° 31288, contempla una similitud en el objetivo de la sanción y, así se imputa la falta administrativa disciplinaria de “negligencia en el desempeño de funciones”, como a continuación se expone:

Art. 46.- Conductas infractoras

28. *Permitir por inacción, conociendo o pudiendo diligentemente conocer de su comisión y su carácter ilegal, la afectación a las normas que regulan los sistemas administrativos o funcionales por parte del personal a su cargo, cuando se tenga la función de supervisión o vigilancia sobre su actuación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico, se ha generado grave afectación al servicio público, o la afectación es reiterada, la infracción es muy grave [Cursivas añadidas].*

Por último, la norma también contempla aquellas infracciones que trasgreden los principios, deberes y prohibiciones establecidas en la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815, dentro de la cual también se pueden mencionar a los numerales 19, 29, 31 y 32 del artículo 46 de la Ley N° 31288, resaltando la vulneración al principio de responsabilidad, al deber del uso adecuado de los bienes del Estado y a la prohibición de mantener ventajas obtenidas.

▪ **Numeral e): El impedir el funcionamiento del servicio público**

Dentro del quehacer público, se ubica la provisión de bienes y servicios de calidad, los cuales contemplan la agregación de valor público en el marco del buen desarrollo de la Administración; de este modo, considerando lo establecido por la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública, aprobada por medio de Decreto Supremo N° 004-2013-PCM, corresponde velar por la permanencia en la entrega del servicio público a la ciudadanía, cuyo impedimento consideraría la presencia de una conducta infractora que genere responsabilidad administrativa disciplinaria.

En ese sentido, tanto los numerales 6, 7 y 32 del artículo 46 de la Ley N° 31288, tal como se precisa en la segunda fila, numeral e) de la tabla 2.18, desarrollan la idea de suspensión o paralización parcial o completa de actividades, dando a entender que estas conductas infractoras pueden ser fácilmente parte de un procedimiento administrativo disciplinario. De este modo, las faltas en mención se pueden subsumir a la conducta de “el impedir el funcionamiento del servicio público”, tipificado en el literal e) del artículo 85 de la LSC.

A modo de ejemplo, el TSC, a partir de la Resolución del Tribunal del Servicio Civil N° 00879-2017-SERVIR-TSC, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de mayo de 2017, consigna una infracción que pudiera atribuirse al numeral 32 del artículo 46 de la Ley N° 31288, donde se expone lo siguiente:

(...) Asimismo, se ha comprobado que *impidió el funcionamiento del servicio público que brindaba la Entidad al tomar acciones como ordenar la colocación de un aviso en la puerta principal desinformando al público en general, cerrar la puerta de hierro interna con candados y desalojar a funcionarios de sus propias oficinas [cursivas añadidas].*

Como se observa, el caso en mención se puede acoplar directamente a la conducta infractora siguiente:

Art. 46.- Conductas infractoras

32. *Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado (...)* [cursivas añadidas].

▪ **Numeral f): La utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros**

El “utilizar” o “disponer” de los bienes de la entidad pública constituyen acciones que realiza un funcionario público. Este último concepto es definido por la Real Academia Española como la acción de “colocar, poner algo en orden y situación conveniente”, o “valerse de alguien o de algo, tenerlo o utilizarlo como propio”. Asimismo, califican dentro de este término, los conceptos de robo, hurto, apropiación ilícita, o cualquier otra sustracción indebida, conforme lo ha establecido el Tribunal del Servicio Civil en la Resolución N° 000035-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala, publicada en el diario oficial El Peruano, el 8 de enero de 2021.

En cuanto al elemento subjetivo, el mismo recae sobre la persona que se beneficia del uso o disposición de los bienes del Estado, pudiendo tratarse del propio servidor o un tercero. En tal sentido, las conductas infractoras correspondientes a los numerales 3, 4 y 5 del artículo 46 de la Ley N° 31288, tal como se precisa en la tercera fila, numeral f) de la tabla 2.18, donde se hace referencia desde el uso o disposición de los bienes, hasta el beneficio de este, claramente pueden subsumirse en el presente supuesto de la LSC.

Así, en la resolución citada, se establece, por ejemplo, que el funcionario incurrió en falta por haber tomado (2) tarjetas inalámbricas USB de la entidad, situación que acredita la disposición de bienes estatales en beneficio propio. En este caso, se puede resaltar lo tipificado en el numeral 3 del artículo 46 de la Ley N° 31288, cuya conducta infractora puede ser subsumida en este supuesto de la LSC:

Art. 46.- Conductas infractoras

3. Autorizar o *ejecutar* o influir de cualquier forma para la transferencia o *uso irregular, en beneficio propio o de tercero, del patrimonio y recursos de la entidad o que están a disposición de esta*, infringiendo las normas específicas que lo regulen, ocasionando perjuicio al Estado [cursivas añadidas].

▪ **Numeral h): El abuso de autoridad o el uso de la función con fines de lucro**

Respecto del abuso de autoridad, la Resolución N° 002168-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, publicada en el diario oficial El Peruano, el 20 de septiembre de 2019, hace referencia a que la protección a este supuesto debe encaminarse en “el correcto funcionamiento de la administración en beneficio de los ciudadanos; así como la

corrección y la legalidad del ejercicio de la función frente a los ataques abusivos que podrían realizar los servidores públicos” (p.21).

Sobre este punto, se pueden mencionar que los numerales 24, 25, 26 y 27 del artículo 46 de la Ley N° 31288, tal como se precisa en la cuarta fila, numeral h) de la tabla 2.18, reflejan una acción que va en contra de la legalidad y correcto funcionamiento de la administración en perjuicio de la ciudadanía, aspectos que resaltan de la conducta infractora en mención y la afectación a este bien jurídico protegido de la responsabilidad disciplinaria, conforme lo explicado.

Por otra parte, el segundo supuesto sobre “el uso de la función con fines de lucro”, igualmente recalcada en la Resolución N° 002168-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, se refiere a “la conducta realizada por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, que tenga como ánimo o intención el fin lucrativo, esto es, la realización de un acto o de una actividad que pretenda un provecho o ventaja económica” (p.21). A esta, se subsumen los numerales 8, 21 y 23 del artículo 46 de la Ley N° 31288 relacionadas a la conducta infractora que especifica un beneficio económico propio.

A modo de ejemplo, tenemos a la Resolución N° 00647-2017-SERVIR-TSC-Primera Sala, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de mayo de 2011, que sancionó a una servidora que estuvo a cargo de la evaluación de un expediente de una obra, obteniendo un beneficio económico de esta (Paiva, 2020), caso que está vinculado a lo descrito en el supuesto 21 del artículo 46 la Ley N° 31288, por lo que, este numeral puede ser subsumido en la LSC:

Art. 46.- Conductas infractoras

21. *Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otro, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia o suministrando información privilegiada o protegida, o incumpliendo o retrasando el ejercicio de sus funciones, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave [cursivas añadidas].*

- **Numeral i): El causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta**



Según Paiva (2020), este supuesto puede resumirse en “la actuación voluntaria del servidor para ocasionar perjuicio al patrimonio de una entidad, afectando cualquiera de los bienes que tenga esta (sean muebles o inmuebles) en calidad de propietario o bajo cualquier otro título” (p.16). En ese punto, lo que se sanciona es el perjuicio intencional, por ejemplo, el numeral 31 del artículo 46 de la Ley N° 31288, donde se hace mención de que la conducta se basa en el deterioro, inutilización y destrucción de los bienes estatales atribuible a la falta de diligencia, puede subsumirse en este tipo infractor del artículo 85 LSC:

Art. 46.- Conductas infractoras

31. *Deteriorar, inutilizar o destruir los bienes* destinados al cumplimiento de los fines inherentes a programas sociales, educación o salud pública, o permitir su deterioro, inutilización o destrucción, por su uso inapropiado o distinto al interés público, *atribuible a la falta de diligencia* debida en su mantenimiento, conservación u oportuna distribución, ocasionando perjuicio del Estado [cursivas añadidas].

Siendo ello así, en el caso hipotético de que un funcionario de una municipalidad que tiene a su cargo la recepción, registro, clasificación y archivo de documentación de un programa social de asistencia médica gratuita a pacientes con comorbilidad del distrito que, a finalizar el año, no cuenta con el archivo de los datos de los beneficiarios del programa, ni el recuento de los bienes y servicios brindados; debido a que, incumplió con su labor por atender otros asuntos de índole personal; puede dar la posibilidad de que sea considerado como una conducta infractora para ambas normativas en cuestión, pues existe coincidencia en el acto, intención y escenario en el que se realizó las funciones del funcionario público.

▪ **Numeral ñ): La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil**

Se incurre en esta falta al momento de intervenir indebidamente en los concursos de acceso, permanencia y promoción de servidores, “alterando los resultados o influyendo en estos por cuestiones exógenas, quebrando la transparencia que debe caracterizar a estos procesos” (Paiva, 2020, p.21). En relación con esto, el numeral 19 del artículo 46 de la Ley N° 31288, ubicado en la sexta fila, numeral ñ) de la tabla 2.18, constituye una repetición de lo que figura en la LSC:

## Art. 46.- Conductas infractoras

19. Incumplir los mandatos de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, pese a tener conocimiento o poder conocer en uso de la diligencia debida, de la referida inhabilitación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.

Para ilustrar mejor este tipo infractor, se cita la Resolución N° 002230-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de septiembre de 2019, donde se ratificó la extinción del vínculo laboral del funcionario por estar cumpliendo una sanción de inhabilitación impuesta por la CGR. De esta forma, el TSC ejerció competencia sobre un supuesto infractor que afectaba la progresión en el servicio civil y que claramente involucraba un el tipo infractor de la Ley N° 31288 que puede estar subsumido en la LSC, como se evidencia en este caso.

### ▪ **Numeral o): Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros**

Este es el segundo supuesto con mayor aproximación a las conductas infractoras de la Ley N° 31288 que pueden subsumirse en la LSC, dado que se basan en situaciones a partir de la posición del funcionario público, si él consigue un provecho personal o dirigido a un tercero. En esencia, los numerales 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18 y 21 del artículo 46 de la Ley N° 31288, ubicados en la sexta fila, numeral o) de la tabla 2.18, contemplan la posibilidad de tomar ventajas indebidas a partir de hacer uso de su cargo, autoridad o influencia sobre otros funcionarios.

Por ejemplo, en la Resolución N° 00455-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de marzo de 2017, se ratificó la sanción a un funcionario que favoreció a una empresa con una opinión favorable respecto a una medida cautelar, obteniendo un beneficio económico por el mismo. Este caso puede calzar fácilmente en la conducta infractora del numeral 21 del artículo 46 de la Ley N° 31288, tal como se precisa en la séptima fila, literal o) de la tabla 2.18, la cual subraya los actos que realiza un trabajador de manera directa para obtener un beneficio para sí mismo o un tercero.

### ▪ **Numeral p): La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente**

Desde la Constitución Política del Perú, en su artículo 40, ya se encontraba recogida la medida que prohíbe la doble subvención en el sector público, con la excepción de la función docente y la percepción de dietas por la participación en uno de los directorios de entidades o empresa públicas, esta última en el artículo 3 de la Ley Marco del Empleo Público - LMEP (Paiva, 2020).

Según Paiva (2020), este es un supuesto objetivo, es decir, al recibir una remuneración adicional a lo no previsto en la norma, se configura como una falta, incluso si la labor sea de urgencia o no. Respecto de este aspecto, el numeral 22 del artículo 46 de la Ley N° 31288, ubicada en la octava fila, literal p) de la tabla 2.18, precisa, casi textualmente, lo tipificado en el presente supuesto, generando confusión sobre qué responsabilidad recaería en el funcionario público:

Art. 46.- Conductas infractoras

22. Contravenir al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público, dando lugar a la generación de perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave.

A modo de ejemplo, la Resolución 01455-2019-SERVIR-TSC-Segunda Sala, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de junio de 2019, confirmó la sanción de suspensión por cuatro (4) meses sin goce de remuneraciones al funcionario de una entidad; puesto que percibió ingresos económicos simultáneos provenientes de dos municipalidades. Así como el presente caso, hay un gran número de escenarios posibles en donde la conducta infractora puede calar en una responsabilidad administrativa disciplinaria o funcional, de ahí que el tipo infractor se subsuma en el de la LSC.

De lo expuesto, se confirma que se tratan del mismo tipo de responsabilidad administrativa disciplinaria y que la CGR continuará ejerciendo potestad disciplinaria con un tratamiento diferenciado en cuanto a reglas, criterios y procedimientos, corriendo el riesgo de vulnerar el principio del non bis in ídem, pues tanto esta responsabilidad como la funcional protegen el mismo bien jurídico, como se sustentó en el análisis del Acuerdo Plenario y tal como afirma Servir en el Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC de fecha 19 de julio de 2021.

Siendo ello así, corresponde traer a colación los argumentos esgrimidos por Servir en el Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC de fecha 19 de julio de 2021 y

la demanda de inconstitucionalidad presentada, el 26 de julio de 2021, por el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, Luis Alberto Huerta Guerrero, en representación del Poder Ejecutivo, donde cuestionan la vulneración al principio de tipicidad, derecho de defensa como garantía del principio del debido procedimiento, principios de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones.

**Tabla 2.19**

*Fundamentos sobre la inconstitucionalidad de disposiciones de la Autógrafa de la Ley N° 31288, presentados en el Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC de Servir y la demanda de inconstitucionalidad*

Aspectos cuestionables	Fundamentación
<b>Principio de tipicidad</b>	<p>La modificación del artículo 46 de la Ley N° 31288 vulneran el principio de tipicidad, que es reconocido por el literal d del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política y la STC Exp. 2192-2004-AA/TC en su fundamento 5, a nivel general, y por las sentencias STC Exp. 2050-2002-AA/TC en su fundamento 8 y STC Exp. 0020-2015-PI/TC en sus fundamentos 49 al 54, y por el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, a nivel específico respecto a los procedimientos administrativos. Esta vulneración se da por la vaguedad en que se redactan varios supuestos: los contemplados en los numerales 6, 24, 25, 26, 27, 30 y 32.</p> <p>Asimismo, si bien el ordenamiento jurídico peruano reconoce la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados, el TC considera que existen peligros al pretender aplicarlo en materia sancionadora por ello deberían aplicarse respetando una serie de criterios<sup>50</sup>, los cuales no han sido respetados por la Ley N° 31288 en el alcance expuesto anteriormente.</p>
<b>Derecho de defensa como garantía del principio del debido procedimiento</b>	<p>La modificación del artículo 11 de la Ley N° 31288 colisiona con el derecho a la defensa y por ende con el principio del debido procedimiento, reconocidos por los numerales 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política y por la sentencia STC Exp. 3741-2004-AA/TC que expone el ámbito de aplicación de dichos principios precisando que también son de aplicación a los procedimientos administrativos o sancionadores. Esto se ratifica en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.</p>

(Continúa)

<sup>50</sup> Esto lo expone en la STC Exp. 01341-2014-PA/TC.

(Continuación)

Aspectos cuestionables	Fundamentación
<b>Principios de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones</b>	<p>La vulneración se da porque dicha modificatoria concibe la existencia de casos excepcionales donde se restringirán a los administrados la capacidad de replicar lo dispuesto por las acciones de control.</p> <p>La modificación del artículo 47 de la Ley N° 31288 vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la STC 006-2003-AI/TC son connaturales al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y por ende al derecho administrativo sancionador.</p> <p>Además, esta norma duplica las competencias en materia sancionadora que posee el Tribunal del Servicio Civil, lo cual colisiona con el principio Non Bis in idem y genera incertidumbre respecto al ejercicio de la gestión pública.</p> <p>La vulneración de estos principios se expresa en el sentido de que, sin importar la gravedad de la falta, el funcionario que sea sometido a un PAS le espera una sanción no menor de una inhabilitación por 60 días.</p> <p>Además, esta ley coloca a los miembros del TSRA en una situación complicada frente a los casos en que sí ha existido una infracción, pero que no reviste la gravedad suficiente para inhabilitar en la función pública a alguien por dos meses. Su margen de discrecionalidad sería mínimo -e injusto- en ambos casos: o se absuelve (pese a haber cometido la falta), o se sanciona desproporcionadamente.</p>

*Nota:* Adaptado de los fundamentos del Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC y la demanda de inconstitucionalidad de la Ley N° 31288.

Además del problema de tipicidad, con la Ley N° 31288 también se oficializa la incorporación de las acciones de gestión como actos sujetos a sanción funcional, esto se evidencia en la modificación al artículo 46, numerales 6 y 7 de la LOSNC, disposiciones que tergiversan el sentido de responsabilidad administrativa que posee un funcionario; puesto que, no se está sancionando o vigilando las acciones en el marco del ejercicio de su función, sino las consecuencias de sus actos por cuestiones que no dependen únicamente del funcionario en sí<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> Por ejemplo, diversas situaciones que en el sector público pueden haberse presentado durante el estado de emergencia productor de la propagación de la COVID-19, que pueden ir desde la falta de atención en un nosocomio, la entrega de víveres por parte de un gobierno local, la distribución de un bono económico,

## **Artículo 46.- Conductas infractoras**

Los funcionarios o servidores públicos incurren en infracción en materia de responsabilidad administrativa funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General, por:

6. El **incumplimiento funcional**, en situaciones de emergencia declaradas conforme a ley, **que dé lugar a la falta de prestación de algún servicio o a la no entrega de un bien, subsidio monetario o prestación económica**, por parte del Estado, o que, la prestación o entrega no sea oportuna; cuando éstas sean parte de las medidas establecidas para afrontar la referida emergencia. Esta infracción es considerada muy grave.

7. **Actuar sin diligencia debida en la ejecución del gasto público**, generando la total o parcial paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (Ley 31288, 2021)

De esta manera, con el ánimo de sustentar una diferencia o la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria, se reincide el error de contemplar supuestos infractores con mayor detalle, pero que se pueden subsumir completamente en las conductas recogidas para el régimen disciplinario que tiene a su cargo Servir como ente rector, y en los principios, deberes y prohibiciones determinados en el Código de Ética de la Función Pública, cuyo reconocimiento ya fue realizado por la CGR en la clasificación de infracciones de su reglamento aprobado por D.S. N° 023-2011-PCM, antes explicado.

En consecuencia, con el pretexto de la justificación de la lucha contra la corrupción, los legisladores perdieron la oportunidad de uniformizar la legislación referida al régimen disciplinario, incluso con una tipificación más coherente y no tan genérica como la realizada, teniendo incluso como opción, luego de ello, perfeccionar el propio régimen disciplinario de LSC que, también tiene oportunidad de mejora, aspecto que no es objeto de la presente de investigación, en la medida de que el análisis se basa

---

la prestación de un servicio educativo, etc. Vale decir, la falta de servicio o la dificultad para su prestación no representa en todos los casos la responsabilidad única de un funcionario.

en la ruptura de la unidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria en la regulación peruana.

### **2.5.2. Escenario actual: Reglas de prevalencia de la potestad sancionadora de la CGR**

De manera complementaria a la Ley N° 31288, que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional, con fecha 21 de agosto de 2021, se publicó Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, en cuyo texto se deja sin efecto la R.C. N° 100-2018-CG, con la salvedad del artículo 30, 31, 44, 45, 47, 50, 52, 57, 73 y 131, que estarán vigentes hasta que se cumpla el fin estipulado en este reglamento vigente.

Entre los aspectos más relevantes de esta norma, para efectos de la presente investigación, se tiene a la ampliación o detalle de la prevalencia de la potestad sancionadora de la CGR en materia de responsabilidad administrativa disciplinaria, donde lo más resaltante resulta ser lo determinado en los numerales 5.4 y 5.5:

(...) 5.4 En caso la entidad, antes que le fuera comunicado el inicio del procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría o el impedimento, señalados en los numerales 5.1 y 5.2, *hubiese iniciado y culminado un procedimiento para el deslinde de responsabilidad*, por los mismos hechos y respecto de los mismos sujetos que están o pueden estar comprendidos en el procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría, *ésta circunstancia es verificada y tomada en cuenta por los órganos del procedimiento sancionador, a fin de utilizar como insumo los resultados definitivos del procedimiento administrativo concluido en la entidad*, para fines de la decisión sobre la existencia o comisión de la infracción, así como, para la graduación de la sanción, en caso esta corresponda, *siempre que los indicados resultados les hayan sido comunicados por el administrado y acreditados por este último antes de la indicada decisión.*

5.5 Además de lo señalado en el numeral 5.4, el Órgano Instructor considera la aplicación de la facultad para exceptuarse de iniciar el procedimiento sancionador. (Ley N° 31288, 2021)

Si bien se mantiene la explicación de la prevalencia de esta competencia en la CGR, se precisa que, aun existiendo un PAD concluido, la CGR igual puede iniciar otro por responsabilidad administrativa funcional y utilizar como insumo lo resuelto por la entidad, siempre que los resultados le hayan sido comunicados a los funcionarios públicos y hayan sido ellos quienes acrediten de la existencia de un PAD concluido antes de que la CGR tome decisión.

Con ello, la referencia que antes existía al hecho de que la CGR podía iniciar PAS aun cuando la entidad haya iniciado uno, queda precisada con este numeral, pero con un enfoque perjudicial para los funcionarios públicos; puesto que, los PAS están justificados de iniciarse por el mismo hecho y al mismo sujeto, recordando así la vulneración del principio del non bis in ídem dado que ambos tipos de responsabilidad tienen el mismo bien jurídico protegido.

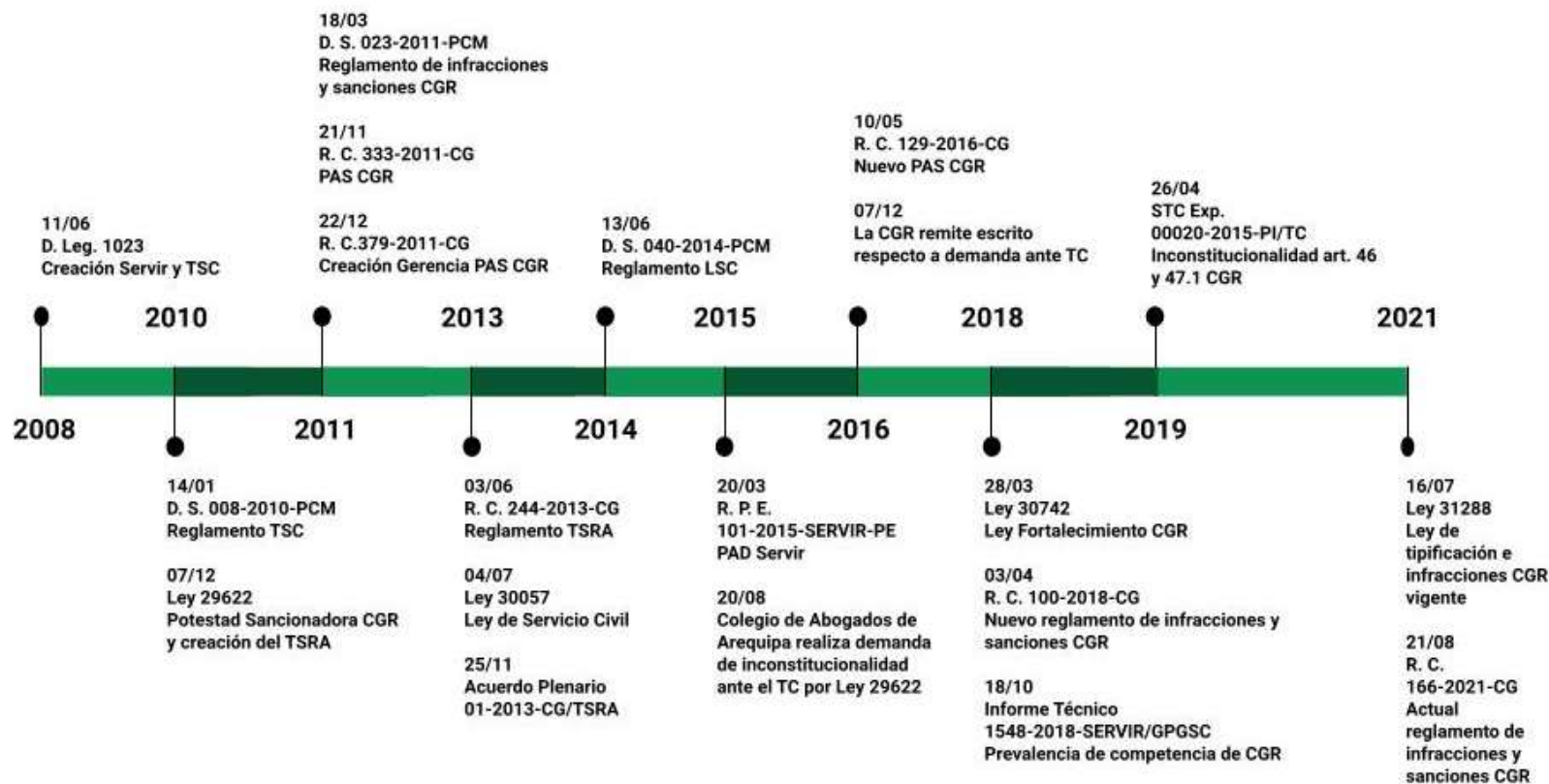
Asimismo, el hecho de que el PAD resulte siendo un insumo para el PAS, advierte de una desnaturalización clara de la responsabilidad administrativa disciplinaria que se ejerce con reglas diferenciadas a nivel procedimental-normativo de la responsabilidad administrativa funcional, ¿Cómo se podría considerar como insumo para la comisión de una infracción o la gradualidad de la sanción si se tratan de procedimientos que, según las propias normas y la CGR son supuestamente diferentes, donde incluso los criterios y sanciones de la nueva norma son distintas a la LSC, más allá de que en esencia se verifique que se trate de la misma responsabilidad administrativa disciplinaria? Y, en especial, ¿Qué criterios se utilizarán para el ejercicio de la discrecionalidad y evitar que se comenten arbitrariedades?

Finalmente, con esta norma se continúa con el fortalecimiento de la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria, siendo incluso más gravosa la situación que se tenía antes de la sentencia del TC, pues a partir de la revisión realizada, se evidencia una sanción accesoria a la inhabilitación, como es la desvinculación del funcionario, aspecto que vulnera sus garantías y es distinta a las que se tiene en el régimen disciplinario de Servir, con lo cual se amplía la inseguridad jurídica para los funcionarios públicos, quienes serán sancionados dependiendo de quién descubra las faltas primero, con criterios, sanciones y reglas diferenciadas sobre un mismo ejercicio de la potestad disciplinaria.



**Figura 2.2**

*Línea del tiempo del desarrollo de la ruptura de la unidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria*



Nota: Elaboración propia.

# **CAPÍTULO III: REFLEXIONES SOBRE LA COHERENCIA DE LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS EN EL PERÚ**

## **3.1. Precisiones sobre la competencia de la CGR antes del inicio de la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria:**

Durante la vida republicana se han contado con algunas instituciones que cumplían funciones similares a la CGR (2016), las cuales se desarrollan en sus inicios:

Como una manera de aplacar el desorden inicial producido por la independencia en el rubro, el libertador San Martín transformará al tribunal en la Contaduría Mayor de Cuentas, mientras que Simón Bolívar creará la Contaduría Mayor Provisional, con sede en Trujillo (p.92)

Posteriormente, dichas instituciones dejaron de existir hasta la segunda década del siglo pasado, periodo en el que, según la CGR (2016), esta institución se crea mediante un decreto supremo, específicamente, el 26 de setiembre de 1929, pero recién en 1964 asumiría sus funciones.

Su calidad de organismo autónomo, le fue conferida en la Constitución de 1979, en su artículo 146, donde se determinó que sería la encargada del Sistema Nacional de Control, teniendo las funciones de supervisar la ejecución presupuestal de las entidades públicas, de la deuda pública y de la gestión y uso de los recursos públicos, calidad que mantiene con la actual Constitución Política de 1993, en su artículo 82, donde tiene como funciones:

- Órgano superior del Sistema Nacional de Control.
- Supervisar la legalidad de la ejecución presupuestal del Estado.
- Supervisar las operaciones de deuda pública.
- Vigilar los actos de las instituciones sujetas a control.

(Artículo 82, Capítulo IV, Constitución del Perú)

Es así que mantiene, prácticamente, las mismas competencias asignadas en la Constitución anterior, pero con ciertas precisiones. Estas funciones son desarrolladas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785, donde se determina que la CGR es el ente rector del Sistema Nacional de Control, específicamente, en el artículo 2 se incluye más atribuciones, como se aprecia:

### **Artículo 2.- Objeto de la ley**

Es objeto de la Ley propender al apropiado, oportuno y efectivo **ejercicio del control gubernamental**, para prevenir y verificar, mediante la aplicación de principios, sistemas y procedimientos técnicos, la correcta, eficiente y transparente **utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado**, el **desarrollo honesto y probo de las funciones y actos de las autoridades, funcionarios y servidores públicos**, así como el **cumplimiento de metas y resultados obtenidos por las instituciones sujetas a control**, con la finalidad de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación. (Ley N° 27785, 2002)

En esta misma norma, se determina que dicho ejercicio de control gubernamental es interno y externo (artículo 6.), siendo la primera responsabilidad de todas las entidades del sector público (artículo 7), y donde la CGR asume la supervisión de su cumplimiento; mientras que el segundo, le corresponde a este organismo, quien lo ejerce a través de servicios de control previo, control simultáneo, y control posterior, los cuales concluyen en los tan mencionados informes de control de la CGR.

Precisamente, antes del inicio de la ruptura y la materialización de esta, la CGR venía ejerciendo sus competencias otorgadas constitucionalmente, concluyendo en informes de control donde realizaba recomendaciones para que sean incorporadas por las entidades incluidas en su ámbito de aplicación, dentro de las cuales podían figurar hechos pasibles de responsabilidad administrativa disciplinaria; razón por la que, luego, cada entidad procedía a evaluar e iniciar, si así lo estimaba, los procedimientos administrativos disciplinarios.

De igual forma, por su parte, durante el ejercicio o desarrollo de los servicios de control de la CGR, existía la posibilidad de que la entidad presente una denuncia a los

funcionarios que le impidiesen realizar sus acciones de vigilancia, que esta ley incluyó originalmente en su artículo 42, vale decir, este organismo contaba con facultad para sancionar por aquellos hechos o incumplimientos relacionados al ejercicio del control gubernamental mediante dichos servicios de control; razón por la que incluso podía aplicar multas, excluir del registro a las Sociedades de Auditorías o amonestar a su personal por incumplimiento en su labor de control (artículo 43). Para ello, en la LOSNC se incluyó una definición, en la novena disposición final, por responsabilidad administrativa funcional, que dice:

Responsabilidad Administrativa Funcional. - Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación.

Esta responsabilidad se identifica como resultado de un servicio de control posterior, en que se haya brindado al servidor o funcionario la oportunidad de realizar comentarios o aclaraciones con carácter previo a la emisión del respectivo informe de control, en los que se deberá consignar de manera clara y/o precisa lo señalado o lo referido por los referidos servidores o funcionarios. (Ley N° 27785, 2002)

Así, previo a la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria se tenía una definición que aludía a esta responsabilidad, pero la cual como bien explicó la CGR en el PL de la Ley que modifica la LOSNC (PL 4210-2010-CG, 2010)<sup>52</sup>, esta potestad es distinta de aquella que buscan tener para sancionar a los funcionarios públicos por no cumplir las recomendaciones de sanciones precisados en sus informes de control, vale decir, no es lo mismo que ejercicio de una potestad disciplinaria.

Entonces, si bien ya se contaba con una definición sobre responsabilidad administrativa funcional, no se puede afirmar que esta fue la causante o el inicio de la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria; puesto que, su aplicación no estaba

---

<sup>52</sup> Tal como se desarrolló en el capítulo II de la presente investigación, específicamente en el acápite 2.3.3.1.

orientada a desnaturalizar la potestad disciplinaria, como bien reconoce la CGR, por lo que se puede decir que ya existían indicios o imprecisiones sobre a qué se hacía referencia realmente con este concepto, el cual incluso con la publicación de la Ley que modifica la LOSNC no es modificado de forma expresa y directa, lo que resulta siendo una contradicción de la CGR.

Es decir, este concepto se mantiene con la Ley que modifica de la LOSNC, pero su alcance varía por estar orientado en un ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado conforme se demuestra en esta investigación, contradicción de la CGR que termina siendo de alguna forma convertida recién con la actual Ley vigente que tipifica las infracciones y sanciones en materia de responsabilidad administrativa funcional, que modifica esta definición incluyendo la referencia de que es derivada de los informes de control, aspecto que la Ley de modificación de la LOSNC sí precisa como descripción de la potestad sancionadora, pero no como una definición directa de dicho tipo de responsabilidad.

De esta manera, con esta variación y esta potestad de la CGR es que se afirma el inicio de la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios, cuya materialización se realiza mediante una decisión administrativa que es el Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA, donde recién se hace referencia y utiliza un sustento equívoco para distinguir esta responsabilidad de la disciplinaria, cuando se trata del mismo bien jurídico protegido y es una sola.

Lamentablemente, el TC perdió la oportunidad de analizar esta competencia sancionadora otorgada en la sentencia del Exp. N° 00020-2015-PI/TC y de tener un pronunciamiento claro que permitiera realizar un trabajo encaminado a la unificación de este régimen disciplinario y así generar seguridad jurídica a nuestros funcionarios públicos. Por ello, es importante revisar los argumentos que sirvieron de sustento o justificación para ampliar las competencias de la CGR, tal como se abordará en el siguiente acápite.

### **3.2. Inexistencia de argumentos para ampliar las competencias de la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional**

Conforme se ha demostrado, la CGR no ha sabido sustentar la existencia de una diferencia real entre la responsabilidad administrativa funcional con la disciplinaria. En el sustento de la ampliación de sus competencias sancionadora, la CGR expone que existía una impunidad

reflejada por las deficiencias en la implementación de las recomendaciones realizadas en los informes de control, mostrando como dato que de las 466 en total entre los años 2001 al 2010, solo 108 terminaron en sanción, quedando unas 358 sin sanción, afirman que:

(...) solo el equivalente al 34.12% han sido implementadas (procesos culminados), estando en proceso de implementación un 27.04% (acciones iniciadas), mientras que un 30.26% se encuentran pendientes (no se han iniciado acciones), restando un 8,58% entre no aplicables y retomadas (PL 4210-2010-CG, 2010).

De esta manera, la CGR sustenta como una necesidad que se le amplíe esta facultad para sancionar<sup>53</sup> por responsabilidad administrativa funcional, lo que a consideración del magistrado Blume Fortini excede las facultades brindadas a dicha entidad por la Constitución Política<sup>54</sup>, pero sin realizar una real distinción de esta responsabilidad con la disciplinaria ya existente, ni mucho menos sustenta su ruptura con argumentos sólidos y no como quejas abiertas porque las entidades no hacen todo lo que ellos piden en sus informes de control, razón que no sustenta de ninguna manera generar inseguridad jurídica a los funcionarios.

A pesar de ello, el Congreso de la República ha seguido aprobando leyes que siguen ampliando y fortaleciendo esta facultad, sin percatar la ausencia de pronunciamiento por parte del TC respecto de la potestad sancionadora en el artículo 82 de la Constitución Política y contribuyendo a crear una duplicidad de funciones entre la CGR y Servir con relación a la regulación de las sanciones a los funcionarios públicos y ejerciendo la misma potestad sancionadora del Estado.

Así, el Congreso de la República desde el año 2009 ha presentado un total de 14 iniciativas legislativas que buscaron aumentar las competencias de la CGR respecto a su potestad sancionadora. La gran mayoría de ellas considera que esta ampliación de facultades contribuye a la lucha contra la corrupción, pero no muestran datos que validen resultados

---

<sup>53</sup> Aparte de lo expuesto por el magistrado Blume Fortini se debe considerar lo expuesto por el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera sobre la necesidad de analizar la potestad sancionadora de la CGR.

<sup>54</sup> Revisar la exposición de motivos del voto singular del magistrado Blume Fortini en la STC Exp. 0020-2015-PI.

favorables al respecto. En otras palabras, la calidad de fundamentación de aquellos PL es mínimo y suelen estar basados en percepciones subjetivas de los autores de dichas iniciativas.

Para mayor detalle de la fundamentación de estos proyectos en la siguiente tabla:

**Tabla 3.1**

*Iniciativas legislativas elaboradas para ampliar las facultades de la CGR*

<b>Proyecto de Ley</b>	<b>Proponente</b>	<b>Exposición de motivos</b>	<b>Producto (ley resultante)</b>
<b>3047-2009-CR</b>	Yaneth Cahahuanca Rosales – Partido Nacionalista	La CGR en el ejercicio del control gubernamental también puede cooperar con el Ministerio Público y la Procuraduría en las denuncias de índole penal. <sup>55</sup>	Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional
<b>4210-2010-CG</b>	Contraloría General de la República	Los procedimientos no terminan en sanciones efectivas, tanto a nivel civil y penal como también en el ámbito administrativo funcional.  Lograr un efecto disuasivo para evitar la comisión de actos irregulares y generar una cultura de transparencia.  De 466 recomendaciones de la CGR, 34.12% fueron implementadas, 27.04% se encontraban en proceso durante aquella fecha, 30.26% se encontraban pendientes en aquella fecha, y, 8.58% estaban en condición de aplicación o se estaban retomando <sup>56</sup> .	

(Continúa)

<sup>55</sup> Si bien este proyecto gira en torno a enunciados distintos a los de la CGR, la Comisión de Fiscalización las agrupó, decantando su dictamen en lo que vendría a ser la Ley N° 29622.

<sup>56</sup> Es importante precisar que, si bien la CGR hace un análisis acumulado, no concibe la irregularidad de cada año y de la forma en cómo se procedían respecto a cada caso, situación que luego se expresa en el uso antojadizo de algunos casos “emblemáticos” para justificar la ausencia de una sanción “correcta”.

(Continuación)

<b>Proyecto de Ley</b>	<b>Proponente</b>	<b>Exposición de motivos</b>	<b>Producto (ley resultante)</b>
		Sobre su potestad sancionadora, solo menciona a su ley orgánica y al respeto del principio de autonomía de responsabilidades propuesto por Morón.	
<b>218/2016-CR</b>	Elard Galo Melgar Valdez – Fuerza Popular	Reconoce el aumento de facultades para sancionar mediante la Ley N° 29622 y el “consenso logrado por la mayoría de las agrupaciones políticas que apoyaron al ex contralor Fuad Khoury”. Menciona que a pesar de esto los actos de corrupción continúan, pero no se mencionan datos específicos.	Ley N° 30742, Ley de fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control
<b>1248/2016-CR</b>	Richard Acuña Nuñez – Alianza para el Progreso	Considera que las OCI son vitales y debería ser la Contraloría quien señale las condiciones del perfil del personal de cada una.	
<b>1512/2016-CR</b>	Martires Lizana Santos – Fuerza Popular	Hace una pequeña revisión de los orígenes del control interno en el país y cita el informe sobre integridad elaborado por la OCDE, tratando de relacionar la ausencia de efectividad en la ejecución de sanciones con la falta de implementación de las OCI en las entidades gubernamentales. Asimismo, presenta datos sobre la situación de la implementación de las OCI en aquella fecha.	
<b>1967/2017-CR</b>	Juan Sheput Moore - PPK	Describe argumentos a favor de una modificación del perfil del Contralor con el fin de lograr mayor independencia política y neutralidad entre los postulantes a dicho cargo.	

(Continúa)



(Continuación)

<b>Proyecto de Ley</b>	<b>Proponente</b>	<b>Exposición de motivos</b>	<b>Producto (ley resultante)</b>
<b>2041/2017-CR</b>	Contraloría General de la República	Presenta esta iniciativa con el fin de modernizar, mejorar y asegurar el ejercicio eficiente del control gubernamental y optimizar las capacidades orientadas a la prevención y lucha contra la corrupción. De acuerdo al Índice de Percepción de la Corrupción, la posición del Perú empeoró pasando del puesto 75 en 2009 al 101 en 2016, a pesar de que la Contraloría ya contaba con nuevas facultades. <sup>57</sup> Y la ausencia de sanciones se debe a la excesiva carga procesal de TSRA.	
<b>2083/2017-CR</b>	Rolando Reategui Flores – Fuerza Popular	Considera que deberían ampliarse los criterios para vacar al Contralor de la República.	
<b>2107/2017-CR</b>	Justiniano Romulo Apaza Ordoñez – Frente Amplio	Considera que existe un aumento de casos de corrupción porque la capacidad sancionadora de la CGR no ha contribuido a su reducción debido a una ausencia de tipificación coherente.	
<b>4267/2018-CG</b>	Contraloría General de la República	Se expone la relevancia de la Ley N° 29622 y sus “efectos positivos”, pero no se precisan datos que corroboren dicha percepción.	

(Continúa)

<sup>57</sup>Este hecho demuestra la ineficiencia de la Contraloría en su “lucha contra la corrupción”, puesto que a pesar de aumentarse sus competencias los resultados han sido peores. En vez de ello se crea el pretexto para creer que en realidad dicha institución no cuenta con las facultades necesarias para hacer efectivos sus informes y las eventuales sanciones.

(Continuación)

<b>Proyecto de Ley</b>	<b>Proponente</b>	<b>Exposición de motivos</b>	<b>Producto (ley resultante)</b>
<b>4326/2018-CR</b>	Patricia Donayre Pasquel – Fuerza Popular - PPK	Entiende a la corrupción como una vulneración a la dignidad humana. Cita a la sentencia del Tribunal Constitucional (fundamento 38) la cual indica que la CGR podría tener facultades sancionadoras. Finalmente, menciona que este proyecto de ley busca respaldar la iniciativa de la Contraloría (el proyecto 4267/2018-CG). Se menciona la “consolidación” de la labor sancionadora de la TSRA y se menciona como positivo el aumento de la carga procesal cuando también se ha vuelto un problema; puesto que, son muchos los casos que se quedan pendientes por años. Se menciona la sentencia del TC respecto a la inconstitucionalidad parcial de la Ley N° 29622 y la pérdida de un régimen de infracciones de responsabilidad administrativa funcional. Además, se mencionan casos emblemáticos que deberían encontrarse sujetos a evaluación penal; por ende, no quedan impunes de procesamiento.	Ley N° 31288, Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR.
<b>5283/2020-CR</b>	Contraloría General de la República	Solamente se actualizaron algunos elementos de la propuesta, más no hubo cambios relevantes en la exposición de motivos.	

(Continúa)

(Continuación)

<b>Proyecto de Ley</b>	<b>Proponente</b>	<b>Exposición de motivos</b>	<b>Producto (ley resultante)</b>
<b>5902/2020-CR</b>	Carolina Lizarraga Houghton – Partido Morado	Considera que por el principio de autonomía de responsabilidad la responsabilidad administrativa funcional puede convivir con las sanciones disciplinarias. Asimismo, que se debe fortalecer la autonomía de la TSRA.	
<b>6252/2020-CR</b>	Absalon Montoya Guivin – Frente Amplio	No incorpora datos más allá de lo anunciado por otras iniciativas legislativas.	
<b>6406/2020-CR</b>	Lenin Bazan Villanueva – Frente Amplio	Menciona la sentencia del TC en el sentido que los artículos 45 y 51 respecto a la potestad sancionadora y el procedimiento para sancionar no lesionan los principios constitucionales de independencia e imparcialidad. Asimismo, que mediante el auto 4 aclaratorio se precisa que el TC no emitió pronunciamiento alguno sobre la ley 30742. Se menciona la posibilidad de aumento de casos de corrupción debido a la pandemia.	
<b>7070/2020-CR</b>	Walter Benavides Gavidia – Alianza para el Progreso	Expone que esta ley busca respaldar a la iniciativa promovida por la CGR mediante el PL 4326/2018-CR.	
<b>7581/2020-CR</b>	Hector Simon Maquera Chavez – Unión por el Perú	Menciona que la Ley 29622 actuó de manera disuasiva ocasionando una reducción de casos, pero no valida esta afirmación con datos. Posteriormente, se menciona un aumento de los funcionarios sancionados. Además, se menciona que durante 2013 a 2020 casi un tercio de los pedidos ingresados al TSRA no han sido resueltos.	

*Nota:* Adaptado de la información recopilada en el portal web del Congreso de la República.

Una observación importante es que ninguna iniciativa ha buscado incorporar la potestad sancionadora en la actual Constitución; por lo contrario, solo han sido modificaciones a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785, manteniendo vigente una incertidumbre normativa, puesto que, dicha potestad explícitamente no se encuentra reconocida en la Constitución y tampoco el TC ha emitido pronunciamiento alguno al respecto de manera clara, aunque para la CGR se ha dado por sobreentendido que sí lo es.

Además de ello, la CGR también ha presentado iniciativas legislativas en tenor de aumentar sus competencias. En total han sido 4 las iniciativas presentadas durante 3 periodos legislativos. A diferencia de las iniciativas congresales, la CGR ha presentado datos que sostienen sus necesidades de aumento de facultades, las cuales en ciertas oportunidades más que mostrar resultados positivos del desempeño de esta institución aluden todo lo contrario.

Por ejemplo, en el PL 2041/2017-CR la CGR utiliza el Índice de Percepción de la Corrupción para avalar la necesidad de contar con más facultades sancionadoras, pero desde 2011 ya contaba con dichas facultades y los resultados han sido pobres; debido a que, desde esta fecha hasta el 2020, solo se ha mejorado en 4 puntos el puntaje del país pasando de 34 a 38 puntos. Un dato más negativo es que en dicho ranking Perú empeoró de posición pasando del puesto 80 al 94 durante el periodo mencionado.

Por otro lado, en el PL 4210-2010-CG, la CGR sustenta la necesidad de contar con potestad sancionadora debido a que sus recomendaciones no terminaban siendo reflejadas en sanciones, asumiendo que, si su conclusión es la existencia de una falta por parte de los funcionarios, la entidad debe sancionar. De ahí su supuesto sustento de impunidad que, de las 466 recomendaciones de sanción, solo se han terminado como tales 108, y esta situación claramente no es coherente con los principios de presunción de inocencia y del debido procedimiento, ni mucho menos pueden servir como argumentos para una ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria.

Es así que, la calidad de fundamentación de los PL es bajísima y, si bien la CGR ha presentado algunos datos para validar su necesidad de aumentar sus facultades para el ejercicio de la potestad sancionadora, algunos de estos son contrarios a lo explicado y justificado por dicha entidad, quien ha sido empoderada como si fuera la representación viva

de la lucha contra la corrupción en la administración pública, sustento que figura como objetivo de la Ley de fortalecimiento en la que se le dotó de mayores capacidades, incluso para poder tener mayores facilidades para aumentar su presupuesto.

En tal sentido, también corresponde realizar un análisis de cómo se le ha convertido a la CGR en la representación de la lucha contra la corrupción, para lo cual es necesario enmarcar lo que ahora se tiene como política pública para hacerle frente a este mal.

### **3.3. La actual Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción y la equívoca percepción de la CGR como único actor en la administración pública**

En el Perú, desde hace muchos años se viene justificando un trabajo para hacerle frente a la corrupción, problema que ha significado una pérdida total de la confianza en las instituciones públicas, un perjuicio económico al Estado y, en general, una resignación como sociedad por considerar que poco o nada se puede hacer para darle una solución; motivo por el que en las últimas décadas se ha visto cómo es que se ha empoderado a la CGR como el organismo símbolo de la lucha contra la corrupción, cuando este no es el único actor involucrado en ello.

Muestra de que eso no es así, es que ahora tenemos una la “Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción”, que **comprende a todos los niveles de gobierno y actores públicos**, constituyendo una guía y orientación para el sector público. Esta se inscribe en el marco legal y el conjunto de normas sobre la materia, respetando los tratados, acuerdos y convenios internacionales ratificados por el Perú relacionados a la lucha contra la corrupción (CAN, 2017, p.8).

En esta Política, aún vigente, se describen los actores involucrados que tienen un rol preponderante para implementar las diversas medidas determinadas en este documento, así como en su Plan. Como actores responsables identificados figuran siguientes:

**Tabla 3.2***Actores responsables de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción*

<b>Órgano rector de la Política</b>	<b>Secretaría de Integridad Pública</b>
<b>Órganos de Control Superior</b>	<b>Poder Judicial;</b> <b>Ministerio Público;</b> <b>Contraloría General de la República</b>
<b>Otras entidades involucradas</b>	Defensoría del Pueblo; Ministerios; Congreso de la República; Tribunal Constitucional; Procuraduría Especializada en Delitos Anticorrupción; Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado; Consejo Nacional de la Magistratura; Unidad de Inteligencia Financiera
<b>Entidades del sub nivel nacional</b>	Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales; Asociación de Municipalidades; Gobiernos Regionales; Gobiernos Locales (Provinciales y Distritales)
<b>Entidades aportantes de insumos</b>	Sistema de Mercado de Valores; Registro Nacional de Identidad y Estado Civil; Superintendencia de Banca, Seguros y AFP; Superintendencia Nacional de Administración Tributaria; Superintendencia Nacional de Registros Públicos; Instituto Nacional Penitenciario; Programa Nacional de Bienes Incautados
<b>Actores de la Sociedad Civil</b>	Asociación de Universidades del Perú; Consejo Nacional para la Ética Pública (Proética); Gremios Empresariales (CONFIEP, SNI, CCL); Consejo de la Prensa Peruana

*Nota:* Adaptado de los datos de la CAN, 2017.

Tal como se observa, la CGR representa uno de los actores involucrados en la lucha contra la corrupción, pero no es el único organismo o actor público, ni tampoco es el ente rector que lidera esta Política, que está a cargo de la Secretaría de Integridad Pública, creada mediante Decreto Supremos N° 042-2018-PCM, el 22 de abril de 2018, ni mucho se le considera como miembro pleno de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción – CAN, tal como se evidencia en la Ley que crea la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, Ley N° 29976.

Sin embargo, poco a poco se le ha ido fortaleciendo más, especialmente, con la capacidad para sancionar a los funcionarios, a través de su procedimiento administrativo por responsabilidad administrativa funcional, la cual se condice con el eje 3 de la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, donde se detalla que se está basando los siguientes tres ejes, los que a su vez aterrizan en objetivos específicos:

- EJE 1: Capacidad preventiva del Estado frente a los actos de corrupción
- EJE 2: Identificación y gestión de riesgos
- EJE 3: Capacidad sancionadora del Estado frente a los actos de corrupción. (Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, 2017)

**Tabla 3.3**

*Ejes de la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción*

Ejes	Objetivos específicos
<b>EJE 1: Capacidad preventiva del Estado frente a los actos de corrupción</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ OE1.1: Garantizar la transparencia y el acceso a la información pública en las entidades del Estado</li> <li>OE3.2: Reforzar el Sistema Disciplinario Administración Pública</li> <li>▪ OE1.2: Consolidar una gestión de información integrada para la prevención de la corrupción en la Administración Pública</li> <li>▪ OE1.3: Impulsar y consolidar la reforma del Sistema Electoral en el Perú y de las Organizaciones Políticas</li> </ul>

(Continúa)

(Continuación)

Ejes	Objetivos específicos
	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ OE1.4: Promover e instalar una cultura de integridad y de ética pública en los/las servidores/as civiles y en la ciudadanía</li><li>▪ OE1.5: Instalar y consolidar la Gestión de Conflicto de Intereses y la Gestión de Intereses en la Administración Pública</li></ul>
<b>EJE 2: Identificación y gestión de riesgos</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ OE2.1: Fortalecer el mecanismo para la gestión de denuncias por presuntos actos de corrupción</li><li>▪ OE2.2: Impulsar una carrera pública meritocrática</li><li>▪ OE2.3: Garantizar la integridad en las contrataciones de obras, bienes y servicios.</li><li>▪ OE2.4: Fortalecer la gestión de riesgos al interior de cada entidad</li><li>▪ OE2.5: Instalar y consolidar la Gestión de Conflicto de Intereses y la Gestión de Intereses en la Administración Pública</li></ul>
<b>EJE 3: Capacidad sancionadora del Estado frente a los actos de corrupción.</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ OE3.1: Reforzar el Sistema de Justicia Penal</li><li>▪ OE3.2: Reforzar el Sistema Disciplinario</li><li>▪ OE3.3: Reforzar el Sistema Nacional de Control</li><li>▪ OE3.4: Fortalecer los mecanismos para recuperación de activos y pérdida de dominio ante delitos agravados contra la</li><li>▪ Administración Pública</li></ul>

*Nota:* Adaptado a partir de los datos extraídos de la CAN, 2017.

Así, la CGR encuentra su desarrollo en este eje 3 y en el OE3.4, referido a reforzar el Sistema Nacional de Control (SNC); en tal sentido, notamos que la misma política pública considera esencial que se fortalezca a este organismo, en la capacidad sancionadora del Estado frente a los actos de corrupción, con lo cual se demuestra un enfoque errado relacionado con las competencias que acorde a la Constitución le corresponde ejercer, como es el relacionado al ejercicio del control gubernamental. De ahí que en el 2018 se publicara la Ley de fortalecimiento de la CGR, donde se le confiere mayores capacidades y competencias.



La percepción de que la CGR amerita seguir siendo fortalecida está relacionada a la premisa de creer que mientras más se sanciona, mejor se enfrenta la corrupción, conforme fue su sustento en el PL para se le otorgue la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional, donde consideró que el solo hecho de que todas sus recomendaciones de sanciones que no culminen en una sanción a los funcionarios, ergo implica impunidad.

Entonces, nuevamente a nivel de política pública se ha brindado un enfoque equivocado centrado más en sancionar que prevenir, pues si el rol de la CGR es supervisar y vigilar la utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado, lo lógico es dotarle de mayor capacidad para cumplir su labor desde la parte preventiva, donde pueda advertir una ejecución o uso ineficiente, por lo que reforzar el Sistema Nacional de Control debió estar dentro del eje 1 orientado a la prevención de actos de corrupción.

Sin embargo, ya con la competencia para sancionar establecida a nivel normativo y considerando que el TC no pudo contribuir a esclarecer esta competencia desde el análisis constitucional, se ha seguido predicando que es este organismo el empoderado y el llamado a sancionar a los funcionarios administrativamente, en desmedro de la capacidad que tiene la administración pública para ejercer su poder de dirección con el fin cumplir el principio de la buena administración, y partiendo de la presunción de que todos los funcionarios o públicos son corruptos.

Sobre este aspecto, si bien es una realidad de que la corrupción es un problema común en muchas instituciones, organismos y poderes del Estado, lo cierto es que no se puede enfrentar este problema desde una visión sesgada y guiada solo a sancionar, tal como piensan los legisladores peruanos que, como se ha citado, sustentan la capacidad y competencias de la CGR en la lucha contra la corrupción sin justificación alguna.

No se puede continuar generando más inseguridad jurídica a los funcionarios públicos con el ánimo de simular una lucha contra la corrupción basada solo en la sanción, y como parche a las otras políticas o reformas fallidas que hasta ahora no muestran resultados en razón de su creación, como es la reforma del servicio civil que ha sido abandonada en el transcurrir del tiempo por los políticos y legisladores.

En el capítulo II, se analizó que la reforma del servicio civil iniciada con la creación de Servir y su TSC fue antes que la potestad sancionadora de la CGR; sin embargo, su desventaja fue que no se concretó la competencia en materia del régimen disciplinario de este Tribunal, cuyo objetivo era unificar la segunda instancia en el procedimiento disciplinario, pues se conocía del problema de la dispersión de regímenes laborales y, por ello, se creó a Servir, vale decir, antes de que la CGR presente su proyecto de ley que resultó en la ampliación de sus competencias, se tenía conocimiento de la reforma del servicio civil en camino.

En esa línea, el sustento de la CGR relacionado a su intención de contribuir a solucionar el problema de las diversas reglas que existían para los procedimientos disciplinarios no reflejaba un problema al cual no se le estuviera dando atención, además de que no era una competencia suya, más aún cuando ya existía Servir, por lo que correspondía a los legisladores publicar la LSC, pero esta es publicada cinco años después de que se creara a esta entidad.

En consecuencia, entre las razones que se consideran como sustento para que la CGR tenga potestad para sancionar por responsabilidad administrativa disciplinaria existe un equívoco enfoque de empoderamiento orientado más a sancionar que prevenir los actos de corrupción, y en el camino se vienen desnaturalizando competencias, figuras jurídicas, y generando inseguridad jurídica a los funcionarios públicos, algo que fue advertido por la OCDE (2016), como se detallará.

### **3.4. Recomendaciones de la OCDE en materia de la responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios**

En el 2016, la OCDE realizó un estudio denominado *Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú*, en donde evaluó lo que reconoce como el sistema de integridad pública, conformada por un sistema integral, una cultura de integridad y mecanismos de rendición de cuentas. Esta evaluación desarrolló una serie de recomendaciones, por las cuales se han tomado medidas a lo largo de los últimos años. Es así que se hará una breve revisión de la situación contextual de la aplicación de cada una de ellas:

▪ **Principales medidas y recomendaciones de la OCDE respecto de la capacidad preventiva del Estado frente a los actos de corrupción en el eje 1**

Entre las medidas implementadas a la fecha destaca la creación del órgano rector de la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción: la Secretaría de Integridad Pública, quien desde su creación ha emitido una serie de disposiciones que se vienen cumpliendo las que, su mayoría, tienen relación con las recomendaciones realizadas por la OCDE (2016), cuya actualización se realiza de manera anual. Estas son:

**Tabla 3.4**

*Medidas desarrolladas en base a las recomendaciones de la OCDE en el primer eje*

<b>Principales medidas a la fecha</b>	<b>Principales recomendaciones de la OCDE</b>
<p>Medidas previas que se relacionan con este eje:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Creación de la Ley N° 27806, “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública” (07Ago2003)</li> <li>▪ Creación de las Comisiones Regionales Anticorrupción (CRA).</li> <li>▪ Creación de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública de Perú (16Abr2005).</li> <li>▪ Creación de la Ley N° 28024, Ley de la Gestión de Intereses (11Jul2003).</li> </ul> <p>Medidas actuales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Se ha uniformizado el portal de transparencia de todas las entidades del poder ejecutivo, pero solo las del nivel central.</li> <li>▪ Creación de la Secretaría de Integridad Pública, por Decreto Supremo N° 042-2018-PCM (abril 2018). Esta es la responsable de velar por la implementación de esta Política.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Designar a Institución como garante del cumplimiento de las disposiciones de acceso a la Información, con autoridad de sancionar.</li> <li>▪ Incorporar a la CAN a actores clave que aún no son convocados (SGP, Servir, ONPE, ANTAI).</li> <li>▪ Fortalecer las regiones: Mejorar los sistemas de integridad pública a nivel regional</li> <li>▪ Fortalecer el marco normativo institucional de ética pública y gestión de los conflictos de intereses</li> <li>▪ Proporcionar orientación sobre ética y conflictos de intereses</li> <li>▪ Actualizar el marco normativo legal peruano para financiar partidos políticos y campañas.</li> <li>▪ Generar que los lobistas se registren, introduciendo incentivos positivos reduciendo la carga administrativa del cumplimiento.</li> </ul>

*Nota:* Adaptado de OCDE (2016).

- **Principales medidas y recomendaciones de la OCDE respecto de la capacidad preventiva del Estado frente a los actos de corrupción en el eje 2**

Con relación a este eje, existen medidas que ya están incorporadas, por ejemplo, la obligatoriedad de que cada entidad del sector público implemente el control interno; sin embargo, si bien se ha determinado que es la CGR la que supervisa que esto se dé, no se han generado las condiciones de equidad a nivel subnacional, pues las instituciones tienen realidades diferentes, algunas con deficiencias en la capacidad de recursos humanos, de formación para implementar, entre otras.

Por tanto, nuevamente se ha creado el espacio para que se implemente, pero no se han dado las herramientas a los actores regionales y locales, siendo la población quien finalmente padece de procesos mal hechos, de poco o inexistente control interno y no se gestionan riesgos a nivel de las actividades de la administración pública, por lo que esto puede ser causa incluso de irregularidades en la gestión por falta de claridad de los procesos y con ello los funcionarios pueden ser pasibles de sanciones tanto por la CGR, como por su propia entidad. Las medidas y recomendaciones son las siguientes:

**Tabla 3.5**

*Medidas desarrolladas en base a las recomendaciones de la OCDE en el segundo eje*

<b>Principales medidas a la fecha</b>	<b>Principales recomendaciones de la OCDE</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Los canales se encuentran dispersos, no uniformizados, no resulta sencillo acceder a ellos por parte de los/las administrados/as y no se aprovechan las facilidades que ofrecen las tecnologías de la información.</li> <li>- La implementación de las reglas de control interno no ha sido tomada en consideración con la rigurosidad requerida ni entendida como un adecuado sistema de prevención que contribuye a que las entidades puedan desarrollar mapas de riesgos que fortalezcan la ética en sus instituciones.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La amenaza de represalias podría incluirse como delito en la legislación peruana.</li> <li>- La metodología y la aplicación de la autoevaluación del sistema de control interno podrían mejorarse acentuando la concientización y la comprensión individuales y desarrollando las capacidades de todos los jefes de departamentos y directorios, así como de los empleados que ocupan puestos clave.</li> </ul>

(continúa)

(continuación)

<b>Principales medidas a la fecha</b>	<b>Principales recomendaciones de la OCDE</b>
<p>- Implementación de clausula anticorrupción, bajo sanción de nulidad, en los contratos en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado.</p> <p>- El Sistema de Gestión Antisoborno ISO 37001 es un sistema ordenado de normas, procedimientos y mecanismos de vigilancia y control dentro de la organización. Destinados a neutralizar y reducir significativamente los riesgos de la comisión de delitos y promover una cultura de integridad y transparencia en las gestiones de la persona jurídica, esto es un buen gobierno corporativo.</p>	<p>- Se podría diseñar una política específica de gestión del riesgo de corrupción, que incluya actividades de mapeo y evaluación adaptadas para apoyar a las entidades gubernamentales en sus esfuerzos por implementar controles para prevenir, detectar y responder eficazmente a la corrupción.</p> <p>- Para evitar la posible marginalización profesional de los denunciantes, el Perú debería emprender campañas de concientización, permitir una compensación justa a los denunciantes que sufren pérdidas de ingresos y asegurar un reclutamiento justo de los funcionarios basado en el mérito y en el compromiso de promover el interés público.</p>

*Nota:* Adaptado de OCDE, 2016.

▪ **Principales medidas y recomendaciones de la OCDE respecto de la capacidad preventiva del Estado frente a los actos de corrupción del eje 3**

El eje 3 es el que más se ha cumplido a nivel de la implementación de esta política pública, puesto que la misma a nivel de su plan de implementación y las actividades desarrolladas para ejecutarse están orientadas a sancionar y no prevenir. En ese afán, en lugar de uniformizar el régimen disciplinario de los funcionarios, ha contribuido a fortalecer el escenario de vulneración de garantías para los funcionarios que existía previamente. Se exhiben resultados y porcentajes de sanciones administrativas y casos derivados a la vía penal como trofeos para justificar el trabajo en la lucha contra la corrupción plasmada en la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción. Algunas de las medidas y recomendaciones indican que:

**Tabla 3.6***Medidas desarrolladas en base a las recomendaciones de la OCDE en el tercer eje*

Principales medidas a la fecha	Principales recomendaciones de la OCDE
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Coexistencia del RAD de Servir y el RAF de la CGR genera riesgos para la eficacia y la equidad procesal del mecanismo de aplicación general para irregularidades y corrupción.</li> <li>▪ Fortalecer las unidades de Gestión de Recursos Humanos (GRH) en relación con asuntos disciplinarios es incipiente y requiere fortalecerse.</li> <li>▪ Si bien se pretende prevenir la violación del principio de non bis in idem, en la práctica se carece aún de claridad respecto a la coincidencia entre los regímenes.</li> <li>▪ Si bien se dispone de mecanismos de coordinación, como el Acuerdo Marco de Cooperación Interinstitucional, se puede mejorar la coordinación real y la cooperación depende en gran medida de las personas involucradas.</li> <li>▪ La aplicación en términos penales de las leyes anticorrupción fue afectada por la falta de recursos humanos y financieros en todos los órganos implicados.</li> <li>▪ Se ha implementado en la CGR el servicio de control específico a hechos con presunta responsabilidad.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Hacia un régimen disciplinario administrativo coherente: La consecución de un régimen administrativo más coherente y simplificado a largo plazo requerirá medidas inmediatas a corto plazo.</li> <li>▪ Medir el desempeño para informar mejor las estrategias de imposición legal e integridad</li> <li>▪ Cerrar las brechas para evitar la impunidad.</li> <li>▪ Mejorar la independencia, cooperación y coordinación.</li> <li>▪ Aumento de la capacidad mediante la especialización, recursos y capacitación para jueces y fiscales.</li> </ul>

*Nota:* Adaptado de OCDE, 2016.

De lo expuesto, se puede inferir que las recomendaciones de la OCDE (2016) respecto del régimen disciplinario no han sido implementadas, y también se puede notar que existen aspectos que ni siquiera mediante las acciones implementadas se han solucionadas algunas incoherencias como la descrita sobre el régimen disciplinario. Con relación a este último aspecto, las recomendaciones brindadas por este organismo internacional se clasifican en tres grupos de acciones: lograr un régimen disciplinario administrativo coherente, cerrar las brechas para evitar la impunidad y medir el desempeño para informar mejor las estrategias de imposición legal y la integridad.

**Tabla 3.7**

*Recomendaciones brindadas por la OCDE en el informe de integridad del Perú*

Ejes	Lograr un régimen disciplinario administrativo coherente	Cerrar las brechas para evitar la impunidad	Cerrar las brechas para evitar la impunidad y medir el desempeño para informar mejor las estrategias de imposición legal e integridad.
<b>Recomendaciones</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Avanzar hacia un régimen disciplinario unificado que tenga una delimitación más oportuna de jurisdicciones y responsabilidades institucionales.</li> <li>- Reforzar la capacidad de coordinación entre las entidades participes en la regulación del régimen disciplinario de los funcionarios públicos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Contar con una legislación y procedimientos más precisos que promuevan una mayor articulación entre las entidades participes en los regímenes administrativos y penal para los funcionarios públicos.</li> <li>- Contar con un reglamento disciplinario que fortalezca la disuasión contra las conductas ilícitas.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Contar con indicadores de desempeño de acceso público y estandarizados sobre el funcionamiento del régimen unificado que permita hacer una evaluación constante de este sistema y mejorar los mecanismos de imposición legal e integridad.</li> </ul>

*Nota:* Adaptado de *Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú: resultados y recomendaciones*, 2016.

Es así que, en el marco de estas recomendaciones, está la unificación de la responsabilidad administrativa disciplinaria, la necesidad de contar con indicadores de desempeño de acceso libre para evaluar el desarrollo del nuevo sistema; y, por último, el fortalecimiento de la coordinación entre las entidades partícipes de este sistema con el fin de que tengan funciones claras y se reduzcan casos de duplicidad competencial.

### **3.4.1. Inobservancia de los principios de colaboración y coordinación de la administración pública**

Tal como advirtió el OCDE (2016), y conforme se evidencia del capítulo II, entre Servir y la CGR no se ha realizado una colaboración y coordinación con relación a la aplicación de sus competencias, tanto para la responsabilidad administrativa funcional, como la disciplinaria.

Ello, que evidenciado en el análisis de la prevalencia de la competencia de CGR frente a las demás entidades que están impedidas de realizar el deslinde de responsabilidades; así como, las normas y decisiones emitidas por Servir donde fortaleció esta competencia sin establecer el nivel de colaboración necesario que se requería para la coexistencia de estas responsabilidades.

Sobre el particular, los principios de colaboración y coordinación de la administración pública son de vital importancia para el engranaje institucional de cualquier Estado. Martin Tirado (2017) considera importante al principio de colaboración porque tiene “como finalidad lograr la coherencia de la actuación del conjunto de las entidades integrantes de la administración pública” (p. 311).

El papel de este principio es el de uniformizar las actuaciones de las entidades en base a objetivos esenciales. Esto se complementa con el principio de coordinación, que busca evitar todo tipo de duplicidad de funciones. De esta manera, ambos principios actúan como elementos esenciales para garantizar un desempeño óptimo y correcto de la administración pública.

En el ámbito normativo nacional, estos principios se encuentran contemplados en los artículos 87 al 90 del TUO de la LPAG. Además, el principio de colaboración cuenta con respaldo constitucional reconocido por el TC en la sentencia STC 004-2004-CC/TC.



En la regulación de la responsabilidad administrativa de los funcionarios estos principios son inexistentes; puesto que, tanto la CGR como Servir no han desarrollado acciones de cooperación y también han vulnerado el principio de colaboración al realizar acciones duplicadas, dado que ambos sancionan en base a la misma calidad de tipos infractores.

Por otro lado, esta vulneración también ocasiona el riesgo de afectar los derechos de los funcionarios sujetos a investigación, pues se pueden encontrar bajo el riesgo de ser dos veces sancionados por una misma falta, transgrediendo así el principio no bis in ídem.

En consecuencia, si bien la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria ya se había iniciado y materializado, tanto Servir como la CGR tuvieron la oportunidad de, sobre la base de estos principios, determinar un trabajo coordinado para la implementación de las competencias, de tal manera que no se contribuya a generar mayor inseguridad jurídica, como sucedió por esta inobservancia e incumplimiento que debe ser evitado ahora con la nueva Ley y reglamento de la CGR.

### **3.5. Propuesta para una regulación de la responsabilidad administrativa disciplinaria más coherente**

Con el fin de atender a las recomendaciones realizadas por la OCDE (2016) y de lograr la unificación de la responsabilidad administrativa disciplinaria de los funcionarios, se propone la presente iniciativa legislativa, en cuyo contenido contempla modificaciones a la LOSNC y a la LSC, con los cuales se buscará unificar el sistema disciplinario bajo la autoridad de Servir y con la participación de la CGR como órgano acusador en aquellos casos derivados de los informes de control donde hayan advertido la comisión de alguna conducta infractora disciplinaria. Esto brindará mayores garantías a los funcionarios públicos de no encontrarse en riesgo de ser doblemente sancionados por una misma falta con el pretexto de que se tratan de procedimientos que protegen bienes jurídicos distintos, cuando ello no es así. Además, que se permitirá a la CGR retornar a las funciones otorgadas explícitamente en la Constitución política.

**PROYECTO DE LEY QUE UNIFICA LA COMPETENCIA PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA DE LOS SERVIDORES CIVILES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEROGA LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”**

**I. Datos del Autor**

**Tesista:** Silvia Flor Guevara Perez

**II. Fórmula legal**

**Artículo 1. Objeto**

La presente ley busca unificar la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria de los servidores civiles de la administración pública mediante la dirección única de la Autoridad Nacional de Servicio Civil – Servir y derogar la potestad sancionadora de la CGR sin desligarla del sistema de regulación de la disciplina, pero con las funciones reconocidas en la Constitución Política.

**Artículo 2. Modificación de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República**

Modifíquese los artículos 45, 46 y 47, y una definición básica de la novena disposición final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, conforme al siguiente texto:

**Artículo 45.- Competencia de la Contraloría como órgano acusador en los procedimientos administrativos disciplinarios por responsabilidad administrativa disciplinaria**

La Contraloría General de la República, a través de sus jefes de los Órganos de Control Institucional, tiene competencia como órgano acusador en los procedimientos administrativos disciplinarios que se instauren a consecuencia de los informes de control.

De acuerdo con esta calidad de órgano acusador, los jefes de los Órganos de Control Institucional tienen competencia para denunciar los hechos derivados de los informes

de control, correspondiente a los tipos infractores de carácter disciplinario, ante el órgano instructor respectivo e impugnar las decisiones que se adopten en las entidades en la primera instancia, ante el Tribunal del Servicio Civil de la Autoridad Nacional de Servicio Civil – Servir.

**Artículo 46.- De las conductas infractoras detectadas en los informes de control**

En aquellos casos que, como resultado de una acción de control, se determinen indicios de responsabilidad administrativa disciplinaria por tipos infractores de carácter disciplinario, los jefes de los Órganos de Control Institucional podrán denunciar directamente estos hechos ante los órganos instructores de las entidades, a quienes les derivarán los informes de control donde figure el sustento de las presuntas infracciones a los funcionarios a efectos de que inicien, de manera obligatoria, el procedimiento administrativo disciplinario. (Texto que reemplaza al artículo 46 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, 2002)

**Artículo 47.- De la responsabilidad de los jefes de los Órganos de Control Institucional**

Los jefes de los Órganos de Control Institucional serán sujetos a responsabilidad civil, penal o administrativa disciplinaria por aquellos casos que hayan sido declarados infundados mediante una sentencia judicial firme. (Texto que reemplaza al artículo 47 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, 2002)

**Novena. Definiciones básicas**

Constituyen definiciones básicas para efectos de esta Ley, las siguientes:

(...)

**Responsabilidad Administrativa Disciplinaria.** -La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas que sean consideradas en la legislación de la materia, iniciando para tal efecto el

respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso.

Los procedimientos desarrollados por cada entidad deben observar las disposiciones encontradas en la normativa aplicable, no pudiendo otorgarse condiciones menos favorables que las previstas en estas disposiciones.

La instrucción o decisión sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles no enerva las consecuencias civiles y/o penales de su actuación, las mismas que se exigen conforme a la normativa de la materia. (Texto que reemplaza la definición de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, 2002)

## **Artículo 2. Derogación de artículos de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República**

Deróguese los artículos 48, 51, 56, 57, 58 y 59 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

## **Artículo 3. Modificación de artículos de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.**

Modifíquese los artículos 92, 93 y 95 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, de acuerdo a los textos siguientes:

### **“Artículo 92. Autoridades**

Son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:

- a) El jefe inmediato del presunto infractor.
- b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.
- c) El titular de la entidad.
- d) El Tribunal del Servicio Civil.

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 posee 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. *En el caso de aquellas denuncias realizadas por los jefes de los Órganos de Control Institucional, identificadas en sus informes de control, los órganos instructores de las entidades deberán iniciar el procedimiento administrativo disciplinario contra los servidores respectivos* [Cursivas y resaltados añadidos]. (Texto modificado del artículo 92 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, 2013)

### **Artículo 93. El procedimiento administrativo disciplinario**

93.1 La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia inicia el procedimiento de oficio, *como consecuencia de la denuncia de los jefes de los Órganos de Control Institucional por hechos contemplados en sus informes de control* o a pedido de una denuncia, debiendo comunicar al servidor por escrito las presuntas faltas y otorgarle un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar el descargo y las pruebas que crea conveniente para su defensa. Para tal efecto, el servidor civil tiene derecho a conocer los documentos y antecedentes que dan lugar al procedimiento [Cursivas y resaltados añadidos]. (Texto modificado del artículo 93.1 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, 2013)

(...)

93.3 La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia realiza las investigaciones del caso, solicita los informes respectivos, *examina las pruebas que se presenten por el servidor y su defensa, así como el sustento de los*

*informes de control presentados en la denuncia realizada por los jefes de los Órganos de Control Institucional, en su calidad de acusador, e impone las sanciones que sean de aplicación. [Cursivas y resaltados añadidos]. (Texto modificado del artículo 93.3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, 2013)*

(...)

**Artículo 95. El procedimiento de los medios impugnatorios**

(...)

*95.4 Los casos derivados de los informes de control y resueltos en primera instancia, pueden ser apelados por los jefes de los Órganos de Control Institucional ante el Tribunal de Servicio Civil. [Cursivas y resaltados añadidos]. (Texto agregado al artículo 95 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, 2013)*

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA. Implementación de los principios de colaboración y coordinación en las disposiciones de Servir y de la Contraloría General de la República.**

La Autoridad Nacional de Servicio Civil-Servir y la Contraloría General de la República, deberán actualizar sus normas internas respectivas en observancia de los principios de colaboración y coordinación por participar en el sistema de regulación de la disciplina de los servidores civiles.

**SEGUNDA. Disposiciones reglamentarias.**

El Poder Ejecutivo en el plazo de noventa (90) días calendario, contados a partir del día siguiente a la publicación de la presente ley, reglamentará la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil, que considere lo previsto en esta ley y establezca las disposiciones complementarias que fueran necesarias.

### **TERCERA. Implementación de la presente ley**

Para garantizar la oportuna implementación de la presente ley, el Poder Ejecutivo asigna los recursos presupuestales adicionales acorde a las disposiciones de la Ley de Presupuesto del Sector Público.

Lima, [...] febrero de 2022

### **III. Exposición de motivos**

La potestad disciplinaria en el Perú se ha regulado a nivel de la legislación en la responsabilidad administrativa disciplinaria o de los funcionarios, cuya ruptura fue iniciada con la potestad para sancionar de la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional, derivada de los informes de control, y materializada por el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA.

Esta coexistencia de responsabilidades administrativas por conductas infractoras dirigidas a proteger el mismo bien jurídico, ocasiona un debilitamiento al sistema de integridad, conforme advirtió en sus recomendaciones la OCDE (2016), donde propone la uniformidad del régimen disciplinario de los funcionarios. Esta unidad se puede lograr fortaleciendo el ejercicio de su potestad a Servir.

#### **Sobre la potestad sancionadora de la CGR**

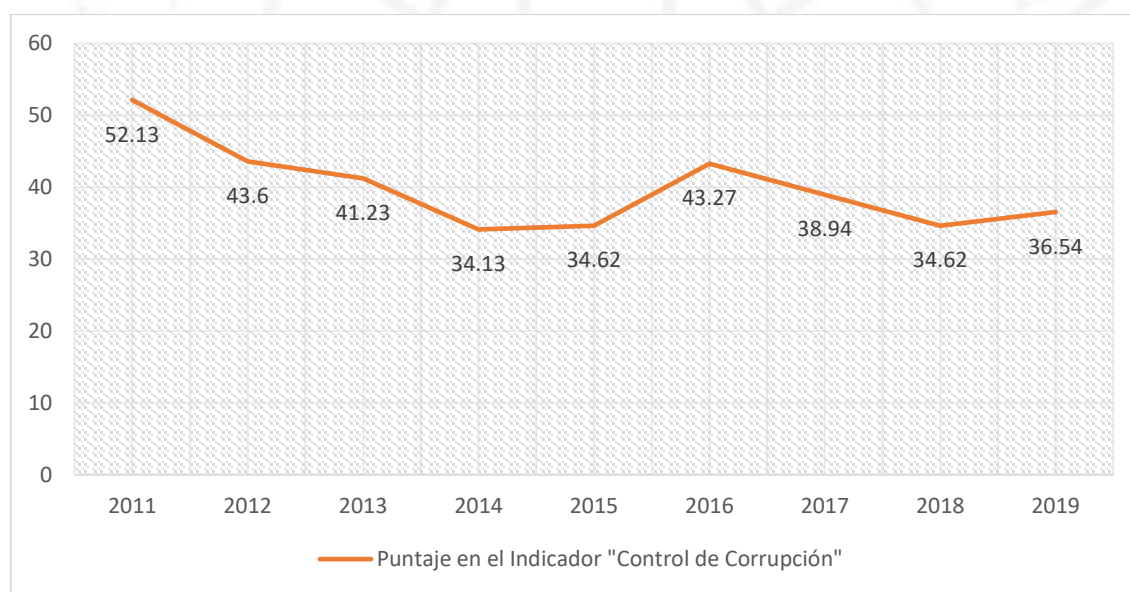
La CGR ha asumido, desde el 2011, la potestad sancionadora de aquellos actos sujetos a sus informes de control y de “responsabilidad administrativa funcional” que viene a ser un eufemismo de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios hoy en día.

Esta potestad la ejerció a plenitud hasta el año 2019, puesto que mediante STC 0020-2015-PI/TC el TC declaró inconstitucional en parte a la Ley N° 29622, que le dio dicha potestad, en el ápice de que las conductas sancionables no respetaron el subprincipio de tipicidad que forma parte del principio de legalidad. Es mediante esta sentencia que el ejercicio de esta potestad sancionadora quedó paralizado hasta que se aprobase una nueva ley y reglamentación respectiva. Con relación a este ejercicio de potestad, es pertinente evaluar el desempeño que ha tenido la CGR y la situación de la corrupción en el país a lo largo de estos años.

El primer ranking a revisar son los Indicadores de Gobernanza Mundial (WGI, sus siglas en inglés). Los WGI son “un conjunto de datos de investigación que resume los puntos de vista sobre la calidad de la gobernabilidad proporcionada por un gran número de encuestados de empresas, ciudadanos y expertos en países industriales y en desarrollo. Estos datos se recopilan de una serie de institutos de estudio, grupos de expertos, organizaciones no gubernamentales, organizaciones internacionales y empresas del sector privado”. Los WGI cuentan con una serie de dimensiones, de las cuales evaluaremos la denominada como “control de corrupción”. En esta dimensión, la calificación de Perú ha sido de 36.54 en 2019, situación mucho peor que la obtenida en 2011 (52.13), año en que la CGR comienza a poseer potestad sancionadora.

**Figura 3.1**

*Evolución del puntaje en el indicador “control de corrupción”*



*Nota:* Adaptado del Banco Mundial, 2020

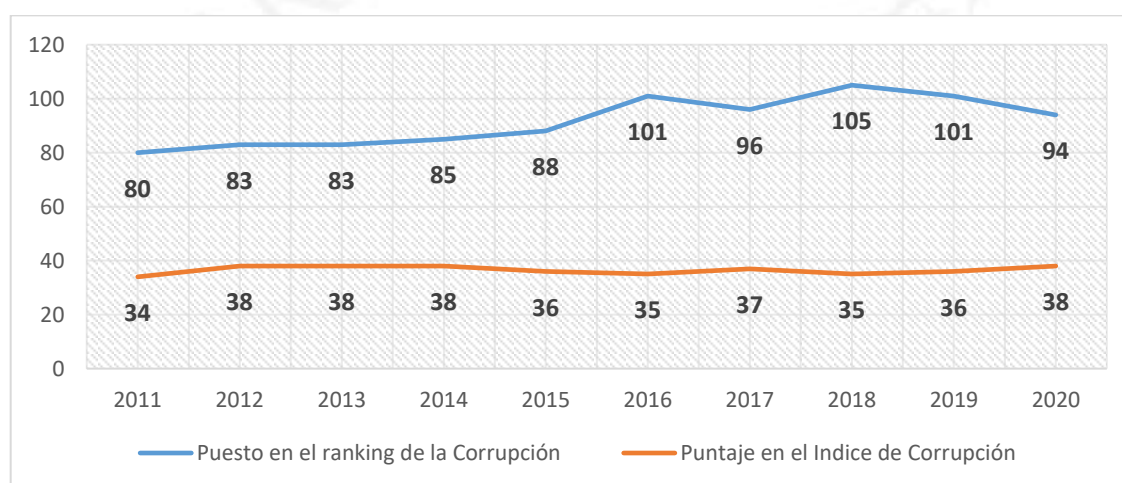
Si bien el control de la corrupción no es una competencia exclusiva de la CGR (tampoco se busca responsabilizar del empeoramiento de la situación a esta), **el fortalecimiento de atribuciones de esta entidad no ha repercutido en mejorar el puntaje de Perú en este indicador.**



Otro índice que muestra esta situación es el Índice de Percepción de la Corrupción, elaborado por Transparencia Internacional que muestra resultados poco alentadores; puesto que, desde el 2011, año en que la CGR obtiene competencias para sancionar, hasta el 2020, solo se ha mejorado en 4 puntos el puntaje del país pasando de 34 a 38 puntos. Y, a nivel comparado, considerando el ranking Perú ha bajado 14 escalones, pasando del puesto 80 al 94 durante el periodo evaluado (ver figura 3.2).

**Figura 3.2**

*Perú en el Índice de Percepción de la Corrupción 2011-2020*

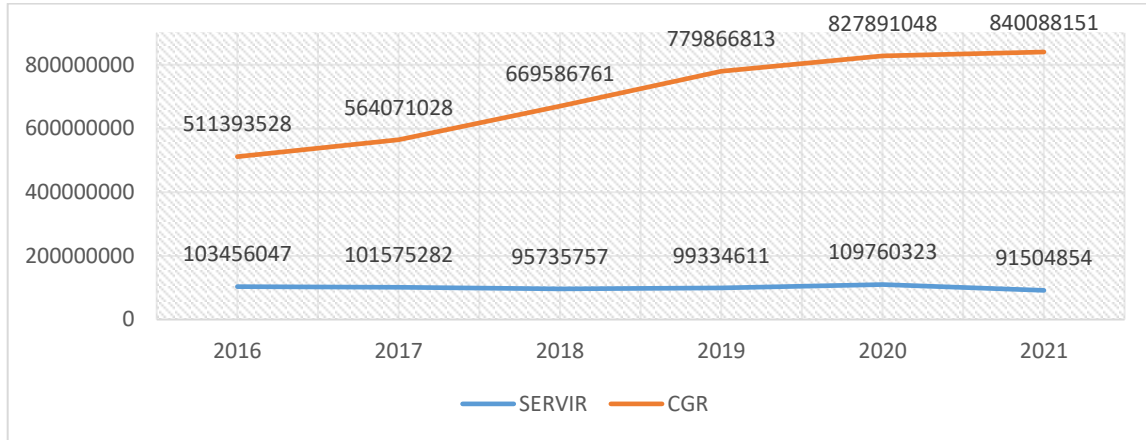


*Nota:* Adaptado de Proética, 2021.

A pesar de dichos resultados, las iniciativas legislativas han ido al tenor de aumentar las capacidades de la CGR, especialmente en el ámbito sancionador. Esto se puede ver con el aumento considerable y sostenido del presupuesto de este organismo a lo largo de los últimos cinco años (ver figura 3.3).

**Figura 3.3**

*Presupuesto de la Contraloría General de la República y de la Autoridad Nacional del Servicio Civil en los años 2016 al 2021*



*Nota:* Adaptado a partir de los datos en Consulta Amigable del Ministerio de Economía y Finanzas.

Así, durante el periodo analizado, la CGR ha contado con un aumento de más del 60% de su presupuesto, en desmedro de Servir, entidad que ejerce potestad disciplinaria en la segunda instancia a través de su TSC y que ha uniformizado el PAD para los regímenes laborales generales. **Si bien ambas comparten dicha potestad, su desempeño ha implicado una duplicación de acciones para regular la responsabilidad administrativa de los funcionarios.** Como muestra se presenta la siguiente tabla que da cuenta de la similitud de faltas contenidas en la LSC y en la LOSNC, las mismas que, además, se subsumen en las de la Ley del Código de Ética de la Función Pública; por ello, es prioritario empezar por la uniformidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria en la regulación peruana, previo a cualquier otro paso de mejora.

**Tabla 3.8**

*Faltas comunes entre las responsabilidades administrativas disciplinaria de la LSC y funcional de la CGR, y el Código de Ética de la Función Pública*

<b>Autógrafo<sup>58</sup> de Ley N° 31288</b>	<b>LSC</b>	<b>Código de Ética</b>
Ley N°31288, tipifica las faltas de la responsabilidad administrativa funcional. Contempla 32 faltas, más que el régimen administrativo disciplinario, pero abarcando las mismas causas. Las faltas se encuentran en el artículo 46.	La Ley N°30057, Ley del Servicio Civil, tipifica menor cantidad de faltas que aquellas precisadas en el régimen administrativo funcional. Podemos encontrarlas en el artículo 85 de la ley mencionada.	Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, aplicable a todos quienes trabajan para el sector público.
1 – 2 – 28 -29 -30 -	d)	Art. 6 -1)
3 – 4 – 5	f)	Art. 6-1) – Art. 7-5)
6 - 7	e)	Art. 6 -1) – Art. 7-6)
8	d) – h)	Art. 6 -1) -Art. 8-2)
9–10–11–12-13-14-16-17-18	d) - o)	Art. 6-1) – Art.8-2)
15	d)	Art. 6-1)
19	d) – ñ)	Art. 6-1) -
20		Art. 6-1) -2)- 5)
21	h) – o)	Art 6 -2) Art.7 -4)
22	p)	Art.6 -2)
23	d) -h)	Art 6 – 2)
24 – 25 -26 -27	d) – h)	Art. 7 – 5)
31	d) - i)	Art. 7 – 5)
32	d) – e)	Art. 7 – 5)

*Nota:* Adaptado del Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC de fecha 19 de julio de 2021

<sup>58</sup> Los supuestos detallados son los mismos que figuran en la Ley N° 31288, publicada.

De igual modo, con relación al procedimiento administrativo, ambos tipos de responsabilidades coinciden el sujeto del procedimiento, la finalidad del tipo de responsabilidad. Sin embargo, se debe puntualizar en el sujeto de procedimiento; puesto que, según la LOSNC, esta acentúa la contradicción sobre el alcance de la responsabilidad administrativa disciplinaria a aquellos que prestan un servicio al Estado mediante la modalidad de locación de servicios, reconocimiento que no le corresponde.

Sobre el particular, Servir ha determinado, en el Informe Técnico N° 057-2017-SERVIR/GPGSC, que la locación de servicios desconoce el elemento de “subordinación” frente al Estado, por lo que el régimen disciplinario no es aplicable a las personas que se encuentran vinculadas bajo esta forma jurídica al estar sujetas a una relación de carácter civil y no laboral.

Por tanto, el presente proyecto de ley busca eliminar la duplicidad de competencias entre ambas instituciones y fortalecer los principios de colaboración y coordinación con el fin de hacer uso de los recursos públicos de manera eficiente y con resultados óptimos, atendiendo a lo recomendado por la OCDE (2016).

Para ello, se propone unificar el régimen disciplinario en la dirección de Servir, donde la CGR participe en calidad de órgano acusador en aquellos procedimientos originados por sus informes de control, en cuyo tenor hayan advertido de la comisión de alguna conducta infractora regulada bajo el régimen de Servir, es decir, que figure en la LSC. Además, las funciones de ambas entidades se desarrollarán en el marco de los principios administrativos de colaboración y coordinación, reconocidos en la LPAG.

#### **IV. Efectos de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional**

La presente propuesta legislativa permitirá contar con un régimen disciplinario más garantista que el vigente. Asimismo, brindará mayor seguridad jurídica a los funcionarios; puesto que, no correrán el riesgo de ser sancionados dependiendo de quién encuentra la falta primero, o si a consideración de la CGR corresponde iniciar nuevamente un procedimiento, pero con reglas, criterios distintos por una misma falta o que se le vulneren sus derechos de defensa y presunción de inocencia.

Adicionalmente, asegurará el ejercicio de los principios de colaboración y coordinación reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional mediante la LPAG y que busca optimizar y uniformizar las acciones de la administración pública.

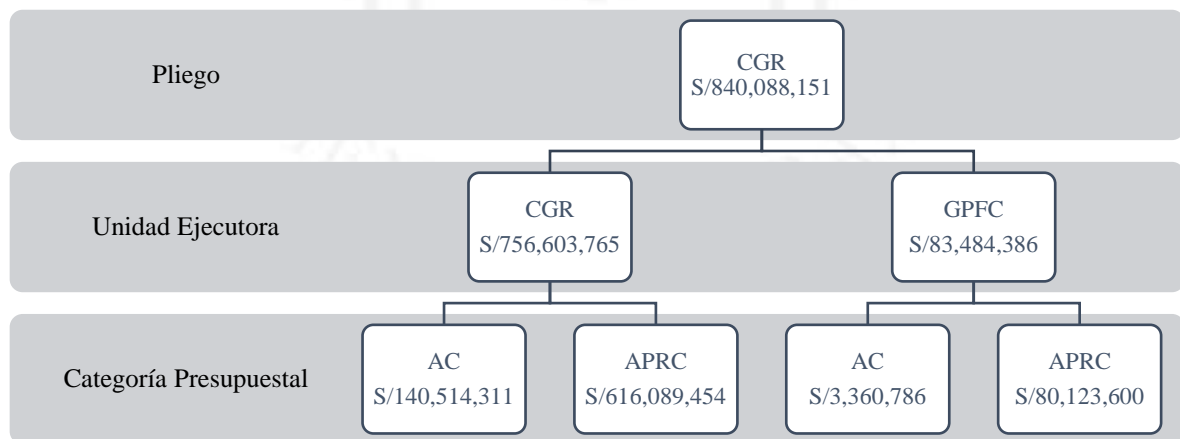
De igual forma, devolverá a Servir la dirección del capital humano en la administración pública y de su disciplina, culminándose cualquier tipo de ruptura de la responsabilidad administrativa de los funcionarios y la CGR volverá a ejercer sus funciones en el marco de lo que le atribuye la Constitución Política.

## V. Análisis del costo-beneficio

De aprobarse la iniciativa legislativa, esta no supondrá gastos para el erario nacional. Incluso, bajo la aplicación de la misma, se reduciría el gasto que pueda estar previsto para el manejo del régimen disciplinario; debido a que, solamente constarían los gastos de la Categoría presupuestal Asignaciones Presupuestarias que no resultan en productos de la Unidad Ejecutora Contraloría General (ver figura 3). Estos últimos gastos incluyen los asignados a la elaboración de acciones de control en la administración pública.

**Figura 3.4**

*Distribución del presupuesto de la Contraloría General de la República*



*Nota:* Adaptado a partir de los datos en Consulta Amigable del Ministerio de Economía y Finanzas.

Es decir, hay un poco más de 500 millones de soles que se podrían ahorrar y de los cuales un porcentaje podría transferirse a Servir para su fortalecimiento en la impartición de disciplina a los funcionarios.

## **VI. Relación de la iniciativa legislativa con las políticas de Estado del Acuerdo Nacional**

La iniciativa legislativa tiene relación directa con la Política de Estado y Agenda Legislativa del Acuerdo Nacional:

1. Democracia y Estado de Derecho
  - a. Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de Derecho.
    - i. Establecerá normas que sancionen a quienes violen o colaboren en la violación de la constitucionalidad, los derechos fundamentales y la legalidad.
2. Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado
  - a. Afirmación de un Estado eficiente y transparente
    - i. Establecerá en la administración pública mecanismos de mejora continua en la asignación, ejecución, calidad y control del gasto fiscal.
    - ii. Pondrá en uso instrumentos de fiscalización ciudadana que garanticen la transparencia y la rendición de cuentas en todas las instancias de gobierno.
    - iii. Mejorará la capacidad de gestión del Estado mediante la reforma integral de la administración pública en todos sus niveles.
    - iv. Revalorará y fortalecerá la carrera pública promoviendo el ingreso y la permanencia de los servidores que demuestren alta competencia y solvencia moral.
  - b. Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas.

- i. Velará por el desempeño responsable y transparente de la función pública, promoverá la vigilancia ciudadana de su gestión y el fortalecimiento y la independencia del Sistema Nacional de Control.
- ii. Desterrará la impunidad, el abuso de poder, la corrupción y el atropello de los derechos.
- iii. Regulará la función pública para evitar su ejercicio en función de intereses particulares.



## CONCLUSIONES

1. No existe uniformidad en la definición de funcionario público a nivel internacional, debido a que los procesos de transformación Estatal han sido diferentes. En Perú, pese a que existe Servir, y la Ley del Servicio Civil contempla una definición expresa de funcionario público, aún se cuenta con definiciones de diferentes alcances en diversas normativas. Por ello, es importante fortalecer el régimen del servicio civil, consolidando una definición estandarizada que sea aplicable a todos los tipos de responsabilidad que se enfrentan los funcionarios públicos.
2. La situación de no contar con una única definición de funcionario público en la legislación peruana ha sido aprovechada por la CGR para insistir en delimitar un nuevo concepto respecto a una responsabilidad que jurídicamente es inexistente, ampliando el alcance a aquellos que tienen un vínculo de naturaleza civil y, con ello, desnaturalizando la aplicación de la potestad disciplinaria, toda vez que los locadores no ejercen función pública y, si lo hacen, se estaría desnaturalizando la relación contractual, hecho que corresponde ser reconocido por el Poder Judicial y no por la CGR a través de una Ley, como sucede en su LOSNC, con el afán de no dejar a nadie libre de sanción.
3. Las responsabilidades administrativas funcional y disciplinaria protegen el mismo bien jurídico: principio de buena administración, pues es la administración pública a través de su poder de dirección quien exige el cumplimiento de las funciones de los funcionarios públicos y conduce su actuar en beneficio de la población con la prestación de mejores servicios públicos, es decir, este poder de organización incluye a la buena administración como objetivo final. Esto conlleva la comprensión de la potestad disciplinaria no como aquella que solo sirve para sancionar por sancionar, sino porque esta es ejercida como poder de corrección y redireccionamiento para una buena organización, una buena administración. Por ello, el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, decisión administrativa a través de la cual se materializa la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria dispuesta en la Ley N° 29622, que modifica la LOSNC, brinda una distinción falsa y no debería ser suficiente para se mantenga esta situación que pone en riesgo la vulneración del principio de non bis in ídem.



4. Las conductas infractoras tipificadas para la responsabilidad administrativa funcional, tanto aquellas del Decreto Supremo N° 023-2011-PCM (derivadas de la Ley N° 29622 que otorga potestad sancionadora), Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG (derivadas de la Ley N° 30742, Ley de fortalecimiento de CGR), y la Ley N° 31288 (vigente), se subsumen en las faltas disciplinarias, conforme sustenta Servir en su Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC de fecha 19 de julio de 2021, tal como se demuestra en las tablas comparativas. Por tanto, se trata de la misma responsabilidad administrativa disciplinaria y esta coexistencia de regulación genera inseguridad jurídica a los funcionarios públicos porque pone en riesgo la vulneración de sus derechos y los principios de defensa, debido procedimiento, tipicidad, de non bis in ídem, entre otros, en aras de mostrar "resultados".
5. El TC perdió la oportunidad para aclarar la competencia de la CGR, así como la vulneración del principio de non bis in ídem, tal como acaba de suceder con el Congreso de la República, al preferir publicar una nueva Ley de tipificación de infracciones y sanciones, Ley N° 31288, en lugar de revisar la unificación de la responsabilidad administrativa disciplinaria, tipificación que robustece la ruptura de esta responsabilidad a la fecha, siendo más gravosa que la situación previa a esta sentencia del TC, pues se evidencia una sanción accesoria a la inhabilitación, como es la desvinculación del funcionario; así como, mayores precisiones a la prevalencia de la competencia de la CGR sobre la disciplinaria que permite no solo sancionar dependiendo de quién descubra primero la falta, sino que incluso aun existiendo una sanción producto del PAD, la CGR puede iniciar un PAS y tomar como insumo el resultado del PAD para evaluar la comisión de una infracción, o la gradualidad de la sanción, generando así una total inseguridad jurídica para los funcionarios públicos (art. 5, Ley N° 31288).
6. La potestad sancionadora de la CGR fue otorgada por el Congreso de la República como una forma de justificación de lucha contra la corrupción; sin embargo, las propuestas legislativas de congresistas en materia de aumentar las facultades de este organismo, durante el periodo 2009 -2020, no han contado con evidencia o datos que justifiquen este argumento. Por lo contrario, los resultados a nivel de indicadores internacionales que miden la percepción y capacidad de control de la corrupción nos ponen en posiciones peores o similares a las que se tenían anteriormente. Lo que amerita pensar en soluciones

que vayan en otra línea que no sea empoderar desmedidamente a un organismo como símbolo de esta lucha, cuando sus competencias constitucionales son otras.

7. La Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción brinda un fortalecimiento equivocado a la CGR desde el enfoque del eje 3, orientado en la capacidad sancionadora del Estado, a través del reforzamiento al Sistema Nacional de Control, cuando correspondía ser incluida con especial énfasis en el eje 1, capacidad preventiva del Estado frente a los actos de corrupción, dejando de lado con ella las recomendaciones de unificación del régimen disciplinario realizados por la OCDE (2016). Por tanto, corresponde encaminar el fortalecimiento de la CGR desde el enfoque de la prevención, no desde la sanción.
8. El presupuesto de la CGR ha aumentado poco más del 60% desde 2016, teniendo una subida más amplia desde la aprobación de la Ley N° 30742, Ley de fortalecimiento de la CGR, que le dio a esta institución facilidades presupuestarias, es decir, de aumentar su presupuesto de acuerdo a sus necesidades. A pesar de todo ello, los resultados no se evidencian más allá de los informes que anualmente presenta este organismo sobre la corrupción y sus alcances en nuestro país. Esta priorización del gasto también trae consecuencias negativas en el sentido de que el dinero destinado a este pliego implica que existan menos fondos para otros sectores, como se demuestra en la investigación, donde se detalla que la CGR tiene más presupuesto que los Ministerios de Cultura, Ambiente, Relaciones Exteriores, e incluso el propio Congreso de la República para el año 2021. Por tanto, corresponde evaluar resultados, pero no sobre la base de sanciones, como pretende la CGR, sino sobre el gasto público eficiente por aquello que constitucionalmente le corresponde ejercer; caso contrario, estaríamos frente a la creación de un elefante blanco en materia de lucha contra la corrupción.
9. No existe, ni se ha dado, la observancia de los principios de colaboración y cooperación de la administración pública, reconocidos por la LPAG, entre Servir y la CGR para la aplicación de sus competencias en la coexistencia de las responsabilidades administrativas funcional y disciplinaria. No hicieron ningún esfuerzo por distinguir los momentos del ejercicio de la prevalencia de las competencias de manera coherente y sin generar un espacio menos garantista para los funcionarios públicos, pues más allá que la

mera mención de la prevalencia por parte de la CGR y de que dependerá de quién descubra primero las faltas, conforme luego valida Servir en el reglamento de la Ley del Servicio Civil, no se supo mayor detalle, que ahora sí se tiene en cierta medida en el nuevo artículo 5 de la Ley N° 31288 que plasma un panorama bastante desalentador con miras a que se genere seguridad jurídica. Por tanto, es urgente que mientras no se unifique la responsabilidad administrativa disciplinaria, se cumpla con los principios de colaboración y cooperación de la administración pública, a fin de evitar mayores vulneraciones a los principios de la potestad disciplinaria.

10. El cuestionamiento que realiza Servir en su Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC sobre los requisitos de los miembros del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (TSRA), se contradice con lo que ellos tienen regulado en la Ley del Servicio Civil y su reglamento, donde tienen también como requisito de experiencia profesional la equivalencia de la experiencia universitaria para ser vocal del Tribunal del Servicio Civil (TSC), tal como lo hace la Ley de la Carrera Judicial para los jueces supremos. Por tanto, si bien es importante hacer un cambio a nivel de los requisitos para los que conforman el TSRA, considerando la gran labor que tienen por ser la misma entidad de la que dependen quien investiga y sanciona en primera y segunda instancia, corresponde que Servir sea también coherente y considere un ajuste respecto de este requisito, a fin de garantizar lo que cuestionan.
11. Si bien se lograron atender a algunas de las recomendaciones del informe de integridad de la OCDE (2016), aún están pendientes muchos puntos que son de vital importancia para lograr mejores resultados y construir un verdadero sistema de integridad en Perú, una de las prioridades debe ser la unificación del régimen disciplinario, para contar con un sistema estandarizado y garantista para los funcionarios y eficiente en sancionar a los que cometan infracciones. Sin embargo, con la aprobación de la Ley N° 31288 se corre aún más riesgos de vulneración de derechos de los funcionarios en el ejercicio de la potestad disciplinaria; puesto que, se utilizan las sanciones más rígidas como trofeos sin evidenciar un sustento jurídico y argumentativo de su inclusión, como es la sanción accesoria de la desvinculación de manera adicional a la inhabilitación, aspecto que es propio del PAS aprobado recientemente mediante Resolución N°166-2021-CG, cuyo análisis no fue el objeto de la presente investigación, pero sí la observación de esta

gravedad planteada desde el análisis y propuesta que realizó Servir en su Informe Técnico N° 001392-2021-SERVIR-GPGSC donde se pronunció sobre la constitucionalidad de algunos aspectos de ahora Ley N° 31288, cuya revisión constitucional corresponderá realizar al TC luego de que fuera admitida la demanda presentada por el Poder Ejecutivo.

12. Por último, se ha demostrado la hipótesis de que no existe seguridad jurídica en términos de lo que se pueda decidir respecto a las infracciones cometidas por las personas al servicio del Estado, por cuanto hay dos instituciones con valores y criterios distintos aplicando las mismas normas a las mismas personas por los mismos supuestos, y todo dependiendo de quién descubra primero la falta, basándose en una disposición de prevalencia de una competencia creada para justificar una lucha contra la corrupción, como es la potestad de la CGR en materia de responsabilidad administrativa disciplinaria.



## REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario N.º 01-2013-CG/TSRA (Lima). (2013, 01 de diciembre). Contraloría General de la República: Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas. [https://doc.contraloria.gob.pe/precedentes-administrativos/Acuerdo\\_Plenario\\_01-2013-CG-TSRA.pdf](https://doc.contraloria.gob.pe/precedentes-administrativos/Acuerdo_Plenario_01-2013-CG-TSRA.pdf)
- Albuquerque, J. (2003). *La función pública como relación especial de derecho administrativo* [tesis de doctorado. Universidad Complutense de Madrid]. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/2223/1/T23189.pdf>
- Arcia, Eduardo (1991). *El procedimiento ordinario disciplinario para el servidor público en la Ley General de la Administración Pública* [Tesis de licenciatura]. Universidad de Costa Rica.
- Bermejo, J. (1993). *Derecho Administrativo: Parte Especial*. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- Boyer, J. (2016). *El procedimiento administrativo disciplinario desde la teoría de las relaciones de especial sujeción: ¿un jardín de senderos que se bifurcan?* Lima: Revista de Derecho Administrativo: Hacia un estado más confiable.
- Boyer, J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Canda, F. (2004). *La responsabilidad de los funcionarios públicos*. Lima: Derecho Administrativo.
- Comadira, J. (2001). *La responsabilidad disciplinaria del funcionario público*. Lima: Revista: Ediciones Especiales Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público.
- Comisión de Alto Nivel Anticorrupción. (2017). *Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción*. Lima. <http://www.midis.gob.pe/MIDISIntegridad/wp-content/uploads/2019/12/Politica-Nacional-de-Integridad-y-Lucha-contra-la-Corruccioon.pdf>
- Constitución Política de Colombia, 04 de julio, 1991.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero, 1917.
- Constitución Política del Perú, 29 de diciembre, 1993.
- Contraloría General de la República (2013). *La Contraloría cuenta su historia*. Lima: Contraloría General de la República.

- Contraloría General de la República. (2020). *Memoria Anual del Tribunal Superior de Responsabilidades: 17 de septiembre – 17 de septiembre 2020*. [https://doc.contraloria.gob.pe/TSRA/Memoria\\_Anual\\_del\\_TSRA\\_2019-2020.pdf](https://doc.contraloria.gob.pe/TSRA/Memoria_Anual_del_TSRA_2019-2020.pdf)
- Convención Interamericana contra la Corrupción, 29 de marzo, 1996.
- De Lessa, F. (2019). *La función pública en el mundo: rasgos jurídicos, tendencias y retos de siete modelos comparados*. Salamanca: Ars Iuris Salmaticensis.
- Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la autoridad nacional del servicio civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos. (2008, 21 de junio). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H967197>
- Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, Aprueban el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (2010, 14 de enero). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1001249>
- Decreto Supremo N° 023-2011-PCM. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N°29622, denominado “Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control”. (2011, 18 de marzo). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1027508>
- Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. Aprueban Reglamento General de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil. (2014, 13 de junio). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1103689>
- Decreto Supremo 004-2019-JUS. Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. (2019, 25 de enero). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1226958>
- Dolorier, J. y Ramírez, L. (2017). *La Responsabilidad Administrativa Disciplinaria y Funcional*. Lima: Gaceta Juridica. Primera Edición.
- Expediente N° 0020-2015-PI/TC. (2018, 25 de abril). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf>
- Expediente N° 00017-2011-PI/TC. (2012, 03 de mayo). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>
- García de Enterría, E. (1976). *El problema jurídico de las sanciones administrativas*. Madrid: Revista Española de Derecho Administrativo.
- García, D. (2006). *Las constituciones del Perú*. Lima: Universidad San Martín de Porres, 2da Edición.
- Guzmán, C. (2011). *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.

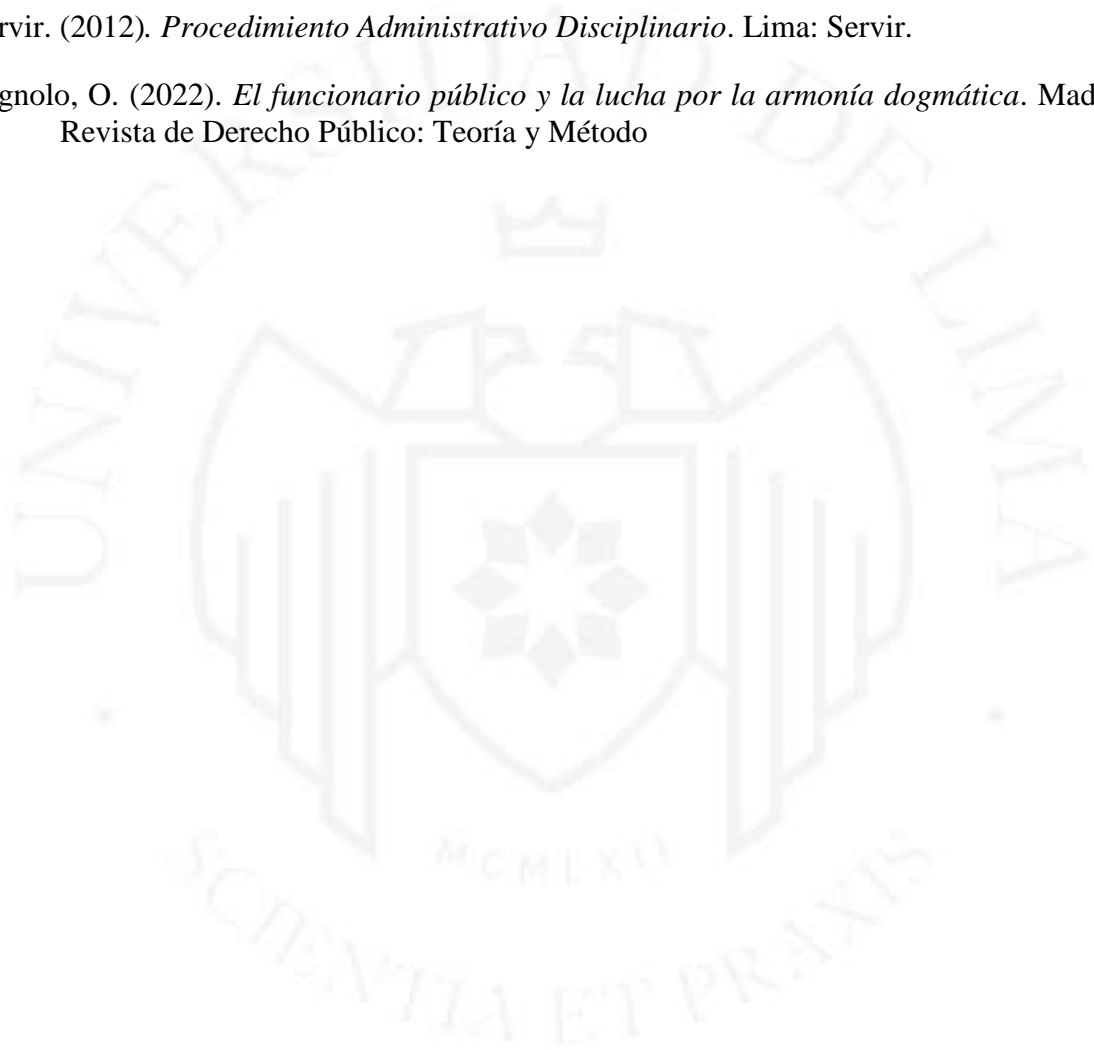
- Herrera, P. (2019). *La Función Pública y su aplicación en la contratación estatal de régimen especial* [tesis de licenciatura]. Universidad Santiago de Cali.
- Huergo, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel.
- Informe Técnico N° 001207-2021-GPGSC. (2021, 18 de junio)
- Informe Técnico N° 001392-2021-GPGSC. (2021, 19 de julio).
- Jara, J. (2018). *Recursos Humanos en el Sector Público. Enfoque desde la reforma de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil*. Lima: Instituto Pacifico.
- León, H. A. (2015). *Discrecionalidad y buena administración: propuesta de una regulación a partir de los principios de la buena administración*. Lima. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/3E818127B0FEDC7505257F85007140F8/\\$FILE/leoman.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/3E818127B0FEDC7505257F85007140F8/$FILE/leoman.pdf)
- Ley del Estableciendo el modo y forma de determinar la responsabilidad de los funcionarios públicos. (1868, 28 de setiembre).
- Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública. (2002, 13 de agosto). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H830514>
- Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. (2002, 23 de julio). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H829340>
- Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público. (2004, 19 de febrero). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H859803>
- Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. (2004, 19 de febrero). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H859803>
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (2013, 04 de julio). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1081863>
- Ley N° 30742, Ley de fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control. (2018, 28 de marzo). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1203473>
- Ley N° 31288, Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la Republica. (2021, 20 de julio). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1288229>

- Lorenzo de Membiela, J. (2006). *Potestad disciplinaria y Administración pública*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Lugo, A. (2013). *La función pública en México: de la selección y profesionalización en el servicio profesional de carrera* [tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/22830/1/T34729.pdf>
- Marina, B. (2020). *Aspectos fundamentales de la configuración actual de la potestad disciplinaria de la Administración Pública española sobre el personal a su servicio*. Lima: Derecho & Sociedad.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2020). *Anuario Estadístico Sectorial 2019*. Lima: MTPE.
- Morante, L. (2014). *El funcionario público en el procedimiento administrativo sancionador*. Lima: Pacífico Editores.
- Morón, J. (2013). *Control Gubernamental y Responsabilidad de Funcionarios Públicos*. *Gaceta Jurídica*. Lima: PUCP, 1ra edición.
- Morón, J. (2019). *Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General*. (Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Morón, J. (2019). *Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General*. (Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Muñoz, J. (2019). *La función pública en España (1827-2007)*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- OCDE. (2016). *Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú*. <https://www.oecd.org/gov/ethics/peru-estudio-integridad-folleto.pdf>
- Oficio N° 405-2021-PR. (2021, 21 de julio). <https://es.scribd.com/document/514014048/OBSERVACION-DEL-PODER-EJECUTIVO-AL-PAS-OFICIO-N-405-2021-PR>
- Paiva, D. (2020). Las faltas disciplinarias previstas en la Ley del Servicio Civil: análisis y experiencias. *Saber Servir: Revista De La Escuela Nacional De Administración Pública*, (3), 64–88. <https://doi.org/10.54774/ss.2020.03.05>
- Parada, J. (1989). *Derecho Administrativo: Parte General*. Zaragoza.
- Parada, R. (2008). *Derecho Administrativo II*. Madrid: Marcial Pons.
- Patrón, P. y Patrón, P. (1997). *Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú*. Lima: Grijley.

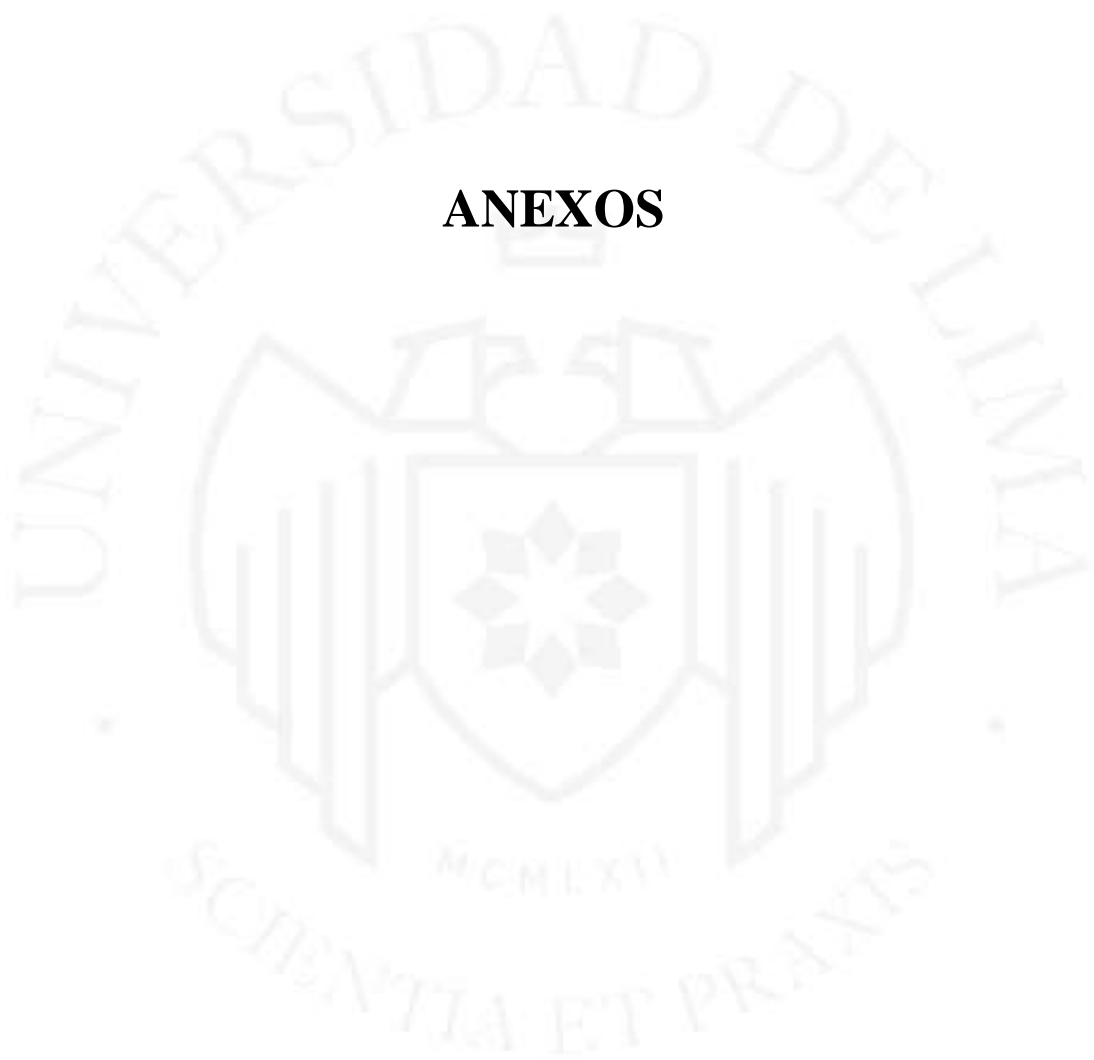


- Proyecto de Ley N° 4210-2010-CGR, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. (2010, 17 de agosto). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1580352/PL%2004210-2010-CGR.pdf.pdf>
- Real Decreto Legislativo 5/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. (2015, de 30 de octubre)
- Rebollo, M., Izquierdo, M., Alarcón, L., & Bueno, A. (2005). *Panorama del derecho administrativo sancionador en España*. Madrid: Revista Estudios Socio-Jurídicos,
- Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG. Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control. (2018, 05 de abril). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1204066>
- Resolución de Contraloría N° 333-2011-CG. Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional. (2011, 22 de noviembre). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1043930>
- Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE. Aprueban la Directiva “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil” (2015, 24 de marzo). <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1124242>
- Resolución del Tribunal del Servicio Civil N° 001-2019-SERVIR/TSC. (1 de abril de 2019).
- Resolución del Tribunal del Servicio Civil N° 00879-2017-SERVIR-TSC. (25 de mayo de 2017).
- Resolución del Tribunal del Servicio Civil N° 000035-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala. (8 de enero de 2021).
- Resolución del Tribunal del Servicio Civil N° 002168-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala. (20 de septiembre de 2019).
- Resolución del Tribunal del Servicio Civil N° 00647-2017-SERVIR-TSC-Primera Sala. (11 de mayo de 2017).
- Resolución del Tribunal del Servicio Civil N° 002230-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala. (26 de septiembre de 2019).
- Resolución del Tribunal del Servicio Civil N° 00455-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala. (24 de marzo de 2017).

- Retamozo, A. (2016). *Procedimiento Administrativo Sancionador por responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional*. Lima: Gaceta Jurídica, Primera Edición.
- Ruiz-Eldredge, A. (1992). *Manual de Derecho Administrativo*. Lima: Cultural Cuzco S.A.
- Saldaña, E. (2018). *El Tribunal Constitucional y la potestad excepcional de declarar nulidad de propias decisiones*. Lima: Revista Peruana de Derecho Constitucional.
- Sánchez, M. (2013). *Derecho de la función pública*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Servir. (2012). *Procedimiento Administrativo Disciplinario*. Lima: Servir.
- Vignolo, O. (2022). *El funcionario público y la lucha por la armonía dogmática*. Madrid: Revista de Derecho Público: Teoría y Método



## **ANEXOS**



## Anexo 1: Faltas sancionables por responsabilidad administrativa funcional de la CGR: Comparativa entre las Leyes N° 29622 y N° 31288

	Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
	Si bien esta norma fue declarada inconstitucional de manera parcial, sus tipificaciones continuaron sin modificaciones en la Ley N° 30742.	Este reglamento es idéntico al reglamento de la Ley N° 29622, salvo una excepción: el inciso d del artículo 7, el cual precisa algunos aspectos en torno a las omisiones de declaración jurada. <sup>59</sup>	Esta ley ha sido aprobada en el mes de julio del presente año y debido a su reciente aprobación aún no cuenta con una reglamentación debida que la haga de uso efectivo.
<b>Faltas comunes aplicadas en ambos regímenes administrativos</b>	a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.	a) Incumplir las normas que regulan el acceso a la función pública, o, en general, el acceso a las entidades y órganos que, bajo cualquier denominación, forman parte del Estado, incluyendo aquellas que conforman la actividad empresarial del Estado y las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, sea en beneficio propio o de terceros. Esta infracción es considerada como grave. (artículo 6 del reglamento)  b) Incurrir en la contravención al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público, dando lugar a la generación de perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 6 del reglamento)	6. El incumplimiento funcional, en situaciones de emergencia declaradas conforme a ley, que dé lugar a la falta de prestación de algún servicio o a la no entrega de un bien, subsidio monetario o prestación económica, por parte del Estado, o que, la prestación o entrega no sea oportuna; cuando éstas sean parte de las medidas establecidas para afrontar la referida emergencia. Esta infracción es considerada muy grave.  8. Incumplir, de manera intencional con la rendición de encargos, fondos fijos o caja chica o cualquier otra asignación de recursos públicos recibidos para fines específicos, ocasionando perjuicio al Estado. No está comprendida en esta infracción la omisión en la rendición de viáticos.

<sup>59</sup> Además, se eliminaron los artículos 10 y 11 que citaban lo siguiente:

**Artículo 10.- Infracciones graves y muy graves establecidas en el ordenamiento jurídico administrativo**

Son infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional, aquellas conductas expresamente calificadas como tales en normas con rango de ley o decreto supremo, siempre que no tengan carácter laboral.

**Artículo 11.- Infracciones leves por responsabilidad administrativa funcional**

Los funcionarios o servidores públicos incurrir en responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracciones leves por las trasgresiones del ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, que no sean constitutivas de las infracciones graves o muy graves especificadas en el presente Reglamento.

Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
<p><b>Faltas comunes aplicadas en ambos regímenes administrativos</b></p>	<p>c) Incumplir las disposiciones que regulan el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de cualquier índole de los funcionarios y servidores públicos. Esta infracción es considerada como grave. (artículo 6 del reglamento)</p> <p>d) Disponer, autorizar, aprobar, elaborar o ejecutar, en perjuicio del Estado e incumpliendo las disposiciones que los regulan, la aprobación, el cambio o la modificación de los planes, estipulaciones, bases, términos de referencia y condiciones relacionadas a procesos de selección, concesión, licencia, subasta o cualquier otra operación o procedimiento a cargo del Estado, incluyendo los referidos a la ejecución de contratos de cualquier índole. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p> <p>e) Disponer, autorizar, aprobar o ejecutar, en perjuicio del Estado e incumpliendo las disposiciones que los regulan, la aprobación, el cambio o la modificación o suscripción de adenda a contratos de cualquier índole. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p> <p>f) Incumplir las disposiciones que regulan la determinación del valor referencial, dando lugar a precios notoriamente superiores o inferiores a los de mercado, sea en beneficio propio o de terceros, generando perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público. Esta infracción es muy grave (artículo 6 del reglamento)</p>	<p>Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p>11. Incumplir las disposiciones que regulan las causales y procedimientos para las contrataciones directas, exoneraciones o supuestos similares en que no se realiza procedimiento de selección, de bienes, servicios y/o ejecución de obras, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>13. Incumplir las disposiciones normativas que regulan y permiten determinar, elaborar, aprobar, modificar o ejecutar, el valor referencial, valor estimado, planes, estipulaciones, bases, términos de referencia, especificaciones técnicas, expedientes de contratación, condiciones relacionadas a procedimientos de selección, contratos y adendas en las contrataciones de bienes, servicios u obras, con perjuicio efectivo al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p>

Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
<p><b>Faltas comunes aplicadas en ambos regímenes administrativos</b></p>	<p>g) Contratar bienes, servicios u obras sin proceso de selección, simulando su realización o de forma fraudulenta, cuando la normativa prevea su obligatoria realización, dando lugar a la generación de perjuicio al Estado, excepto en los casos en que los montos de la contratación correspondan a una adjudicación de menor cuantía. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p> <p>h) Incumplir las disposiciones que regulan las causales y procedimientos para la exoneración de los procesos de selección para la contratación de bienes, servicios y obras, en aquellos casos que dicho incumplimiento genere perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p> <p>i) Hacer declaración falsa acerca de medición o valoración en obras, adquisición de bienes o de cualquier otro servicio o prestación a cargo del Estado, o acerca de cantidad, peso, medida, calidad o características de mercancías o bienes suministrados a cualquiera de las entidades, generando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p>	<p>14. Incumplir las disposiciones que regulan la elaboración, aprobación, modificación o ejecución de los planes, estipulaciones, bases, términos de referencia, especificaciones técnicas, condiciones contractuales o adendas relacionadas a licencias, subastas, concesiones o cualquier otra operación o procedimiento, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>15. Incumplir las disposiciones que regulan la elaboración, aprobación, modificación o ejecución de la programación de inversiones, los estudios de preinversión, fichas técnicas o cualquier documentación que sustente la viabilidad de un proyecto de inversión pública, incluyendo el estudio definitivo o expediente técnico, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p>

	Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	
<b>Faltas comunes aplicadas en ambos regímenes administrativos</b>		<p>j) Aprobar o ejecutar operaciones o gastos no autorizados por ley o reglamento, o aceptar garantías insuficientes, no solicitarlas o no ejecutarlas cuando estuviera obligado, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p> <p>k) Usar los recursos públicos sin la estricta observancia de las normas pertinentes o influir de cualquier forma para su aplicación irregular, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p> <p>l) El incumplimiento funcional que dé lugar a la contaminación o a la falta de remediación del vertido de residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza, por encima de los límites establecidos, que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p> <p>m) El incumplimiento funcional que dé lugar a que se envenene, contamine o adultere aguas o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al consumo o bienes destinados al uso público, y que causen o puedan causar perjuicio a la salud. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p>	Ley N° 31288

Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
<b>Faltas comunes aplicadas en ambos regímenes administrativos</b>	<p>n) El incumplimiento funcional que dé lugar a que se extraiga o deprede especies de flora o fauna en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o que se utilice métodos prohibidos o declarados ilícitos, o facilitando o alterando irregularmente el respectivo permiso. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p> <p>o) El incumplimiento funcional que dé lugar a que se asiente, deprede, explore, excave, remueva o afecte monumentos arqueológicos prehispánicos o que conformen el patrimonio cultural de la nación, conociendo su carácter; o, permite que se destruya, altere, extraiga del país o que se comercialice bienes del patrimonio cultural; o que no se les retorne de conformidad con la autorización concedida. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p> <p>p) Autorizar o ejecutar la disposición de bienes integrantes del patrimonio de las entidades, así como la prestación de servicio por parte de ellas, por precios inferiores a los de mercado, cuando dicha disposición no hubiera sido autorizada por disposición legal expresa. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p> <p>q) Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o genera grave afectación al servicio público, afectación a la vida o a la salud pública, la infracción es muy grave. (artículo 6 del reglamento)</p>	



	Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
<b>Faltas comunes aplicadas en ambos regímenes administrativos</b>		r) Autorizar o ejecutar la transferencia en beneficio propio o de persona natural o jurídica, de los bienes, rentas, importes o valores integrantes del patrimonio de la entidad, sin observancia de las disposiciones legales aplicables al caso, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 6 del reglamento)	
<b>Faltas comunes aplicadas en ambos regímenes administrativos</b>	b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.	<p>a) Ejercer profesión o prestar servicios en las entidades sin reunir los requisitos requeridos para el puesto o cargo, o haciendo uso de título o grado académico falsos, causando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>b) Faltar a la verdad o incurrir en cualquier forma de falsedad en los procedimientos en que participe con ocasión de su función o cargo; así como, presentar información falsa en la declaración jurada de ingresos, bienes y rentas o en la declaración jurada de no tener conflicto de intereses con la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control; generando, en todos los supuestos, perjuicio para el Estado o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>c) Elaborar, usar o presentar un documento falso o adulterado que sea necesario para probar un derecho, obligación o hecho en los procedimientos en que participe con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p>	<p>1. Autorizar o ejecutar operaciones o gastos no autorizados por ley o por la normativa aplicable a la materia, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>2. Autorizar o ejecutar el otorgamiento de encargos o fondos fijos, o ejecutarlos, incumpliendo las disposiciones que los regulan, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>3. Autorizar o ejecutar o influir de cualquier forma para la transferencia o uso irregular, en beneficio propio o de tercero, del patrimonio y recursos de la entidad o que están a disposición de esta, infringiendo las normas específicas que lo regulen, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave.</p>

Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
<p><b>Faltas comunes aplicadas en ambos regímenes administrativos</b></p>	<p>d) Omitir consignar una declaración o información que debería constar en documento que le corresponde emitir o presentar en el ejercicio de la función o cargo; así como, omitir presentar la declaración jurada de ingresos, bienes y rentas o la declaración jurada de no tener conflicto de intereses con la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control, u omitir información que deba constar en dichas declaraciones; generando, en todos los supuestos, perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave y se determina de manera objetiva. En el caso la omisión sea intencional, la infracción es considerada como muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>e) Ejercer funciones que no le han sido asignadas, o que corresponden a cargo diferente, en procura de obtener un beneficio personal o para terceros, en los procedimientos en que participe con ocasión de su función o cargo. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>f) Incumplir la prohibición expresa de ejercer las funciones de cargo o comisión, luego de haber concluido el período para el cual se le designó, por haber cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p>	<p>5. Usar o disfrutar irregularmente los bienes o recursos públicos, para fines distintos a los que se encuentran legalmente previstos. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. No está comprendido en esta infracción el uso de los vehículos motorizados asignados al servicio personal por razón del cargo.</p> <p>9. Actuar en forma parcializada en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su función, dando lugar a un beneficio, propio o de tercero, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p>12. Autorizar o ejecutar la contratación de personas impedidas o inhabilitadas para contratar con el Estado, en adquisiciones de bienes, servicios u obras, o influir en dicha contratación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p>

Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
<p><b>Faltas comunes aplicadas en ambos regímenes administrativos</b></p>	<p>g) Incumplir los mandatos de inhabilitación para el ejercicio de la función pública o suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, diferentes a los dictados en el marco de los procesos sancionadores por responsabilidad administrativa funcional derivada de los Informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, pese a tener conocimiento de la referida inhabilitación o suspensión. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>h) Actuar parcializadamente en contra de los intereses del Estado, en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su cargo, función o comisión, dando lugar a un beneficio ilegal, sea propio o de tercero. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>i) Ejercer coacción contra personas o recibir beneficios para fines de cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, o para suministrar información privilegiada o protegida, en beneficio personal o de terceros. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>j) Hacer uso indebido del cargo, para inducir o presionar a otro funcionario o servidor público, a efectuar, retrasar u omitir realizar algún acto que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales, de negocios, o para socios o empresas de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p>	<p>16. Hacer declaración falsa al recibir o dar conformidad respecto al cumplimiento de los contratos referidos a la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obra; con relación a las características de la prestación, establecidas en las especificaciones técnicas, términos de referencia, condiciones contractuales u otros, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada muy grave.</p> <p>19. Incumplir los mandatos de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, pese a tener conocimiento o poder conocer en uso de la diligencia debida, de la referida inhabilitación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p>20. Omitir información que deba constar o consignar información falsa o inexacta, tardía o incompleta, en la declaración jurada de ingresos, bienes y rentas o declaración jurada de intereses o de no tener conflicto de intereses, por razones que sean atribuibles al funcionario o servidor público o al sujeto obligado a su presentación, con la finalidad de ocultar situaciones irregulares que colisionen con los intereses del Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.</p>

Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
<p><b>Faltas comunes aplicadas en ambos regímenes administrativos</b></p>	<p>k) Usar indebidamente o dar una aplicación diferente, a los bienes y recursos públicos que le han sido confiados en administración o custodia o que le han sido asignados con ocasión de su cargo o función, o, que han sido captados o recibidos para la adquisición de un bien, la realización de obra o prestación de servicio, cuando de dicho uso o aplicación se obtenga un beneficio injustificado, o sea para actividades partidarias, manifestaciones o actos de proselitismo. Esta infracción es considerada como muy grave. No está comprendido en esta infracción el uso de los vehículos motorizados asignados al servicio personal por razón del cargo. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>l) Disponer que una persona particular, utilice bienes, rentas, importes o valores integrantes del patrimonio de las entidades, sin la observancia de las disposiciones legales aplicables al caso. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>m) Disponer que se utilicen, en obra o servicio particular, vehículos, máquinas, aparatos o material de cualquier naturaleza, de propiedad o a disposición de cualquiera de las entidades, o el trabajo de servidores públicos, empleados o terceros contratados por las entidades. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>n) Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo. Esta infracción es considerada como grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>o) Disponer, aprobar o autorizar la ejecución de actos o procedimientos, en ejercicio de las funciones a su cargo, que se encuentren en clara infracción a la ley o al reglamento, generando grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como grave. (artículo 7 del Reglamento)</p>	<p>21. Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otro, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia o suministrando información privilegiada o protegida, o incumpliendo o retrasando el ejercicio de sus funciones, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.</p> <p>23. Contravenir las disposiciones que regulan el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de cualquier índole de los funcionarios y servidores públicos, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el beneficio es propio o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>32. Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p>

Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
<p><b>Faltas comunes aplicadas en ambos regímenes administrativos</b></p>	<p>p) Intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, rescisión o resolución del contrato o sanción de cualquier funcionario o servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o tenga relación personal directa, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para terceras personas. Esta infracción es considerada como grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>q) Intervenir con ocasión de su cargo, en la atención, tramitación o resolución de asuntos que se encuentran bajo su ámbito de actuación funcional, en que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para sí mismo, su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta infracción es considerada como grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>r) Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>s) Aceptar empleo, comisión o ejercer actividad de consultoría o asesoramiento para personas naturales o jurídicas, de carácter privado, infringiendo las prohibiciones e impedimentos legalmente establecidos. En caso de haber cesado en el cargo o función, la infracción se configura mientras se mantengan las referidas prohibiciones o impedimentos, conforme a los períodos establecidos legalmente. Esta infracción es considerada como grave. (artículo 7 del Reglamento)</p> <p>t) Usar en beneficio propio o de terceros información privilegiada a la que se tuviera acceso por la función que se desempeña. Esta infracción es considerada como grave. (artículo 7 del Reglamento)</p>	

u) Revelar un hecho o circunstancia que deba mantenerse en secreto o reservado, de la que haya tenido conocimiento en virtud del ejercicio de su cargo. Esta infracción es considerada como grave. (artículo 7 del Reglamento)

**Faltas distintas en ambos tipos de responsabilidad administrativa**

d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

a) Deteriorar o destruir los bienes destinados al cumplimiento de los fines de la entidad, por su uso inapropiado o distinto al interés público, atribuible a la falta de la debida diligencia en su mantenimiento, conservación u oportuna distribución. Esta infracción es considerada como grave. Si los bienes se encontraban destinados a programas, finalidades sociales o salud pública, la infracción es muy grave. (artículo 9 del Reglamento)

b) Convalidar o permitir por inacción, conociendo su carácter ilegal, las infracciones graves o muy graves establecidas en la Ley y especificadas en el presente Reglamento, o, la afectación reiterada a las normas que regulan los sistemas administrativos, cuando se tenga la función de supervisión o vigilancia sobre la actuación del personal a su cargo, siempre que la referida afectación haya generado manifiesto perjuicio para el Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 9 del Reglamento)

c) Actuar con negligencia en el gasto público en forma tal que implique la paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad. Esta infracción es considerada como grave. (artículo 9 del Reglamento)

4. Usar los bienes o recursos públicos incumpliendo las normas que regulan su ejecución o uso, o influir de cualquier forma para su utilización irregular, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. No está comprendido en esta infracción el uso de los vehículos motorizados asignados al servicio personal por razón del cargo.

	Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
<b>Faltas distintas en ambos tipos de responsabilidad administrativa</b>	<p>c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.</p>	<p>a) Autorizar, disponer o aprobar la contratación de personas impedidas, incapacitadas o inhabilitadas para contratar con el Estado, en adquisiciones de bienes, servicio u obras, administración o disposición de todo tipo de bienes, y/o, prestaciones de servicios de cualquier naturaleza, generando perjuicio para el Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si generó perjuicio económico o grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 8 del Reglamento)</p> <p>b) Incurrir en fraccionamiento para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, con el objeto de modificar o evadir el tipo de proceso de selección que corresponda, conforme a lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si generó perjuicio económico o grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. (artículo 8 del Reglamento)</p> <p>c) Incumplir las disposiciones que prohíben el ejercicio de la facultad de nombramiento o contratación de personal o de acceso a la función pública, en casos de nepotismo. Esta infracción es considerada como muy grave. (artículo 8 del Reglamento)</p>	<p>7. Actuar sin diligencia debida en la ejecución del gasto público, generando la total o parcial paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>10. Contratar bienes, servicios u obras sin procedimiento de selección, cuando la normativa prevea su obligatoria realización, o incurrir en la prohibición de fraccionamiento prevista en la normativa de contrataciones del Estado, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si se da la apariencia de la realización de un procedimiento de selección, se realiza de manera fraudulenta o se ha generado perjuicio económico o grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>17. Aceptar garantías que no se ajusten a la normativa aplicable o disposiciones contractuales que correspondan, o no verificar su autenticidad, no solicitarlas, no ejecutarlas o no gestionar su renovación, cuando estuviera obligado, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</p> <p>18. Omitir la aplicación o el cobro de las penalidades establecidas en la normativa que corresponda, o en contratos, convenios u otros documentos de similar naturaleza, o modificarlas injustificadamente o contribuir en la inaplicación o no cobro de las mismas, generando perjuicio económico o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave.</p>

**Faltas distintas  
en ambos tipos  
de  
responsabilidad  
administrativa**

24. El incumplimiento funcional que dé lugar a la contaminación o a la falta de remediación del vertido de residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza, infringiendo la normativa aplicable, que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales. Esta infracción es considerada como muy grave.

25. El incumplimiento funcional que dé lugar a que se envenene, contamine o adultere aguas o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al consumo o bienes destinados al uso público, y generen riesgo o causen perjuicio a la vida o la salud. Esta infracción es considerada como muy grave.

26. El incumplimiento funcional que dé lugar a que se extraiga o deprede especies de flora o fauna en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o que se utilice métodos prohibidos o declarados ilícitos, o facilitando o alterando irregularmente el respectivo permiso. Esta infracción es considerada como muy grave.

27. El incumplimiento funcional que dé lugar a que se asiente, deprede, explore, excave, remueva o afecte monumentos arqueológicos prehispánicos o que conformen el patrimonio cultural de la nación, conociendo su carácter; o, permite que se destruya, altere, extraiga del país o que se comercialice bienes del patrimonio cultural; o que no se les retorne de conformidad con la autorización concedida. Esta infracción es considerada como muy grave.

28. Permitir por inacción, conociendo o pudiendo diligentemente conocer de su comisión y su carácter ilegal, la afectación a las normas que regulan los sistemas administrativos o funcionales por parte del personal a su cargo, cuando se tenga la función de supervisión o vigilancia sobre su actuación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico, se ha generado grave afectación al servicio público, o la afectación es reiterada, la infracción es muy grave.



	Ley N° 29622	Reglamento de la Ley N° 30742	Ley N° 31288
<b>Faltas distintas en ambos tipos de responsabilidad administrativa</b>			<p>29. Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada la entrega o suscripción de la información requerida, en el marco de la auditoría a la Cuenta General de la República y otros servicios de control. Esta infracción es considerada como grave.</p> <p>30. El incumplimiento funcional que dé lugar a que los pliegos del gobierno nacional, regional y local, entidades de tratamiento empresarial, empresas públicas en el ámbito del FONAFE, fondos y toda entidad o empresa bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, no realicen las transferencias de recursos a la Contraloría General de la República para la ejecución de las auditorías financieras gubernamentales. Esta infracción es considerada como grave.</p> <p>31. Deteriorar, inutilizar o destruir los bienes destinados al cumplimiento de los fines inherentes a programas sociales, educación o salud pública, o permitir su deterioro, inutilización o destrucción, por su uso inapropiado o distinto al interés público, atribuible a la falta de diligencia debida en su mantenimiento, conservación u oportuna distribución, ocasionando perjuicio del Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.</p>

*Nota:* Adaptado de la Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional; de la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control; y, de la Ley N° 31288, que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.