



**UNIVERSIDAD NACIONAL
PEDRO RUIZ GALLO**

ESCUELA DE POSGRADO



**MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL
Y GOBERNABILIDAD**

**Constitucionalidad de la sanción por responsabilidad
administrativa funcional**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD**

AUTOR :

Elisbeth Gil Cotrina

ASESORA:

Dra. Leyla Ivon Vilchez Guivar

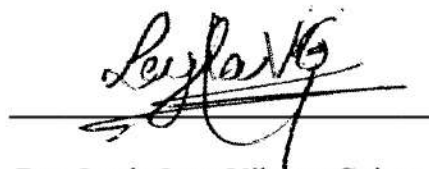
LAMBAYEQUE – PERÚ - 2022

Constitucionalidad de la sanción por responsabilidad administrativa funcional

PRESENTADA POR:



Abog. Elisabeth Gil Cotrina
AUTOR



Dra. Leyla Ivon Vilchez Guivar
ASESORA

Presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para
optar el Grado Académico de: MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN
CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.

APROBADA POR:



Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero
PRESIDENTE



Dr. Edgardo Gonzalo Rodríguez Gómez
SECRETARIO



Dr. Gilmer Alarcón Requejo
VOCAL

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

051

Siendo las 12 horas del lunes 05 de octubre de 2022, se dio inicio a la Sustentación Virtual de Tesis soportado por el sistema Google Meet, preparado y controlado por la Unidad de Tele Educación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, con la participación en la Video Conferencia de los miembros del Jurado, nombrados con Resolución N°1099-2022-EPG, de fecha 25 de octubre de 2022, conformado por:

Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO
Dr. EDGARDO GONZALO RODRIGUEZ GOMEZ
Dr. GILMER ALARCON REQUEJO
Dra. LEYLA IVON VILCHEZ GUIVAR

Presidente
Secretario
Vocal
Asesora

Para evaluar el informe de tesis del tesista ELISBETH GIL COTRINA, candidato a optar el grado de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD, con la tesis titulada "CONSTITUCIONALIDAD DE LA SANCIÓN POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL".

El Sr. Presidente, después de transmitir el saludo a todos los participantes en la Video Conferencia de la Sustentación Virtual ordenó la lectura de la Resolución N°1234-2022-EPG de fecha 25 de noviembre de 2022, que autoriza la Sustentación Virtual del informe de tesis correspondiente, luego de lo cual autorizó al candidato a efectuar la Sustentación Virtual, otorgándole 30 minutos de tiempo y autorizando también compartir su pantalla.

Culminada la exposición del candidato, se procedió a la intervención de los miembros del jurado, exponiendo sus opiniones y observaciones correspondientes, posteriormente se realizaron las preguntas al candidato.

Culminadas las preguntas y respuestas, el Sr. Presidente, autorizó el pase de los miembros del Jurado a la sala de video conferencia reservada para el debate sobre la Sustentación Virtual del informe de tesis realizada por el candidato, evaluando en base a la rúbrica de sustentación y determinando el resultado total de la tesis con 17 puntos, equivalente a BUENO, quedando el candidato apto para optar el Grado de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.

Se retornó a la Video Conferencia de Sustentación Virtual, se dio a conocer el resultado, dando lectura del acta y se culminó con los actos finales en la Video Conferencia de Sustentación Virtual.

Siendo las 12: 50 p.m. se dio por concluido el acto de Sustentación Virtual.

Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO
PRESIDENTE

Dr. EDGARDO GONZALO RODRIGUEZ GOMEZ
SECRETARIO

Dr. GILMER ALARCON REQUEJO
VOCAL

Dra. LEYLA IVON VILCHEZ GUIVAR
ASESORA

Dedicatoria

A Dios, a mi hija, y a la memoria de mi esposa.

Agradecimiento

A los docentes de la EPG – UNPRG, por su constante orientación para especializarme en Derecho Constitucional.

Índice General

Dedicatoria	IV
Agradecimiento	V
Índice General.....	VI
Índice de tablas	VIII
Índice de gráficos	X
Resumen	XI
Abstract	XII
Introducción	13
Capítulo I.....	14
 Aspecto Metodológico.....	14
1. Realidad Problemática.	14
2. Formulación del Problema.	15
3. Objetivos.	15
4. Hipótesis.	15
5. Variables.	15
6. Tipo de investigación.	16
7. Antecedentes de la Investigación.	17
Capítulo II	22
Sub Capítulo I.....	22
2.1. Función Pública	22
2.2. La Administración Pública	23
Sub Capítulo II	24
2.3. Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA: Responsabilidad Administrativa Funcional y Régimen Disciplinario	24
2.4. Potestad Sancionadora de la Contraloría General de la República	25
2.5. Responsabilidad Administrativa Funcional de la Contraloría General de la República.....	25
Sub Capítulo III	28
2.6. Potestad Disciplinaria Derivada de la Ley Servir.....	28
2.7. Responsabilidad Administrativa Disciplinaria Derivada de la Ley del Servicio Civil.....	28
2.8. Respecto a la Prevalencia y autonomía de la potestad sancionadora	29
Capítulo III.....	31
1. Tipo de Investigación.....	31
2. Métodos de investigación.	31

3. Diseño de contrastación.....	31
4. Población y Muestra.....	32
5. Técnicas de recolección de datos.....	32
6. Procesamiento y análisis e interpretación de datos.	32
7. Resultados.....	33
7.1. Potestad Sancionadora por responsabilidad administrativa funcional.....	33
7.2. Potestad disciplinaria del Estado como empleador	43
7.3. Delimitación de las competencias para sancionar del Estado, impidiendo la doble sanción al funcionario y servidor público.	47
7.4. Criterios jurídicos para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional	55
Presentación del modelo teórico.	65
Conclusiones.....	67
Recomendaciones.....	69
Referencias Bibliográficas	70

Índice de tablas

Tabla 1.- Es necesaria la existencia de potestad administrativa funcional de Estado	33
Tabla 2.- Es necesaria la existencia de potestad administrativa funcional de Estado	33
Tabla 3.- Es necesaria la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria del Estado	43
Tabla 4.- Es necesaria la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria del Estado	43
Tabla 5.- Se deben aplicar ambas potestades ante una inconducta funcional	47
Tabla 6.- Se deben aplicar ambas potestades ante una inconducta funcional	47
Tabla 7.- Se deben imponer ambas sanciones a un solo hecho	48
Tabla 8.- Se deben imponer ambas sanciones a un solo hecho	48
Tabla 9.- Se vulnera el ne bis in idem si se sanciona a un funcionario o servidor en ambas vías.....	49
Tabla 10.- Se vulnera el ne bis in idem si se sanciona a un funcionario o servidor en ambas vías.....	49
Tabla 11.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional se aplica independientemente de la gravedad del hecho	55
Tabla 12.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional se aplica independientemente de la gravedad del hecho	55
Tabla 13.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad administrativa funcional se puede imponer sanción disciplinaria.....	56
Tabla 14.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad administrativa funcional se puede imponer sanción disciplinaria.....	56
Tabla 15.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad disciplinaria a un funcionario o servidor público se puede imponer sanción administrativa funcional	57
Tabla 16.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad disciplinaria a un funcionario o servidor público se puede imponer sanción administrativa funcional	57
Tabla 17.- Si se ha impuesto sanción disciplinaria es posible sancionar por responsabilidad administrativa funcional	58
Tabla 18.- Si se ha impuesto sanción disciplinaria es posible sancionar por responsabilidad administrativa funcional	58
Tabla 19.- Si se ha impuesto sanción por responsabilidad administrativa funcional es posible sancionar por responsabilidad disciplinaria	59

Tabla 20.- Si se ha impuesto sanción por responsabilidad administrativa funcional es posible sancionar por responsabilidad disciplinaria	59
Tabla 21.- Si se impone a un administrado sanción disciplinaria y sanción por responsabilidad administrativa funcional, prima la responsabilidad administrativa	60
Tabla 22.- Si se impone a un administrado sanción disciplinaria y sanción por responsabilidad administrativa funcional, prima la responsabilidad administrativa	60
Tabla 23.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional es Constitucional.....	61
Tabla 24.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional es Constitucional.....	61
Tabla 25.- El grado de inconducta puede determinar la competencia de sanciones	62
Tabla 26.- El grado de inconducta puede determinar la competencia de sanciones	62
Tabla 27.- La gravedad del hecho determina la competencia de la potestad disciplinaria y potestad sancionadora.....	63
Tabla 28.- La gravedad del hecho determina la competencia de la potestad disciplinaria y potestad sancionadora.....	63
Tabla 29.- Si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la doble sanción será Constitucional	64
Tabla 30.- Si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la doble sanción será Constitucional	64

Índice de gráficos

Gráfico 1.- Es necesaria la existencia de potestad administrativa funcional de Estado	33
Gráfico 2.- Es necesaria la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria del Estado	43
Gráfico 3.- Se deben aplicar ambas potestades ante una conducta funcional	47
Gráfico 4.- Se deben imponer ambas sanciones a un solo hecho	48
Gráfico 5.- Se vulnera el ne bis in idem si se sanciona a un funcionario o servidor en ambas vías.....	49
Gráfico 6.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional se aplica independientemente de la gravedad del hecho.....	55
Gráfico 7.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad administrativa funcional se puede imponer sanción disciplinaria	56
Gráfico 8.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad disciplinaria a un funcionario o servidor público se puede imponer sanción administrativa funcional	57
Gráfico 9.- Si se ha impuesto sanción disciplinaria es posible sancionar por responsabilidad administrativa funcional	58
Gráfico 10.- Si se ha impuesto sanción por responsabilidad administrativa funcional es posible sancionar por responsabilidad disciplinaria	60
Gráfico 11.- Si se impone a un administrado sanción disciplinaria y sanción por responsabilidad administrativa funcional, prima la responsabilidad administrativa.....	61
Gráfico 12.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional es Constitucional.....	62
Gráfico 13.- El grado de conducta puede determinar la competencia de sanciones.	63
Gráfico 14.- La gravedad del hecho determina la competencia de la potestad disciplinaria y potestad sancionadora.....	64
Gráfico 15.- Si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la doble sanción será Constitucional ...	65

Resumen

El objetivo general de la presente investigación fue determinar cuáles serían los criterios jurídicos para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional, investigación de tipo básica, de enfoque cualitativo y de diseño teoría fundamentada. Las técnicas fueron la encuesta, la observación y el fichaje, los instrumentos, el cuestionario, la guía de observación y las fichas. La población de estudio fueron los abogados colegiados en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, siendo la muestra 10 abogados especialistas en Derecho Administrativo y 10 abogados especialistas en Derecho Constitucional, quienes participaron de un cuestionario.

De los resultados se advierte que es necesario delimitar las competencias para sancionar del Estado, por cuanto las sanciones administrativas sancionadoras y disciplinarias son parte de la potestad sancionadora del Estado.

Se concluye que los criterios jurídicos para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional, es que deba las infracciones por lo cual se ha procesado y sancionado estén determinadas en una ley, con calificación de grave y muy grave, así como la conducta infractora haya generado un perjuicio al Estado, se halla determinado en el marco de una acción de control, se halla realizado un debido procedimiento administrativo; y no se refiera a infracciones leves, pues estas deben ser conocidas exclusivamente por la Entidad a través del PAD.

Palabras Clave: Potestad Sancionadora, Potestad disciplinaria, Ne bis in idem

Abstract

The general objective of this research was to determine what would be the legal criteria for the Sanction for Functional Administrative Responsibility to be Constitutional, basic research, qualitative approach and grounded theory design. The techniques were the survey, observation and recording, the instruments, the questionnaire, the observation guide and the files. The study population was the lawyers registered in the Lambayeque Bar Association, the sample being 10 lawyers specializing in Administrative Law and 10 lawyers specializing in Constitutional Law, who participated in a questionnaire.

The results show that it is necessary to delimit the powers to sanction the State, since administrative sanctions and disciplinary sanctions are part of the sanctioning power of the State.

It is concluded that the legal criteria for the Sanction for Functional Administrative Responsibility to be Constitutional, is that the infractions for which it has been processed and sanctioned must be determined in a law, classified as serious and very serious, as well as the offending conduct has damage to the State has been generated, it is determined within the framework of a control action, a due administrative procedure has been carried out; and it does not refer to minor infractions, as these must be known exclusively by the Entity through the PAD.

Key Words: Sanctioning Power, Disciplinary Power, Ne bis in idem

Introducción

La presente tesis está encauzada a determinar cuáles serían los criterios jurídicos para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional.

A fin de esquematizar esta tesis, en el Capítulo I se analizó el aspecto metodológico, delimitándose realidad problemática, problema, objetivos, hipótesis, variables, tipo de investigación y antecedentes de la investigación.

En el Capítulo II, referido al marco teórico, se examinó las funciones y aspectos esenciales concernientes a la función pública, administración pública, Responsabilidad Administrativa Funcional, Régimen Disciplinario, Potestad Sancionadora de la Contraloría General de la República, entre otros.

En el Capítulo III, concerniente al trabajo de campo, se realizó el procesamiento de la información y la discusión de los resultados, se estudió la Potestad Sancionadora por responsabilidad administrativa funcional; se examinó la Potestad disciplinaria del Estado como empleador; se sustentó la necesidad de delimitar las competencias para sancionar del Estado, impidiendo la doble sanción al funcionario y servidor público; a partir de lo cual se determinó los criterios jurídicos para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional. Finalmente se exponen las conclusiones y recomendaciones.

Esperamos que la presente investigación permita aperturar un juicio crítico respecto a la constitucionalidad de sanción administrativa y la necesidad de limitar la doble imposición de sanciones.

Capítulo I

Aspecto Metodológico

1. Realidad Problemática.

El hecho de que el ordenamiento jurídico es un todo armónico, muchas veces suena una utopía, pues encontramos normas contrarias entre sí, lagunas normativas y potestades administrativas que coexisten, como es el caso de la potestad administrativa funcional de la Contraloría General de la República del Perú, en adelante CGR y la Potestad administrativa Disciplinaria del Tribunal del Servicio Civil, en adelante SERVIR; advirtiéndose que ambas potestades se aplican a los mismos hechos, basando su aplicación simultánea en la diferenciación que de bienes jurídicos se cree.

Por un lado, la CGR protege el correcto funcionamiento de la administración pública, imponiendo sanciones de inhabilitaciones y por el otro SERVIR garantiza que el poder de dirección del Estado como empleador pueda satisfacerse a través de medidas correctivas, como sanciones de amonestación, suspensión y destitución; siendo que la destitución y la inhabilitación, de modo latente por su duración dan origen a la extinción del vínculo laboral a favor del Estado. Aunado a ello, ambas potestades se basan en el ius puniendi del Estado.

La potestad sancionadora atribuida a la CGR por la Ley 29622 se sustenta en el artículo 82° de la Constitución Política del Perú y tiene como propósito combatir la impunidad en su vertiente administrativa. Sin embargo, la constitucionalidad de una potestad, no solo se advierte de que la misma este plasmada en la Constitución y sustentada en una norma con rango de Ley (constitucionalidad formal), sino que la misma no debe transgredir sus principios, como lo es el ne bis in idem, que garantiza la no doble imposición de sanción (constitucionalidad material); evidenciándose que esta situación no se replica en otros países; pues ellos condensan a la potestad administrativa, como fundamento para la responsabilidad disciplinaria. Es así que nos preguntamos si la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional es Constitucional tanto formal, como materialmente.

De la realidad se advierte que muchos funcionarios y servidores públicos desconocen de la existencia de estos dos tipos de sanciones, generalmente conocen las normas internas sobre las cuales se les sanciona disciplinariamente; y es recién cuando la CGR, O los Órganos de Control Institucional – OCI-, inician una auditoría, que toman conocimiento de la existencia de esta potestad; y recién cuando se les cursa el pliego de cargo, conocen expresamente el rango de la sanción de la cual podrían ser pasibles; no siendo el ideal en un Estado Constitucional de Derecho.

2. Formulación del Problema.

¿Cuáles serían los criterios jurídicos para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional?

3. Objetivos.

Objetivo General

Determinar cuáles serían los criterios jurídicos para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional

Objetivos Específicos

1. Estudiar la Potestad Sancionadora por responsabilidad administrativa funcional
2. Examinar la Potestad disciplinaria del Estado como empleador.
3. Sustentar la necesidad de delimitar las competencias para sancionar del Estado, impidiendo la doble sanción al funcionario y servidor público.

4. Hipótesis.

Si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la doble sanción, entonces la imposición de sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional será Constitucional.

5. Variables.

Variable independiente: Si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la doble sanción

Variable Dependente: Entonces la imposición de sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional será Constitucional.

6. Tipo de investigación.

Es un estudio de tipo básico, descriptivo y correlacional.

Según Hernández Sampieri (2019), la presente investigación se cataloga como cualitativa. Se analizó la sentencia del Exp. 20-2015-PI/TC, la Ley N.º 31288 se aprobaron las nuevas infracciones, y la Resolución de Contraloría N.º 166-2021-CG-GPAS se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, asimismo efectuaremos una encuesta a abogados especialistas en derecho constitucional, a fin de conocer su percepción respecto a los criterios jurídicos para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional. En específico se utilizó el método inductivo-deductivo y explicativo.

Así mismo, el diseño fue de teoría fundamentada, mediante la cual sostendremos que si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la doble sanción, entonces la imposición de sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional será Constitucional. Según Hernández y Mendoza (2019), citando a Taylor y Francis, “se efectúa una elucidación a un fenómeno, proceso, acción o interacciones en un determinado contexto y desde diversas perspectivas”. (p.526)

Asimismo, se presentarán los datos al cuestionario aplicado a 10 abogados especialistas en Derecho Administrativo y 10 abogados especialistas en Derecho Constitucional que están colegiados en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque.

7. Antecedentes de la Investigación.

A nivel internacional citamos a Matute (2021) Ecuador, en su tesis: “El Derecho Administrativo Sancionador y la Aplicación de Responsabilidad Disciplinaria del Servidor Público”, cuyo propósito fue abordar las consecuencias jurídicas que devienen de una acción u omisión dentro de la carrera administrativa del servidor público, mediante el enfoque cualitativo, concluyó que “el régimen disciplinario consiste en aplicar sanciones que pueden imponerse a por las normas administrativas disciplinarias. En lo que concierne a la potestad disciplinaria, en el ámbito de la Administración, éste emana de las relaciones de subordinación que guarda con sus empleados, de allí la particularidad del servicio público y de que las sanciones disciplinarias son concernientes a las responsabilidades administrativas de los funcionarios y servidores públicos”. (p. 22-23)

Es así que la citada tesis revela la unidad de sanción entre el derecho administrativo y disciplinario para la legislación Ecuatoriana.

Así también, Caicedo (2021) Ecuador, en su tesis “Análisis jurídico del artículo 248 numeral 1° del código orgánico administrativo que regula el procedimiento administrativo sancionador y su incidencia frente al principio de imparcialidad, en el gobierno autónomo descentralizado municipal de Montúfar”, cuyo propósito fue elaborar un documento de análisis crítico jurídico sobre el procedimiento administrativo sancionador, utilizando el método cualitativo, concluyó “La importancia de generar a través de los procedimientos administrativos sancionadores suficiente confianza en la colectividad, radica en cuan efectiva puede ser el principio de imparcialidad y el respeto a las garantías del debido proceso”. (p.45)

Es así que la citada tesis señala que los procedimientos deben estar clarificados para las personas que pueden ser pasibles de los mismos, razón por la cual es necesaria la presente tesis, pues en el ordenamiento legal peruano existen deficiencias que permiten un doble procesamiento paralelo o discontinuo sobre los mismos hechos, bajo un diferente fundamento.

De igual forma, Hernández (2019) Ecuador, en su tesis “El principio de independencia e imparcialidad en el procedimiento administrativo sancionador de los servidores públicos: estudio comparado entre el sistema español y el sistema

ecuatoriano”, cuyo propósito fue determinar las garantías básicas que se requerirían para considerar mínimamente cumplido el principio de independencia e imparcialidad en el PAS disciplinario funcional, utilizando el método cualitativo.

Concluyó que ambos procedimientos revelan las sanciones administrativas disciplinarias pero en el caso ecuatoriano el proceso es más corto e imparcial, que es más garantista que el español, y que “existirían al menos dos formas en que la imposición de sanciones administrativas cumpla con el art. 6.1 CEDH en materia disciplinaria funcional con repercusión remunerativa: 1) que la sanción sea impuesta por un órgano judicial; y, 2) que la sanción impuesta por un órgano administrativo pueda ser impugnada ante un órgano con jurisdicción para revisar en su totalidad la resolución administrativa”. (p. 258)

Es así que la citada investigación revela que en España, al igual que en Ecuador el proceso administrativo disciplinario es un proceso único en responsabilidad administrativa funcional.

Como antecedentes nacionales, citamos a Jalvo (2020) Lima, en su investigación: “Aspectos fundamentales de la configuración actual de la potestad disciplinaria de la Administración Pública española sobre el personal a su servicio”, cuyo fin fue reconocer las deficiencias del régimen administrativo y disciplinario en España, señalado que pese a la existencia de normas, el ordenamiento jurídico no está completo, aún hay vacíos que poco a poco va llenando la jurisprudencia; que las normas españolas aún permiten vulneraciones procesales.

La citada investigación revela que pese a existir delimitaciones basadas en normas, es a través de la interpretación y el estudio de las mismas que se puede concretar soluciones fácticas y viables a un ordenamiento aún incompleto.

Así también, Boza (2020), en su tesis “Calificación de infracciones en el procedimiento administrativo disciplinario y su derrotero en torno al principio de razonabilidad, Municipalidad Distrital de Yauli, 2018”, cuyo objetivo fue determinar los efectos legales que producen la calificación de infracciones en el Procedimiento Administrativo Disciplinario, utilizando la metodología cualitativa, concluye que: “Estando a la calificación débil de infracciones en el Procedimiento Administrativo Disciplinario, al no considerar en su evaluación contenido del principio de

razonabilidad. Se tiene, que las imputaciones realizadas devendrán en nulas, causando perjuicio a la administración”.

La citada investigación revela las deficiencias presentadas en el Procedimiento Administrativo disciplinario, lo cual podría justificar de algún modo la prevalencia del otro procedimiento sancionador.

Asimismo, citamos a Sinche (2019) Lima, en su tesis “El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República - Análisis Comparado”, cuyo objetivo fue establecer la relación que existe entre el Régimen Disciplinario y el Procedimiento Sancionador de la CGR, utilizando la metodología descriptiva – comparativa, concluyendo que “ambos regímenes guardan entre ellas una relación de semejanza, ello determinado a partir de las principales instituciones del Derecho Disciplinario de la función pública, evidenciándose ausencia de coordinación entre ambos órdenes, esto porque la primera es de carácter interno, mientras que la segunda es de carácter externo y sus leyes de creación han establecido órganos, autoridades, infracciones y sanciones específicas para cada una de ellas” (p. 135).

La citada tesis nos revela que ambos regímenes son semejantes, razón por la cual no se justifica la existencia de ambos, menos aún la aplicación de sanciones coexistentes.

De igual forma, González y Rodríguez (2017) titulada “El Ius Puniendi del Estado sobre empleados públicos, el Régimen Sancionador de la Contraloría General de la República versus el Régimen Disciplinario de la Ley Servir”, cuyo propósito fue determinar si existe doble competencia para conocer y sancionar las faltas graves y muy graves por responsabilidad funcional de empleados públicos por la CGR y la entidad empleadora que aplica el régimen disciplinario de la Ley Servir, mediante los métodos documental y explicativo, concluyó que existe independencia de ambos regímenes, teniendo prevalencia primigeniamente la CGR, pero que al aplicarse ambas se vulnera el *ne bis in idem*, y se origina una inconsistencia jurídica vulnerando el principio de juez natural, el debido procedimiento, puesto que las competencias no están delimitadas para los trabajadores estatales, así como la claridad de sanciones.

Es así que la citada investigación revela que las normas y el ordenamiento jurídico es ambiguo, y genera indefensión en los administrados pues no conocen los procedimientos sancionadores de los cuales podrían ser objeto.

A nivel local, citamos a Segura (2019) Lambayeque, en su tesis: “Fundamentos para implementar un Régimen Disciplinario Especial en el marco de las Contrataciones Estatales”, cuyo propósito fue determinar los fundamentos para el establecimiento de un régimen especial disciplinario dirigido a funcionarios públicos, mediante el método deductivo, concluyó que “la potestad disciplinaria, es una facultad propia de la Administración Pública como expresión de su ius puniendi, a través de la cual puede aplicar sanciones, tanto a los funcionarios como los servidores públicos, en virtud de la muy conocida sujeción especial que tiene con esta. Siendo esta sujeción especial es muy distinta a lo que se apuesta a través de la potestad sancionadora, señala que la potestad disciplinaria es reconocida a través de la Ley del Servir y la Ley Orgánica de la CGR, indicando que ambas potestades son aplicables a los funcionarios encargados, en este caso, de las contrataciones estatales”.

Esta tesis señala la doble aplicación de sanciones, por SERVIR y la CGR, lo cual será materia de análisis en la presente.

Así también citamos la tesis desarrollada por Bustamante (2016) que lleva como título “La reforma del Servicio Civil: La Infracción Administrativa Laboral - Un avance en el Procedimiento Administrativo Disciplinario y Sancionador en la Administración Pública”, cuyo propósito fue conocer los efectos de la aplicación del procedimiento administrativo disciplinario en la nueva ley del servicio civil y los vacíos legales, mediante metodología cualitativa; concluyó que existen una serie de vacíos que permiten la apertura de un procedimiento disciplinario a los empleados públicos de manera paralela a otros procedimientos sancionadores.

La citada investigación revela la problemática a abordar en la presente, reflejando los problemas normativos para delimitar el ámbito de actuación de las administraciones públicas a quienes se les hubiere delegado la potestad sancionadora.

Asimismo, Herrera (2018), en su tesis “Procesos administrativos disciplinarios de funcionarios en la sede del Gobierno Regional Lambayeque”, cuyo objetivo fue: Conocer los efectos que producen las sanciones administrativas en la administración

pública del Gobierno Regional Lambayeque, utilizando el enfoque exploratorio descriptivo, concluyó que “Sólo el 31% de los encuestados conocen la nominación de las Sanciones Administrativas por faltas disciplinarias lo que nos demuestra el desdén y desconocimiento de la gran mayoría de servidores y funcionarios públicos; como por parte de las autoridades que dirigen las entidades públicas, el tema de las sanciones administrativas y su influencia en la calidad del servicio público que ofrecen a los usuarios de la administración pública” (p. 53)

La citada investigación revela el poco conocimiento de los procedimientos disciplinarios por parte de los posibles sancionados, los servidores o funcionarios del Estado.

De igual manera, citamos a Ramírez (2018), en su tesis: “La responsabilidad administrativa: el debido proceso en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Hospital Regional Docente Las Mercedes de Chiclayo, 2015”, cuyo propósito fue Determinar la Responsabilidad Administrativa en los procedimientos del citado hospital, utilizando el enfoque cualitativo concluyó que: “al hacerse efectiva ambas inhabilitaciones judicial y administrativa generadas por un mismo hecho, se estaría violando el principio ne bis in idem, que señala que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho; situación que debe ser solucionada, subsumiendo la administrativa a la judicial, con lo que adicionalmente, se estaría solucionado también la incoherencia existente entre los límites de la inhabilitación administrativa y los de la inhabilitación penal”. (p. 91)

La citada investigación revela que no solo es el doble procedimiento el que viola el ne bis in idem, sino la identidad de las sanciones, las cuales determinarían esta doble imposición de sanción, lo cual será materia de estudio a través de los procedimientos administrativo y disciplinario de los que pueden ser sujetos los funcionarios y servidores públicos.

Capítulo II
Marco Teórico
Sub Capítulo I
Función pública

2.1. Función Pública

Según la Ley N.º 27815-Ley del Código de Ética de la Función Pública, la función pública es: “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”

El objeto del ejercicio de la función pública es el servicio al país, elevando el nivel de la prestación de los servicios públicos, optimizando recursos.

La función pública es ejercida por funcionarios y servidores de la administración pública, independientemente de la modalidad de su contratación o el nivel jerárquico; y si su condición es de personal de confianza o no. Es obligación de quien accede, ceñirse a la Ley 27815.

Es así que toda persona que preste servicios a favor del Estado, debe actuar en pro de los intereses de este, y trabajar para satisfacer los intereses de los ciudadanos, es una vocación de servicios.

El servidor público debe cumplir los principios de Respeto, Probidad, Eficiencia, Idoneidad, Veracidad y Lealtad.

La función pública exige el cumplimiento de los deberes de neutralidad, transparencia, discreción, ejercicio adecuado del cargo, uso adecuado de los Bienes del Estado, Responsabilidad.

Dentro de las prohibiciones, encontramos que no debe mantener intereses en conflicto, no obtener o procurar ventajas indebidas, no realizar proselitismo político, no hacer uso de la información privilegiada, no presionar, amenazar y/o acosar a otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas.

Ahora bien, el acceso a la función pública es por concurso, o en algunos casos dada la continuidad prolongada en el tiempo de una contratación modal, llegan a acceder a un cargo o puesto público.

Así mismo, la Ley Marco del empleo público - Ley N° 28175, señala que el personal del empleo público se clasifica en funcionario público (de elección popular, de nombramiento y remoción, y de libre nombramiento y remoción); empleado de confianza y servidor público.

2.2. La Administración Pública

Rojas (2007), señala que esta es la forma más organizada en la que se manifiesta el poder público en las sociedades contemporáneas. El autor tiene dos perspectivas para entender a la Administración Pública, “desde fuera señala que es el poder articulado en niveles y competencias y, desde dentro, es un conjunto estratificado y piramidal de subsistemas organizados de acuerdo con la Constitución Política y las leyes.” (p. 6)

La protección a la Administración Pública radica básicamente en regular dos elementos: “previsiones legales que regulen las funciones públicas y los servicios y el conjunto de principios rectores que vinculen a la Administración Pública con la actividad oficial de los sujetos públicos.” (p. 15).

Sub Capítulo II

Responsabilidad Administrativa Funcional

2.3. Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA: Responsabilidad Administrativa Funcional y Régimen Disciplinario.

Dentro del ámbito del Derecho Administrativo se ha venido cuestionando la existencia de dos regímenes que podrían sancionar a un trabajador del Estado, supuesto que vulneraría el principio de non bis in ídem, a través de cual se protege, en este caso, a los funcionarios y servidores públicos de ser sancionados dos veces por un mismo hecho y fundamento. Algunos autores sostenían que había una colisión entre ambos regímenes, entre el régimen disciplinario y el régimen sancionador el que la Contraloría sanciona en materia de responsabilidad administrativa funcional. De toda esta controversia surgen dos posturas, una que defiende existencia del procedimiento sancionador que desarrolla la Contraloría y, otra postura que afirma que hay una colisión de regímenes y una vulneración del principio de non bis in ídem.

Es por ello que el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, en adelante TSRA, declaró a través del Acuerdo Plenario N° 01-2013CG/TSRA que:

En los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional, con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio de non bis in ídem, puesto que no se presenta la identidad de fundamento” y que la existencia previa o posterior de un proceso administrativo disciplinario no da pie a que este principio se vea vulnerado. (p. 8)

Es importante mencionar qué es lo que establece el principio de ne bis in ídem. A decir de Lizárraga (2013), no hay un reconocimiento expreso en la Constitución, sin embargo, implícitamente, el artículo 139°, inciso 13, señala que la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada obedece a principios y derechos de la función jurisdiccional. Igualmente, el artículo 90° del Código Penal indica que “nadie puede ser perseguido por segunda vez, en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”.

De la misma manera la Ley de Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG, reconoce este principio, considerándolo como una garantía de la potestad sancionadora del Estado, estableciendo en su artículo 248°, inciso 10 que, “no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente, una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecia la identidad de sujeto, hecho y fundamento.”

Del referido Acuerdo Plenario y la postura que sostiene, podemos advertir que el Estado, con el fin de lograr el correcto funcionamiento de la Administración Pública, aplica el derecho disciplinario, tanto a través de su relación laboral, como de la relación con el ejercicio de la función pública, relaciones que vinculan al trabajador público con el Estado.

2.4. Potestad Sancionadora de la Contraloría General de la República.

Constitucionalmente, se sustenta en el artículo 82° de la Constitución, que señala que la Contraloría tiene por finalidad combatir la impunidad de los actos de corrupción en el ámbito administrativo.

Es difícil diferenciar la potestad disciplinaria de la Administración Pública de la potestad sancionadora que ejerce la Contraloría. Como primera idea se tiene que la CGR va a sancionar toda vez que se advierta algún tipo de responsabilidad funcional. En cuanto a esto, cabe mencionar que la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria no afecta en las potenciales consecuencias funcionales, esto porque la naturaleza de ambas responsabilidades es distinta.

2.5. Responsabilidad Administrativa Funcional de la Contraloría General de la República.

Leonarte (2014), manifiesta que cuando hablamos de potestad sancionadora de la CGR, necesariamente debemos hacer referencia a su misión y atribuciones; “la Contraloría General tiene la facultad de aplicar directamente sanciones por la comisión de las infracciones en que hubieren incurrido las entidades sujetas a control, sus funcionarios y servidores públicos, las sociedades de auditoría y las personas jurídicas y naturales que manejen recursos y bienes del Estado, o a quienes haya requerido información o su presencia con relación a su vinculación jurídica con las entidades.” (p. 57)

La responsabilidad funcional se produce cuando el funcionario o servidor público transgrede el ordenamiento jurídico administrativo o contraviene sus obligaciones funcionales, es decir, las que están relacionadas con su cargo de funcionario público, para ello es necesario remitirnos a la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, sobre la potestad sancionadora que ejerce la Contraloría, que señala que la responsabilidad que ha de ser determinada por la CGR es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber transgredido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenece, motivada por alguna gestión deficiente.

Resulta de igual importancia señalar que la finalidad de la potestad sancionadora funcional será proteger el interés público, la adecuada gestión y uso de los recursos públicos en estricta observancia del principio de buena administración, principio que tutela el interés público de cara a las conductas que, de surgir, lleguen a privilegiar intereses distintos a este.

La CGR, dentro de todas sus atribuciones, tiene la facultad de sancionar a funcionarios y servidores públicos que cometan infracciones contra la Administración Pública. Ahora bien, esta potestad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional le es atribuida en razón del control gubernamental que configura una obligación directa de la Contraloría puesto que es la institución encargada de cautelar los recursos del Estado a través de la promoción de valores y la determinación de responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos con el fin último de prevenir la corrupción. Entonces, se entiende que la legitimidad de este control de legalidad queda reflejada en tal potestad sancionadora que protege a la Administración Pública por ser una organización instrumental al cumplimiento de los fines que tiene el Estado por lo que esta debe administrar y gestionar de manera adecuada los recursos públicos en el marco de un Estado constitucional.

La responsabilidad administrativa funcional es la reacción ante la gestión deficiente o negligente por parte de funcionarios o servidores públicos durante el ejercicio de sus funciones como tales, indistintamente del vínculo laboral o contractual. Se determina a través del Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) desarrollado por la Contraloría General de la República en el ejercicio de su función de supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones, de la deuda pública y de los datos de las instituciones sujetas a control, función encomendada a través del artículo 82°

de la Constitución. La CGR iniciará un Procedimiento Administrativo Sancionador por haber contravenido el ordenamiento jurídico - administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, previa emisión de Informes de Control.

Sub Capítulo III

Responsabilidad Administrativa Disciplinaria

2.6. Potestad Disciplinaria Derivada de la Ley Servir

La potestad disciplinaria es la facultad que tiene la Administración Pública para regular la conducta de los funcionarios y servidores civiles y, de ser necesario, aplicar una sanción administrativa. Esta potestad encuentra su fundamento en la preservación de la organización administrativa, es decir, s velar por el orden y la disciplina para el correcto funcionamiento de las actividades administrativas estatales, lo que quiere decir que el Derecho Disciplinario es una especie del Derecho Administrativo Sancionador.

El Derecho Disciplinario se encuentra relacionado con los bienes jurídicos tutelados que se encuentran enmarcados dentro de lo que supone el buen funcionamiento de los servicios administrativos que presta el Estado a la ciudadanía.

Esto nos lleva a la conclusión de que la potestad disciplinaria es un medio de autotutela de la que hace uso la Administración Pública para asegurar que la función pública se realice de la manera más eficiente posible de cara a defender el interés público.

Sobre la potestad disciplinaria y su régimen aplicado dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional, es importante mencionar que debido a que dentro de la Administración Pública existen numerosos regímenes laborales, se inició la reforma del servicio civil con el fin de convertir la gestión de recursos humanos del sector público en un ordenamiento jurídico más ordenado y manejable. De esta iniciativa, surge la creación de la “Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR”, que es el sistema administrativo de recursos humanos que está encargado de establecer, desarrollar y ejecutar la política del Estado respecto del servicio civil. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015)

2.7. Responsabilidad Administrativa Disciplinaria Derivada de la Ley del Servicio Civil.

La dación de la Ley N° 30057, la Ley del Servicio Civil, nace con la intención de que el Estado cuente con un régimen único y exclusivo para las personas que prestan sus servicios en la Administración Pública. La LSC surge de la constante búsqueda de alcanzar la concreción de la responsabilidad administrativa disciplinaria y del poder disciplinario de

las entidades públicas y, como ya se ha mencionado, en el Perú, el régimen disciplinario no ha tenido una regulación uniforme.

Díaz (2016) pregona que:

La responsabilidad administrativa disciplinaria busca ser la garantía para el control de la arbitrariedad de los trabajadores estatales, se persigue en virtud del poder disciplinario de la administración pública y se materializa por medio del procedimiento administrativo correspondiente. Un primer acercamiento a la nueva regulación que ofrece la LSC buscará comprobar si es que ésta se condice con el fundamento antes comentado. El artículo 91 del Reglamento General de la LSC establece que 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. (p. 349).

2.8. Respecto a la Prevalencia y autonomía de la potestad sancionadora

El artículo 5 de la Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG “Reglamento del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional” publicada el 21 de agosto de 2021.

“5.1 La potestad sancionadora de la Contraloría constituye un régimen especial que prevalece frente a otras potestades sancionadoras administrativas con las cuales articula para el deslinde de la responsabilidad administrativa funcional identificada en el Informe. Dicha prevalencia determina el impedimento para que las entidades, una vez comunicado el inicio del procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría, inicien o continúen los procedimientos para el deslinde de responsabilidad, por los mismos hechos y respecto de los mismos sujetos comprendidos en el procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría, cualquiera sea la naturaleza y el fundamento de aquellos.

Las autoridades de las entidades, a consecuencia del referido impedimento, deben inhibirse de efectuar actuaciones previas, iniciar o proseguir un procedimiento por los hechos y respecto a los sujetos antes referidos, hasta la culminación del

procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría, bajo responsabilidad.

5.2 Los órganos del Sistema, al emitir el Informe o como parte del mismo, disponen y comunican a las entidades, el impedimento de éstas para iniciar o continuar los procedimientos de deslinde de responsabilidades por los hechos y respecto de los funcionarios y servidores públicos a quienes se ha identificado responsabilidad administrativa funcional y atribuido la presunta comisión de infracción.

5.3 El inicio o continuación de procedimientos por las entidades, incumpliendo el impedimento señalado en los numerales 5.1 y 5.2, no es obstáculo para que la Contraloría inicie o continúe el procedimiento sancionador; correspondiendo a la entidad, bajo responsabilidad de su Titular, disponer o demandar la nulidad del procedimiento que indebidamente ha iniciado o continuado.

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.

(...)

5.8 La prevalencia de la potestad sancionadora de la Contraloría, no genera que la entidad pierda su potestad sancionadora administrativa, sino que ésta únicamente se restringe o modula su alcance para el deslinde de la responsabilidad administrativa funcional, a través de los mecanismos establecidos en el presente Reglamento.

Capítulo III

Análisis de datos

1. Tipo de Investigación.

La investigación es teórica de tipo básico (Concytec, 2018) a nivel descriptivo.

Según Hernández Sampieri (2019), es una investigación cualitativa. Se estudió la Potestad Sancionadora por responsabilidad administrativa funcional; se examinó la Potestad disciplinaria del Estado como empleador; se sustentó la necesidad de delimitar las competencias para sancionar del Estado, impidiendo la doble sanción al funcionario y servidor público.

2. Métodos de investigación.

En la presente, según Hernández Sampieri (2019), “se estableció una relación metodológica ubicada en el método cualitativo”. Es así que se estudió la Potestad Sancionadora por responsabilidad administrativa funcional; se examinó la Potestad disciplinaria del Estado como empleador; y se sustentó la necesidad de delimitar las competencias para sancionar del Estado, impidiendo la doble sanción al funcionario y servidor público.

3. Diseño de contrastación.

El propósito de este estudio cualitativo – teoría fundamentada fue determinar cuáles serían los criterios jurídicos para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional.

El diseño es teoría fundamentada, mediante la cual sostendremos que si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la doble sanción, entonces la imposición de sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional será Constitucional. Según Hernández y Mendoza (2019), citando a Taylor y Francis, “en la teoría fundamentada el investigador produce una explicación o teoría respecto a un fenómeno, proceso, acción o interacciones que se aplican un contexto concreto y desde la perspectiva de diversos participantes”. (p.526)

Asimismo, se utilizó como métodos de análisis el interpretativo constitucional, argumentativo, inductivo y deductivo.

4. Población y Muestra.

Se trabajó con un universo finito se tomó a la comunidad jurídica lambayecana como población; siendo que la muestra será determinada por conveniencia, considerando 10 abogados especialistas en Derecho Administrativo y 10 abogados especialistas en Derecho Constitucional que están colegiados en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque. Constituyendo cada abogado encuestado una unidad de análisis.

5. Técnicas de recolección de datos.

La técnica de procesamiento en la presente investigación “se llevó a cabo a través del procesador Word y Excel, para el procesamiento de la literatura y de los datos estadísticos respectivamente. Se analizó el derecho positivo a fin de determinar si es correcto o en su realización hay defecto o deficiencia, para llegar a corroborar la hipótesis”.

Los materiales documentales utilizados fueron Normas, Jurisprudencias, Doctrina, Libros jurídicos, Leyes, Decretos Legislativos.

6. Procesamiento y análisis e interpretación de datos.

Se han recolectado los datos mediante el fichaje, para el material extraído de libros, revistas y portales institucionales; y guías de observación a fin del análisis de normas internacionales, la Constitución, doctrina y jurisprudencia.

Los datos han sido revisados, categorizados y organizados en función a los objetivos propuestos; así mismo se ha tabulado las respuestas otorgadas, presentándolas en gráficos y tablas.

Se efectuó una codificación axial y abierta, comparando las respuestas otorgadas por los participantes, fin de determinar los puntos de convergencia y divergencia; así mismo se codificó la información extraída de la normativa y doctrina, a fin de extraer la teoría a postular, la cual validó la hipótesis propuesta, siendo que la investigación

cumple con criterios de dependencia la cual incide en la consistencia de los resultados, así mismo tiene una máxima validez, pues al recolectar la información se consignó al autor de la misma y se precisó en cada caso cual es la opinión del investigador.

7. Resultados.

7.1. Potestad Sancionadora por responsabilidad administrativa funcional.

A continuación, se detallan los resultados a las encuestas realizadas a los participantes, abogados especialistas en derecho administrativo y constitucional.

Para presentar las tablas y gráficos, se utilizan las siguientes abreviaturas: Totalmente en desacuerdo (**TD**); Desacuerdo (**D**); Ni de acuerdo ni en desacuerdo (**NI**); De acuerdo (**DA**); y Totalmente de acuerdo (**TA**).

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 1.- Es necesaria la existencia de potestad administrativa funcional de Estado

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	2	20	20
D	2	20	40
NI	0	0	40
DA	4	40	80
TA	2	20	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 2.- Es necesaria la existencia de potestad administrativa funcional de Estado

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	0	0	0
D	4	40	40
NI	0	0	40
DA	2	20	60
TA	4	40	100
Total	10	100	

Gráfico 1.- Es necesaria la existencia de potestad administrativa funcional de Estado



De los datos evidenciados, se advierte que existe coincidencia entre las opiniones de los abogados especialistas en derecho administrativo con los abogados constitucionalistas en derecho constitucional, pues en ambos casos un 60% del total de los entrevistados está totalmente de acuerdo y de acuerdo con que es necesaria la existencia de potestad administrativa funcional de Estado.

La potestad hace alusión a los poderes que goza la Administración para imponer consecuencias jurídicas de su actuación a los administrados, en aras de la satisfacción de los intereses públicos, reconociéndose la existencia de potestad planificadora, potestad inspectora, potestad reglamentaria, y, potestad sancionadora.

La potestad sancionadora es una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo (esto es la potestad disciplinaria); sin que estos constituyeran ilícitos penales, lo cual avala la existencia de la potestad administrativa sancionadora, emanada del mismo ius puniendi del Estado.

El ius puniendi aplicado en materia administrativa y su potestad sancionadora es un derecho de aplicación inmediata, porque responde a la facultad de la autoridad administrativa de aplicar sanciones a través de un procedimiento especial y, procedimiento que ha quedado regulado en la Ley N° 27444.

Las infracciones administrativas, además de un daño genérico al interés público en cuanto vulneraciones del ordenamiento jurídico, pueden producir también un estado de cosas anómalo, que es lógico y necesario eliminar, restaurando la situación previa a su comisión: bien mediante la destrucción de los efectos de la infracción (p. Ej. La demolición de la obra ilegal), bien mediante el resarcimiento pecuniario de los daños y perjuicios

causados al patrimonio público (p. Ej. La destrucción de un semáforo en virtud de un accidente que constituye una infracción de tráfico). (Santamaría, 2004).

La potestad administrativa del Estado, permite la imposición de medidas correctivas, las cuales son actos administrativos y deben cumplir con los requisitos de validez, el principal de ellos es el de legalidad, entendida como la exigencia que la certeza de validez de toda acción administrativa.

La legalidad formal es el sometimiento al procedimiento y a las formas legales predispuestas, la legalidad sustantiva (solo puede contener aquellas declaraciones o contenidos que le son autorizadas previamente por la ley) y la legalidad teleológica (cumplir únicamente los fines perseguidos por el legislador cuando atribuyo la competencia a la autoridad).

Todas las medidas correctivas deben dictarse cuando la ley así ha facultado a la entidad y en los casos previstos, siguiendo el procedimiento previo de descargo y sin exceder las finalidades que cada una de estas medidas poseen, en este caso, la potestad administrativa disciplinaria por responsabilidad administrativa funcional ha sido atribuida a la Contraloría General de la República del Perú, -en adelante CGR-.

La labor de la CGR es una de naturaleza contralora, a través de las llamadas acciones de control, a través las cuales puede identificar actos de corrupción o inconductas funcionales que inciden directamente en la correcta ejecución del presupuesto público y con el erario nacional, permitiéndosele también la adopción de medidas represivas de dichos hechos que desincentiven la comisión de los mismos y que aseguren la eficacia de las normas, no solo las de carácter general, sino también de aquellas de carácter técnico emitidas por la propia entidad contralora.

Por ello, es que la potestad sancionadora que se le ha otorgado a través de la Ley N.º 29622

“Artículo 45º.- 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”.

Siendo que la norma que le ha atribuido esta facultad es una ley, debemos entender que se cumple con la legalidad formal para la atribución de la potestad; así también, las sanciones deberían haberse determinado por una ley, lamentablemente la Ley N.º 29622, delega la posibilidad de regulación a un reglamento:

“Artículo 46º.- Conductas infractoras

(...) 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”

En razón a esta falta de legalidad formal, es que la Sentencia del TC recaída en el Exp. 20-2015-PI/TC, resolvió

“declarar FUNDADA EN PARTE la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia INCONSTITUCIONAL el artículo 46 de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad; y, por conexidad, INCONSTITUCIONAL la frase que fueron referidas en el artículo 46 del primer párrafo del artículo 47.1, literal a, de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622”.

Como es lógico, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que delegaba en un reglamento la determinación de sanciones, la CGR no podía determinar responsabilidad administrativa funcional, menos aún sancionar, siendo que curiosamente, remitía los

hechos pasibles de responsabilidad administrativa a los órganos que administran potestad disciplinaria.

No obstante, el Tribuna ratifico la constitucionalidad de la potestad administrativa sancionadora de la CGR, en razón de lo cual, cumpliendo el principio de legalidad, a posteriori, podría determinar responsabilidades y sancionar.

La facultad de imponer sanciones de la CGR fortalece la eficacia de la función de control que le ha sido encomendada. Es necesario que la CGR adopte medidas de sanción a las personas que comentan irregularidades, siendo una entidad calificada para evaluar la gravedad de los actos que identificados, así como de adoptar las medidas sancionadoras adecuadas con relación a la infracción cometida.

La potestad sancionadora permite la eficacia de las funciones que realiza una entidad de la administración, pues no solo basta ordenar y prohibir, sino que es necesario sancionar aquellos comportamientos que no se ajusten la conducta prescrita.

En el caso de la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional, nos referimos a la potestad dirigida contra los servidores y funcionarios públicos, con la finalidad de proteger la organización y funcionamiento de la Administración, así como garantizar la probidad de los funcionarios de la Administración.

La responsabilidad administrativa funcional esta conceptualizada en la Novena disposición Final de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, donde se califica a la 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 durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia”.

Es así que se encuentra enraizada en la función administrativa encomendada a todo servidor y funcionario público.

La potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional tiene origen constitucional, pues el art. 39 de nuestra Carta Magna señala: “Todos los funcionarios y trabajadores públicos se encuentran al servicio de la Nación”, es decir para servir el interés público. Así también, señala:

“Artículo 40°.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos (...).

(...)

Artículo 41°.- (...)

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública”.

Así también, esta potestad se encuentra parte de su fundamento en el art. 82° de la Constitución, artículo que señala que la Contraloría tiene por objeto lidiar y eliminar la impunidad de los actos de corrupción en el ámbito administrativo, de lo que se entiende que esta potestad no califica como función jurisdiccional.

Esta responsabilidad, también ha sido desarrollada por el Decreto Legislativo 276, la Ley 30057, o el Texto único Ordenado de la Ley 27444, y adicionalmente ha estas, ha sido encomendada a la CGR, atendiendo su rol como Entidad Fiscalizadora Superior., pudiendo advertir irregularidades que otras entidades no podrían, considerando que tiene conocimientos técnicos adecuados para determinar la graduación de la sanción.

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y la Convención Interamericana contra la corrupción, ratificadas por el Perú, dispone que “debemos tomar todas las medidas necesarias en la lucha contra la corrupción, medidas legislativas y administrativas, incluso adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la Convención, siempre con la finalidad de prevenir y combatir la corrupción” (art. 65 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción).

Según Cabrera (2014), la responsabilidad administrativa es aquella generada en quienes durante el ejercicio de sus funciones, desempeñaron una gestión deficiente o negligente, la misma que se traduce en gestiones que no lograron resultados razonables de acuerdo al plan y programa propuesto; gestiones que no fueron transparentes y no vigilaron que los sistemas operativos, administrativos y de control hayan funcionado adecuadamente; gestiones que no respetaron independencia de la auditoría interna; así como gestiones que no agotaron todas las acciones posibles para preservar los bienes y recursos de la entidad a la que pertenecen.

Ahora bien, ante la ausencia de normatividad para sancionar, por los efectos de la Sentencia del TC, arribo que ante cualquier incumplimiento funcional detectado, se haga de conocimiento del titular de la Entidad, lo que conlleva a que, si correspondiera, se apertura un Procedimiento Administrativo Disciplinario – PAD.

A tenor de ello, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas Procedimiento Administrativo Sancionador – en adelante TSRA- estableció un “Precedente administrativo de observancia obligatoria sobre reconducción de los procedimientos administrativos sancionadores concluidos por imposibilidad jurídica de continuarlos a razón de la sentencia del Tribunal Constitucional –(Expediente N° 0020-2015-PI/TC)”, el cual señaló que:

“2.1 En la Resolución N° 038-2020-CG/TSRA-SALA ÚNICA – en adelante la Resolución- se ha señalado en el numeral 7.4 que: *...el inicio, desarrollo o conclusión de un procedimiento administrativo sancionador no imposibilita la investigación ni la determinación de los hechos observados en un procedimiento disciplinario.* En ese sentido, no se ha configurado inobservancia alguna de la aplicación del principio del non bis in ídem, por ende, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se dio en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, no correspondiendo a este Colegiado analizar o dar opinión sobre algún procedimiento disciplinario aperturado en contra de los administrados por los mismos hechos, ni mucho menos oficiar a la Entidad a fin de requerir información sobre el particular o suspender algún procedimiento disciplinario en curso.

(...)

2.4 Conforme se señaló en el numeral 7.5 de la Resolución, según los alcances de la Ley N° 27785, el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, el Reglamento y la Directiva N° 007-2014-CG-GCSII denominada “Auditoría de Cumplimiento” y el “Manual de Auditoría de Cumplimiento” aprobada por Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG modificada por Resolución de Contraloría N° 136-2018-CG: solo podría admitirse la reconducción cuando las autoridades del PAS determinan y sustentan que los hechos observados en el informe de control constituyen infracciones administrativas de diferente naturaleza jurídica.

(...)

2.11 En este contexto, (...) bajo el cual emitido un informe de auditoría que atribuye responsabilidad administrativa funcional, se activa un esquema de procesamiento administrativo especial en contra de los auditados que siguen gozando del principio de licitud y cuyo cuestionamiento culmina con la resolución que concluye y archiva la causa y adquiere condición de firme, quedando la posibilidad de ejercicio de la nulidad de oficio conforme los parámetros de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), más no rige en este esquema metodológico legal una regla de reversión.

2.12 (...) solo podría admitirse cuando se activa la competencia de los órganos del procesamiento de reconducir para dichos fines cuando las autoridades del PAS determinan y sustentan que los hechos observados en el informe de control constituyen infracciones administrativas de diferente naturaleza jurídica, lo cual no sucede en el régimen de conclusión del PAS derivado de los efectos de la sentencia del TC.

2.14 A la CGR le corresponde, a través de sus órganos competentes, pronunciarse sobre la responsabilidad administrativa funcional; sobre los procedimientos administrativos sancionadores en trámite; y sobre el impedimento que fuese notificado a los titulares de la entidades para iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, ello en el ejercicio de su autonomía y competencia reguladora, guardando concordancia con el artículo 82° de la Constitución Política

del Perú y el literal g) del artículo 22° de la Ley N° 27785, que establece como una de sus atribuciones: absolver consultas, emitir pronunciamientos institucionales e interpretar la normativa del control gubernamental con carácter vinculante, y de ser el caso, orientador. Asimismo, establecerá mecanismos de orientación para los sujetos de control respecto a sus derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades previstos en la normativa de control; lo cual es concordante con las atribuciones regladas por la Ley N° 29158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que en su artículo 47° establece como atribuciones de los Entes Rectores: Emitir opinión vinculante sobre la materia del Sistema. Asimismo, debe considerarse que el art. 28° del Reglamento, establece que el TSRA tiene la función de emitir pronunciamientos para la interpretación o aplicación de las normas que rigen el procedimiento sancionador.

2.15 Por lo que, la Sala Única manifestó en el numeral 7.19 de la Resolución que no resulta relevante: ...la posición que tenga SERVIR respecto de las incidencias que pueda tener la Sentencia del TC en el plano del procesamiento por responsabilidad administrativa funcional, ya que es este Colegiado dentro de su rol establecido en los artículos 28°, 37° y 61° del Reglamento, quien tiene la competencia legal de definir o inferir los efectos de los informes de control y de la procesalística derivada de este procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional, cuyos criterios revisten de observancia obligatoria cuando el Colegiado lo considere pertinente, esto precisamente porque la propia Ley Orgánica del Poder Ejecutivo define al control gubernamental como un sistema administrativo especial exento de la rectoría de la PCM respecto de otros sistemas administrativos”.

“(…) La responsabilidad administrativa funcional es independiente de las otras responsabilidades en las que pueda incurrir y por las que se le puede procesar y sancionar a un funcionario o servidor público; según la normativa vigente, sólo procede la reconducción de un procedimiento administrativo sancionador en el caso que los hechos observados en el Informe de Control no correspondan a una responsabilidad administrativa funcional; y que, corresponde a la CGR, a través de sus órganos competentes, pronunciarse sobre la responsabilidad administrativa funcional”.

A partir de la declaratoria de inconstitucionalidad del reglamento que contenía las infracciones, quedando la CGR sin la posibilidad de sancionar administrativamente, la CGR, como diversas bancadas partidarias, presentaron proyectos de Ley, siendo que recién con fecha 20 de julio de 2021, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N.º 31288, en la cual se determinaron las infracciones por responsabilidad administrativa funcional (cumpliendo con el principio de legalidad) y mediante Resolución de Contraloría N.º 166-2021-CG-GPAS, publicada el 21 de agosto de 2021, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador.

La legalidad adopta dos dimensiones, la exigencia que la competencia para dictar medidas correctivas se encuentre solo en una norma jurídica que puede ser una ley o un reglamento (legalidad simple) o que además el principio se encuentre reforzado exigiendo únicamente para ello una norma con rango de ley (reserva de ley). El artículo 230º numeral 1) de la LPAG establece que “sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”.

Es decir, esta limitación de derechos requiere el cumplimiento de que la norma que los limite, sea con rango de ley, en razón de lo cual, se emitió la Ley N.º 31288, cumpliendo con la legalidad simple y la reserva de ley.

Estos resultados se afianzan en Caicedo (2021) Ecuador, en su tesis “Análisis jurídico del artículo 248 numeral 1º del código orgánico administrativo que regula el procedimiento administrativo sancionador y su incidencia frente al principio de imparcialidad, en el gobierno autónomo descentralizado municipal de Montúfar”, quien señaló que “La importancia de generar a través de los procedimientos administrativos sancionadores suficiente confianza en la colectividad, radica en cuan efectiva puede ser el principio de imparcialidad y el respeto a las garantías del debido proceso”. (p.45)

Así también se afianzan en Hernández (2019) Ecuador, en su tesis “El principio de independencia e imparcialidad en el procedimiento administrativo sancionador de los servidores públicos: estudio comparado entre el sistema español y el sistema ecuatoriano”, quien señaló que se pueden imponer sanciones administrativas, pero deben estar sujetas a revisión en sede judicial.

7.2. Potestad disciplinaria del Estado como empleador

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 3.- Es necesaria la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria del Estado

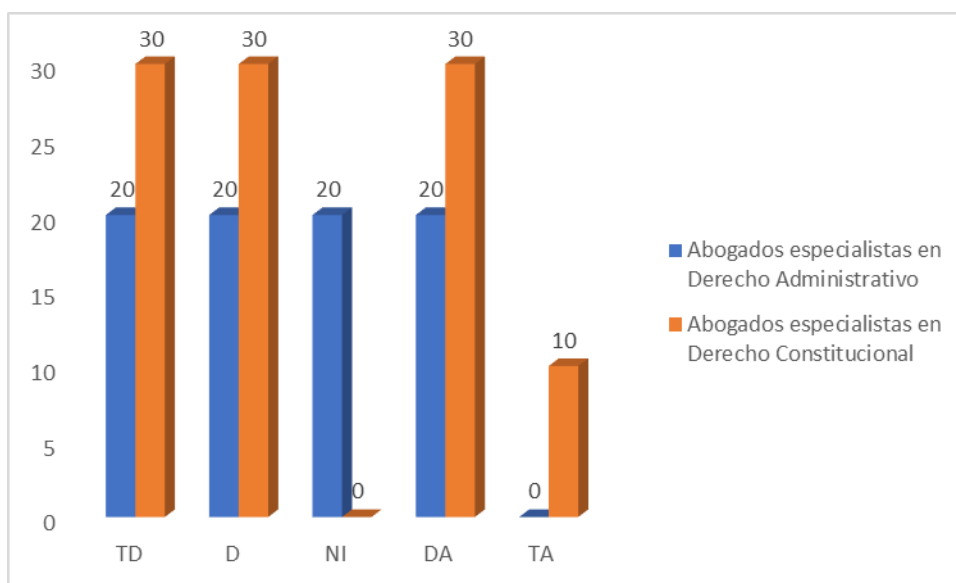
Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	2	20	20
D	2	20	40
NI	2	20	60
DA	2	20	80
TA	2	20	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 4.- Es necesaria la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria del Estado

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	3	30	30
D	3	30	60
NI	0	0	60
DA	3	30	90
TA	1	10	100
Total	10	100	

Gráfico 2.- Es necesaria la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria del Estado



De los datos recogidos se advierte que el 40% de los entrevistados, abogados especialistas en derecho administrativo están totalmente en desacuerdo y desacuerdo con que es necesaria la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria del Estado; por otro lado, el 60% de abogados especialistas en Derecho Constitucional señalan que están totalmente en desacuerdo con la existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria del Estado.

La potestad disciplinaria también deriva del ius puniendi que es la facultad estatal para sancionar a los ciudadanos que incumplan con sus deberes o que vulneren los derechos de los demás, con el fin de castigar conductas que constituyen infracciones de naturaleza administrativa, esto porque a la Administración Pública se le ha atribuido la facultad de regular, supervisar y vigilar a las distintas entidades públicas.

La potestad sancionadora otorgada la Administración Pública se encuentra relacionada con la potestad disciplinaria. Ambas potestades no son ajenas entre sí, sino por el contrario están relacionadas a razón de género-especie, respectivamente.

La potestad disciplinaria es la facultad que ostenta la Administración Pública a fin de regular la conducta de los funcionarios y servidores civiles e incluso aplicar una sanción administrativa. Su esencia es la conservación de la organización administrativa, velando por correcto orden y disciplina para el adecuado funcionamiento de las actividades administrativas estatales, lo que quiere decir que el Derecho Disciplinario es una especie del Derecho Administrativo Sancionador.

La potestad disciplinaria es un medio de autotutela de la que hace uso la Administración Pública para asegurar que la función pública se lleve a cabo del modo más eficiente posible de cara a defender el interés público.

En la Administración Pública existen numerosos regímenes laborales, por ello se inició la reforma del servicio civil con el fin de convertir la gestión de recursos humanos del sector público en un ordenamiento jurídico más ordenado y manejable. Estando a ello se crea la “Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR”, que es el sistema administrativo de recursos humanos. (MINJUS, 2015)

La finalidad de esta potestad disciplinaria es asegurar que las actividades que desarrolla el servidor o funcionario público, en su calidad de subordinado con la entidad

para la que trabaja, se desarrolle en el marco de acatamiento de su ordenamiento jurídico que tutela del interés general.

El régimen disciplinario de la Ley N° 30057, es de aplicación a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados bajo los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057 y la referida Ley, así como es aplicable a los servidores civiles comprendidos dentro del régimen especial para Gobiernos Locales a los servidores previstos en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSC, de conformidad con la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGS.

Díaz (2016) señala que la responsabilidad administrativa disciplinaria no es otra cosa que la garantía para el lograr el control de la arbitrariedad de los trabajadores estatales en concordancia con el poder disciplinario con el que cuenta la administración pública, poder que se alcanza a materializar a través de un del procedimiento administrativo correspondiente. El artículo 91° del Reglamento General de la referida ley, establece que la responsabilidad administrativa de tipo disciplinaria la exigida por parte del Estado a los servidores civiles por la comisión de las faltas previstas en su ley, faltas que cometan en el ejercicio de sus funciones o de la prestación de servicios. (p. 349).

Según, Lizárraga (2013), la LSC tiene por propósito establecer reglas idóneas y suficientes para promover un servicio civil meritocrático y encaminado al ciudadano y el amparo de los intereses generales, brindando servicios de calidad a través de un mejor servicio civil, teniendo como uno de los principios rectores a la probidad y la ética pública.

Así también, Paredes (2013) señala que la LSC ofrece mecanismos legales para el desarrollo del empleo a través del aliento o desaliento de ciertas conductas de los empleados públicos dentro de un eficaz sistema de administración de recursos humanos. Esto se logra a través de la creación de incentivos positivos y negativos, dentro de los negativos tenemos reglas de aplicación que forman parte del régimen disciplinario, régimen regulado en el Título V de la citada ley. (p. 187).

Es así que la responsabilidad administrativa disciplinaria es la potestad correctiva aplicada al interior de una determinada entidad pública y se genera cuando el servidor civil incumple sus obligaciones o deberes como trabajador público, lo que termina afectando el orden interno de tal institución.

Las sanciones disciplinarias tienen la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas.

Estos resultados se afianzan en Matute (2021) Ecuador, en su tesis: “El Derecho Administrativo Sancionador y la Aplicación de Responsabilidad Disciplinaria del Servidor Público”, quien señaló que “el régimen disciplinario consiste en aplicar sanciones que pueden imponerse a por las normas administrativas disciplinarias. En lo que concierne a la potestad disciplinaria, en el ámbito de la Administración, éste emana de las relaciones de subordinación que guarda con sus empleados, de allí la particularidad del servicio público y de que las sanciones disciplinarias son concernientes a las responsabilidades administrativas de los funcionarios y servidores públicos”. (p. 22-23)

Así también, se sustentan en Boza (2020), en su tesis “Calificación de infracciones en el procedimiento administrativo disciplinario y su derrotero en torno al principio de razonabilidad, Municipalidad Distrital de Yauli, 2018”, quien señaló que “Estando a la calificación débil de infracciones en el Procedimiento Administrativo Disciplinario, al no considerar en su evaluación contenido del principio de razonabilidad. Se tiene, que las imputaciones realizadas devendrán en nulas, causando perjuicio a la administración”.

Al respecto Herrera (2018), en su tesis “Procesos administrativos disciplinarios de funcionarios en la sede del Gobierno Regional Lambayeque”, señaló que “Sólo el 31% de los encuestados conocen la nominación de las Sanciones Administrativas por faltas disciplinarias lo que nos demuestra el desdén y desconocimiento de la gran mayoría de servidores y funcionarios públicos; como por parte de las autoridades que dirigen las entidades públicas, el tema de las sanciones administrativas y su influencia en la calidad del servicio público que ofrecen a los usuarios de la administración pública” (p. 53), lo cual demuestra que los administrados desconocen la existencia de esta potestad; no obstante ello, esa situación no inhibe a la imposición de sanciones; pero revela la necesidad de comunicar a los servidores y funcionarios de su existencia, a fin de no generar indefensión en los mismos.

7.3. Delimitación de las competencias para sancionar del Estado, impidiendo la doble sanción al funcionario y servidor público.

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

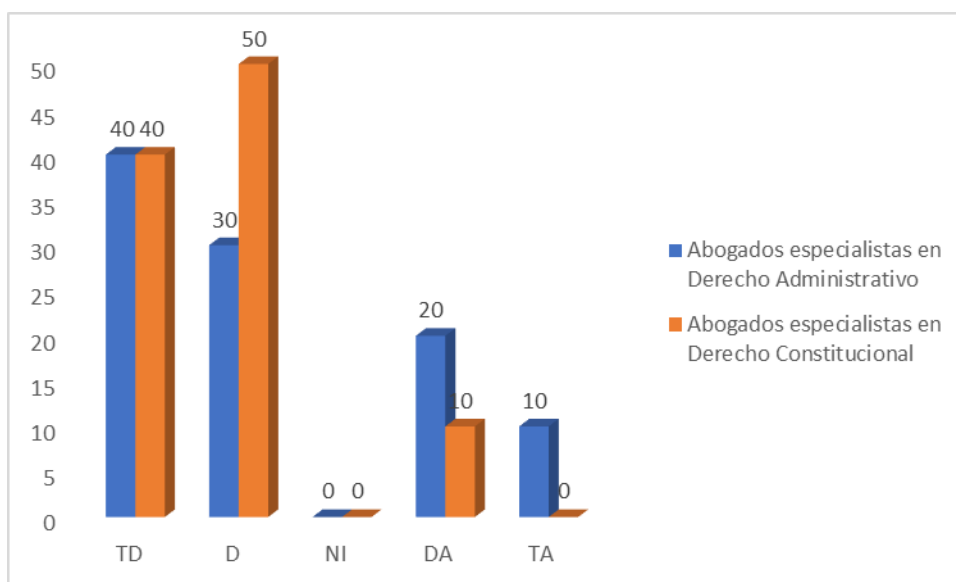
Tabla 5.- Se deben aplicar ambas potestades ante una conducta funcional

Tabla 6.- Se deben aplicar ambas potestades ante una conducta funcional

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	3	30	70
NI	0	0	70
DA	2	20	90
TA	1	10	100
Total	10	100	

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	5	50	90
NI	0	0	90
DA	1	10	100
TA	0	0	100
Total	10	100	

Gráfico 3.- Se deben aplicar ambas potestades ante una conducta funcional



De los resultados del cuestionario aplicado se advierte que el 70% de los especialistas en derecho administrativo señalan que están totalmente en desacuerdo y en desacuerdo con que se deben aplicar ambas potestades ante una inconducta funcional; en el mismo sentido, un 90% de los abogados constitucionalistas coincide en la no aplicación de ambas potestades a una inconducta funcional.

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 7.- Se deben imponer ambas sanciones a un solo hecho

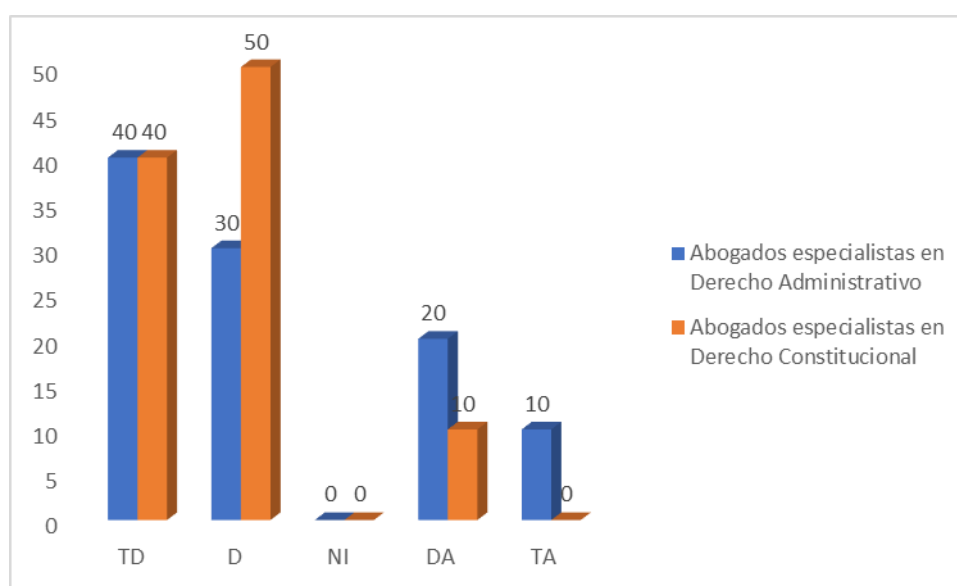
Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	3	30	70
NI	0	0	70
DA	2	20	90
TA	1	10	100
Total	20	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 8.- Se deben imponer ambas sanciones a un solo hecho

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	5	50	90
NI	0	0	90
DA	1	10	100
TA	0	0	100
Total	20	100	

Gráfico 4.- Se deben imponer ambas sanciones a un solo hecho



De los resultados del cuestionario aplicado se advierte que el 70% de los especialistas en derecho administrativo señalan que están totalmente en desacuerdo y en

desacuerdo con que se impongan ambas sanciones a un solo hecho; en el mismo sentido, un 90% de los abogados constitucionalistas coincide en la no aplicación de ambas potestades a una conducta funcional.

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 9.- Se vulnera el ne bis in idem si se sanciona a un funcionario o servidor en ambas vías

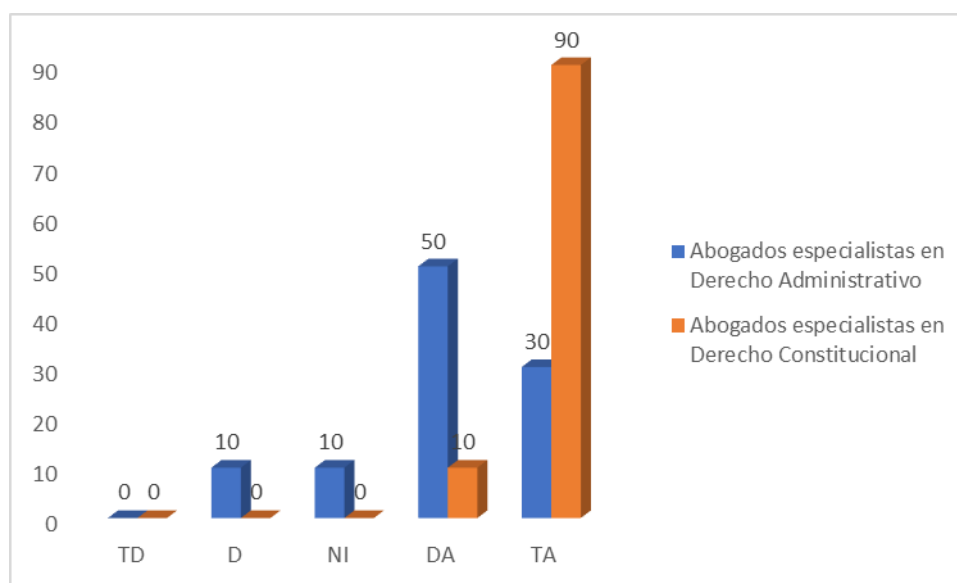
Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	0	0	0
D	1	10	10
NI	1	10	20
DA	5	50	70
TA	3	30	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 10.- Se vulnera el ne bis in idem si se sanciona a un funcionario o servidor en ambas vías

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	0	0	0
D	0	0	0
NI	0	0	0
DA	1	10	10
TA	9	90	100
Total	10	100	

Gráfico 5.- Se vulnera el ne bis in idem si se sanciona a un funcionario o servidor en ambas vías



De los cuestionarios aplicados, se advierte que un 80% está de acuerdo y totalmente de acuerdo con que se vulnera el *ne bis in idem* si se sanciona a un funcionario o servidor en ambas vías (administrativa sancionadora y disciplinaria); resultado que es respaldado en un 100% por parte de los abogados especialistas en derecho constitucional.

No es un desconcierto que se ha cuestionado la existencia paralela de dos regímenes que tienen por finalidad sancionar a un mismo sujeto que sería el funcionario público o trabajador estatal; pues puede existir identidad de sujetos y de hechos, pero ambas potestades tienen diferente fundamento, en el caso de la responsabilidad disciplinaria, es la corrección al empleado; en el caso de la responsabilidad administrativa, es salvaguardar el correcto funcionamiento de la administración pública; y como mencionábamos en el apartado anterior, algunos autores señalan que la potestad sancionadora es el género, y la responsabilidad disciplinaria sería una especie, así como la responsabilidad administrativa funcional. Según Guzmán (Como se citó en Danós, J. s/f) determina:

Resultado obvio, en consecuencia, que tampoco pueden imponerse dos o más sanciones administrativas a una misma infracción.

Ahora bien, es lógico pensar que, si pertenecen a un mismo género, pueden colisionar, o incluso superponerse una a la otra; o sancionar a la misma persona y que reciba diferentes sanciones atendiendo al diferente fundamento, pero ¿esa será la forma correcta de aplicar medidas correctivas? Al parecer la existencia de estas dos responsabilidades, busca amedrentar y así minorizar la comisión de infracciones o faltas administrativas.

El principio *non bis in idem*, en primer término, es considerado una regla de carácter sustantivo, debido a que prioritariamente se refiere a las sanciones que puedan imponerse y no propiamente al procedimiento y sus garantías formales. No obstante, este principio también tiene implicancias procedimentales ya que, de origen, tiene una acepción procesal que significa prohibición de sufrir sucesivamente diversos procesos por el mismo hecho, incluso aunque ese múltiple enjuiciamiento no suponga varios castigos.

Ante la concurrencia de las potestades que son objeto de nuestro estudio, suele ocurrir que algunas veces se superponen al momento de sancionar, toman conductas que pueden ser idénticas o similares; la controversia se genera por la falta de criterios que

permitan diferenciar a una y otra, así como generalizar la aplicación prevalente de la responsabilidad administrativa funcional, atendiendo a que su fundamento es superior.

El principio de *ne bis in ídem* es considerado como un derecho constitucional que permite la proscripción de perseguir a una persona o sancionarla dos o más veces por una misma infracción, siempre que se identifique la igualdad de sujeto, hecho y fundamento; impide que una persona sea juzgada dos veces por el mismo hecho y fundamento, a grosso modo, pero de una interpretación un poco más precisa de este principio, tenemos abierta la posibilidad de que una persona pueda ser juzgada dos veces por los mismos hechos siempre y cuando el fundamento no sea el mismo.

Se trata de un principio general del Derecho que está muy relacionado con el principio de proporcionalidad y el principio de cosa juzgada y prohíbe, como ya sabemos, la aplicación de dos o más sanciones e incluso prohíbe la apertura de dos o más procesos o procedimientos en los distintos órdenes jurídicos sancionadores que hubiere dentro del ordenamiento legal toda vez que se advierta coincidencia de sujeto, de fundamento y de hechos.

El *ne bis in ídem* es para el Derecho un principio que protege la seguridad jurídica en consonancia de evitar la duplicidad de sanciones, en este caso administrativas, que recaigan en los mismos hechos. Cierra la posibilidad de que el ordenamiento permita una dualidad de procedimientos y en cada uno de ellos se produzca un enjuiciamiento sobre los mismos hechos siempre que el fundamento sea el mismo, al igual que los sujetos.

El *ne bis in ídem*, impide la sanción cuando existe similitud en sujetos, hecho y fundamento. Nos detendremos en este último.

La identidad de fundamento se dará por cumplida cuando exista semejanza sobre los bienes jurídicos tutelados por las distintas regulaciones sancionadoras; el bien jurídico tutelado es concebido como el fundamento.

Este principio tiene un doble significado: la prohibición del doble castigo y del doble procesamiento, es decir, puede sintetizarse tanto desde una vertiente material como desde una vertiente procesal siempre y cuando estemos frente al mismo sujeto, frente a los mismos hechos y frente al mismo fundamento.

Los derechos protegidos por estas dos potestades administrativas tienen la misma naturaleza respecto de los medios (la sanción) para alcanzar la protección que pretende, pero que el fin específico que persigue cada uno es distinto.

El Tribunal Constitucional también se ha ocupado de plantear una definición de la identidad de fundamento, coincidiendo con la doctrina al establecer que es la identidad de bien jurídico o identidad de interés protegido, y que, además, se debe tener presente que el derecho administrativo sancionador y su potestad no se rigen por el principio de lesividad, sino más bien por criterios de afectación general, por lo que su ejecución no demanda la comprobación de la afectación o puesta en peligro de los bienes jurídicos pues bastará el desacato a las reglas de ordenación que buscan asegurar las expectativas que referidas al funcionamiento de la administración pública.

La potestad disciplinaria obedece a la facultad de inspección y control por parte de Estado para lograr corregir y sancionar a los funcionarios del aparato administrativo estatal, con la finalidad de conservar la disciplina de la organización a fin de que el ejercicio del poder público se ajuste al interés general, fomentando el cumplimiento de las tareas y servicios propios de su función pública.

La potestad sancionadora de la CGR tiene como finalidad determinar responsabilidad administrativa funcional que resulta ser la reacción frente a la eventual gestión deficiente o negligente por parte de los funcionarios o servidores públicos, que durante el ejercicio de sus funciones han hecho una mala ejecución del presupuesto del Estado, de sus operaciones o de los datos de las instituciones que están sujetas a control.

Es así que el *ne bis in ídem* resultaría inaplicable, pero es oportuno criminalizar de ese modo una única conducta, basado en el diferente fundamento, consideramos que no; y ante ello, señalamos que la sanción disciplinaria debe aplicarse a faltas o infracciones leves (y solo a estas); y la sanción por responsabilidad administrativa funcional a infracciones graves y muy graves.

Es así que para determinar cuando estamos frente a una infracción leve, debemos recurrir a la Ley Servir y a los Reglamentos Internos de trabajo de cada Entidad del Estado; y para reconocer si estamos frente a una infracción grave o muy grave, a la Ley N.º 31288 y su Reglamento.

Pero, que ocurre si no estamos seguros de que proceso iniciar, pues si la determinación de responsabilidades se realiza en el marco de una acción de control, será el propio informe de control (que es un acto de administración interna), el que determine si será pasible de un Procedimiento Administrativo Sancionador, o si por el Contrario, el deslinde lo debe realizar el titular de la Entidad, a través del PAD.

Si el hecho se evidencia en la labor normal del servidor o funcionario, se aperturará el PAD, y sobre el se determinará la gravedad de la sanción, si esta no es leve, deberá informarse el hecho a la CGR, a fin de que inicie una acción de control a estos hechos específicos, y si correspondiere, se determinará el accionar de este servidor, como pasible de responsabilidad administrativa funcional.

En consecuencia, consideramos que las potestades deben determinarse a partir de la gravedad de las infracciones.

Estos resultados se afianzan en Jalvo (2020) Lima, en su investigación: “Aspectos fundamentales de la configuración actual de la potestad disciplinaria de la Administración Pública española sobre el personal a su servicio”, quien señaló que pese a la existencia de normas, el ordenamiento jurídico no está completo, aún hay vacíos que poco a poco van llenando la jurisprudencia; que las normas españolas aún permiten vulneraciones procesales.

Por otro lado, difieren de Segura (2019) Lambayeque, en su tesis: “Fundamentos para implementar un Régimen Disciplinario Especial en el marco de las Contrataciones Estatales”, quien señaló que “la potestad disciplinaria, es una facultad propia de la Administración Pública como expresión de su *ius puniendi*, a través de la cual puede aplicar sanciones, tanto a los funcionarios como los servidores públicos, en virtud de la muy conocida sujeción especial que tiene con esta. Siendo esta sujeción especial es muy distinta a lo que se apuesta a través de la potestad sancionadora, señala que la potestad disciplinaria es reconocida a través de la Ley del Servir y la Ley Orgánica de la CGR, indicando que ambas potestades son aplicables a los funcionarios encargados, en este caso, de las contrataciones estatales”.

Los resultados se afianzan en Ramírez (2018), en su tesis: “La responsabilidad administrativa: el debido proceso en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Hospital Regional Docente Las Mercedes de Chiclayo, 2015”, quien señaló que “al hacerse

efectiva ambas inhabilitaciones judicial y administrativa generadas por un mismo hecho, se estaría violando el principio *ne bis in idem*, que señala que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho; situación que debe ser solucionada, subsumiendo la administrativa a la judicial, con lo que adicionalmente, se estaría solucionado también la incoherencia existente entre los límites de la inhabilitación administrativa y los de la inhabilitación penal”. (p. 91)

Así también se afianzan en Bustamante (2016) que lleva como título “La reforma del Servicio Civil: La Infracción Administrativa Laboral - Un avance en el Procedimiento Administrativo Disciplinario y Sancionador en la Administración Pública”, quien señaló que existen una serie de vacíos que permiten la apertura de un procedimiento disciplinario a los empleados públicos de manera paralela a otros procedimientos sancionadores.

De igual forma, se afianzan en González y Rodríguez (2017) titulada “El *Ius Puniendi* del Estado sobre empleados públicos, el Régimen Sancionador de la Contraloría General de la República versus el Régimen Disciplinario de la Ley Servir”, quienes señalaron que tiene prevalencia primigeniamente la CGR, pero que al aplicarse ambas se vulnera el *ne bis in idem*, y se origina una inconsistencia jurídica vulnerando el principio de juez natural, el debido procedimiento, puesto que las competencias no están delimitadas para los trabajadores estatales, así como la claridad de sanciones.

Asimismo, se afianzan en Sinche (2019) Lima, en su tesis “El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República - Análisis Comparado”, quien señaló que “ambos regímenes guardan entre ellas una relación de semejanza, ello determinado a partir de las principales instituciones del Derecho Disciplinario de la función pública, evidenciándose ausencia de coordinación entre ambos órdenes, esto porque la primera es de carácter interno, mientras que la segunda es de carácter externo y sus leyes de creación han establecido órganos, autoridades, infracciones y sanciones específicas para cada una de ellas” (p. 135).

7.4. Criterios jurídicos para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 11.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional se aplica independientemente de la gravedad del hecho

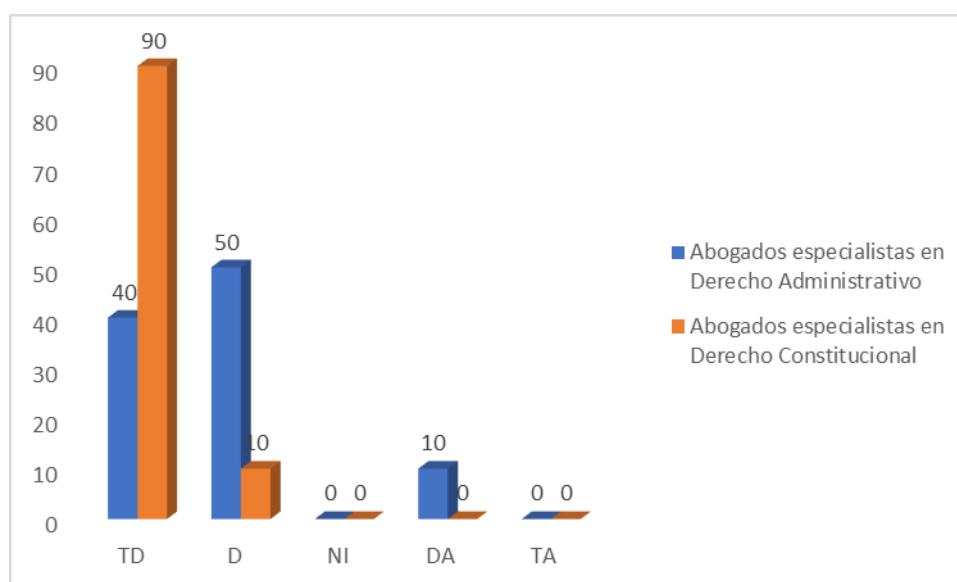
Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	5	50	90
NI	0	0	90
DA	1	10	100
TA	0	0	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 12.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional se aplica independientemente de la gravedad del hecho

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	9	90	90
D	1	10	100
NI	0	0	100
DA	0	0	100
TA	0	0	100
Total	10	100	

Gráfico 6.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional se aplica independientemente de la gravedad del hecho



De los datos se advierte que 90% de los abogados administrativistas están en desacuerdo y totalmente en desacuerdo con que la sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional se aplica independientemente de la gravedad del hecho; en el mismo sentido, el 100% de los abogados constitucionalistas están totalmente en desacuerdo y en desacuerdo con esa afirmación.

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 13.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad administrativa funcional se puede imponer sanción disciplinaria

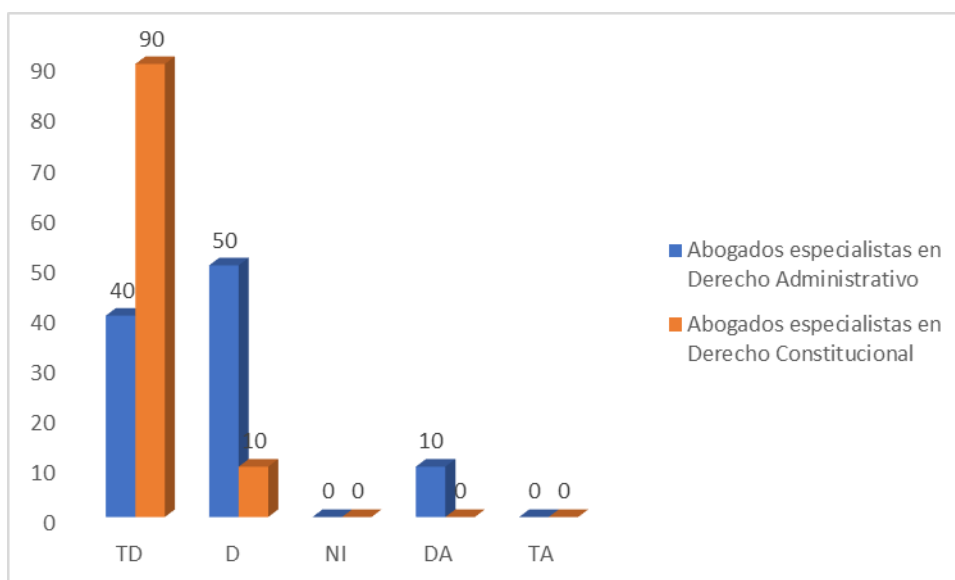
Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	5	50	90
NI	0	0	90
DA	1	10	100
TA	0	0	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 14.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad administrativa funcional se puede imponer sanción disciplinaria

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	9	90	90
D	1	10	100
NI	0	0	100
DA	0	0	100
TA	0	0	100
Total	10	100	

Gráfico 7.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad administrativa funcional se puede imponer sanción disciplinaria



De los datos se advierte que 90% de los abogados administrativistas están en desacuerdo y totalmente en desacuerdo con que si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad administrativa funcional se puede imponer sanción disciplinaria; en el mismo sentido, el 100% de los abogados constitucionalistas están totalmente en desacuerdo y en desacuerdo con esa afirmación.

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 15.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad disciplinaria a un funcionario o servidor público se puede imponer sanción administrativa funcional

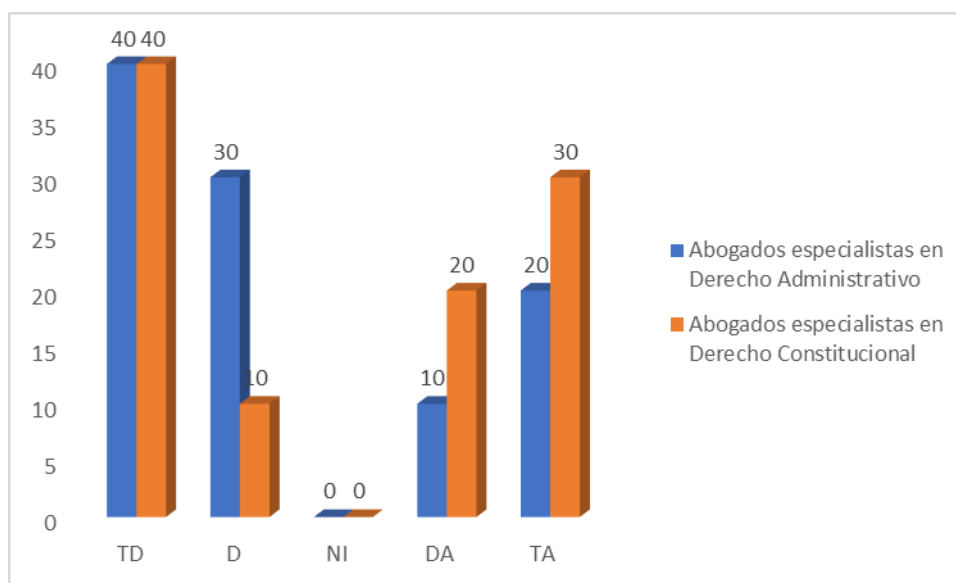
Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	3	30	70
NI	0	0	70
DA	1	10	80
TA	2	20	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 16.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad disciplinaria a un funcionario o servidor público se puede imponer sanción administrativa funcional

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	1	10	50
NI	0	0	0
DA	2	20	70
TA	3	30	100
Total	10	100	

Gráfico 8.- Si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad disciplinaria a un funcionario o servidor público se puede imponer sanción administrativa funcional



De las encuestas aplicadas se evidencia que el 70% de abogados especialistas en derecho administrativo precisan que están totalmente en desacuerdo y en desacuerdo en que si se encuentra en curso un proceso por responsabilidad disciplinaria a un funcionario o servidor público se puede imponer sanción administrativa funcional; por otro lado, un 50% de los abogados constitucionalistas se muestran en total desacuerdo y en desacuerdo.

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 17.- Si se ha impuesto sanción disciplinaria es posible sancionar por responsabilidad administrativa funcional

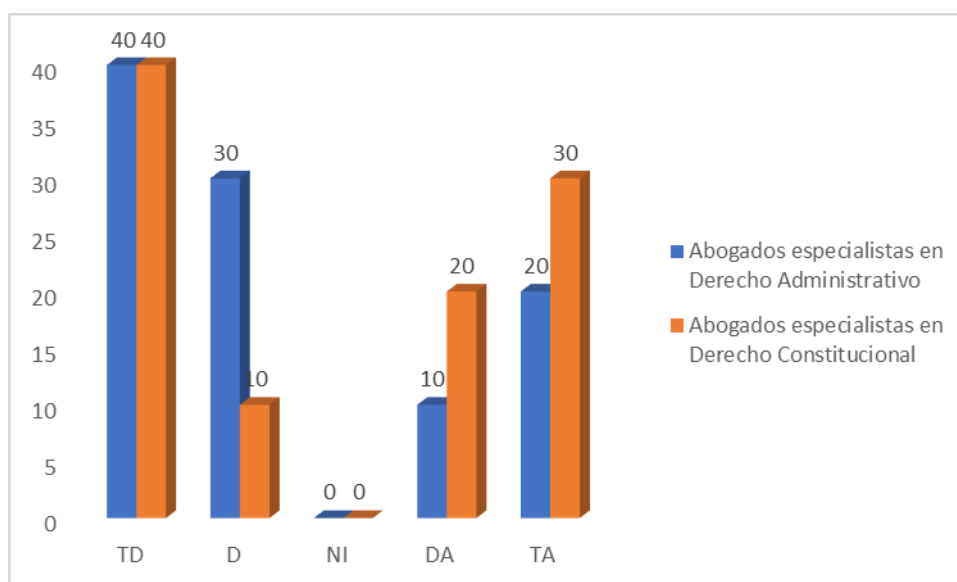
Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	3	30	70
NI	0	0	70
DA	1	10	80
TA	2	20	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 18.- Si se ha impuesto sanción disciplinaria es posible sancionar por responsabilidad administrativa funcional

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	1	10	50
NI	0	0	50
DA	2	20	70
TA	3	30	100
Total	10	100	

Gráfico 9.- Si se ha impuesto sanción disciplinaria es posible sancionar por responsabilidad administrativa funcional



De las encuestas aplicadas se evidencia que el 70% de abogados especialistas en derecho administrativo precisan que están totalmente en desacuerdo y en desacuerdo en que si se ha impuesto sanción disciplinaria es posible sancionar por responsabilidad administrativa funcional; por otro lado, un 50% de los abogados constitucionalistas se muestran en total desacuerdo y en desacuerdo.

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 19.- Si se ha impuesto sanción por responsabilidad administrativa funcional es posible sancionar por responsabilidad disciplinaria

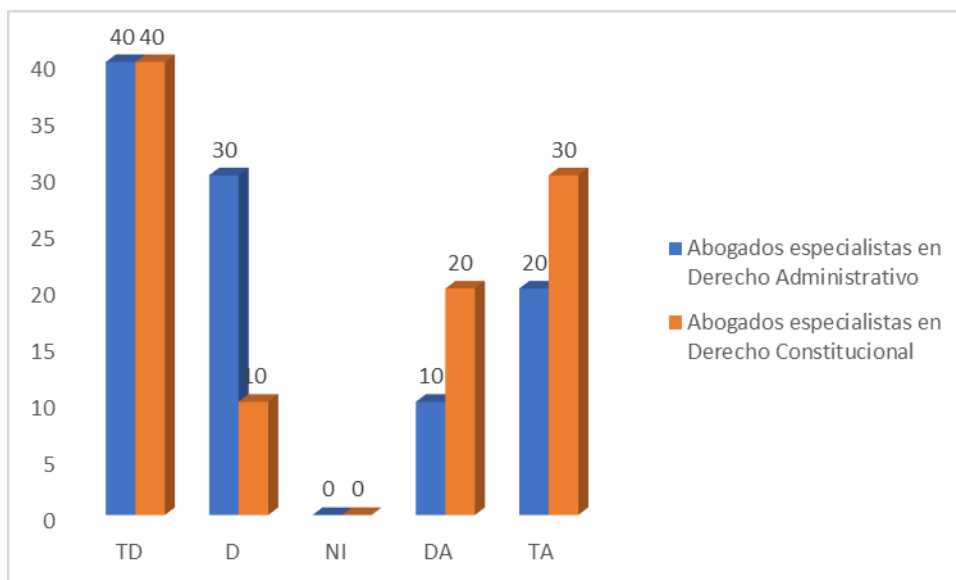
Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	3	30	70
NI	0	0	70
DA	1	10	80
TA	2	20	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 20.- Si se ha impuesto sanción por responsabilidad administrativa funcional es posible sancionar por responsabilidad disciplinaria

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	1	10	50
NI	0	0	50
DA	2	20	70
TA	3	30	100
Total	10	100	

Gráfico 10.- Si se ha impuesto sanción por responsabilidad administrativa funcional es posible sancionar por responsabilidad disciplinaria



De las encuestas aplicadas se evidencia que el 70% de abogados especialistas en derecho administrativo precisan que están totalmente en desacuerdo y en desacuerdo en que si se ha impuesto sanción por responsabilidad administrativa funcional es posible sancionar por responsabilidad disciplinaria; por otro lado, un 50% de los abogados constitucionalistas se muestran en total desacuerdo y en desacuerdo.

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 21.- Si se impone a un administrado sanción disciplinaria y sanción por responsabilidad administrativa funcional, prima la responsabilidad administrativa

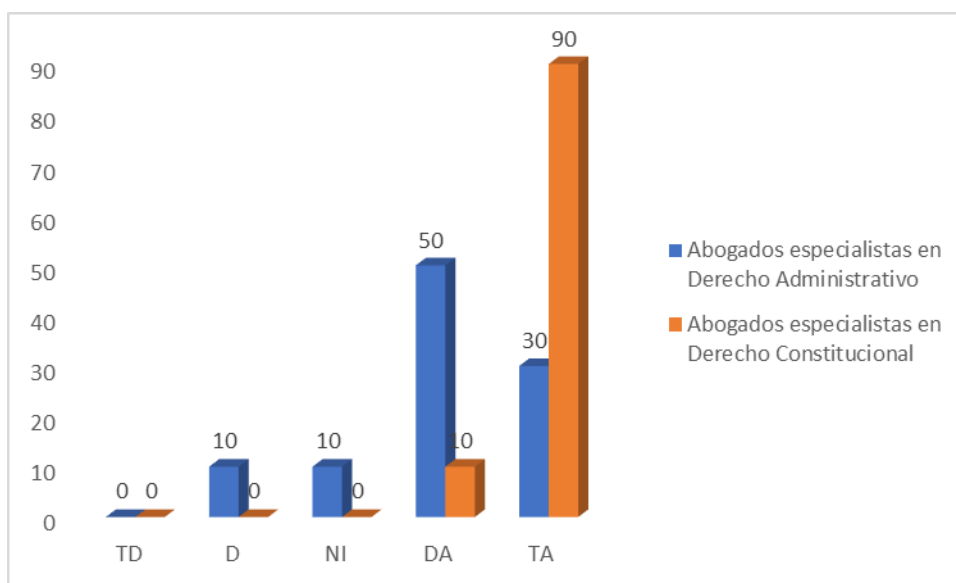
Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	0	0	0
D	1	10	10
NI	1	10	20
DA	5	50	70
TA	3	30	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 22.- Si se impone a un administrado sanción disciplinaria y sanción por responsabilidad administrativa funcional, prima la responsabilidad administrativa

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	0	0	0
D	0	0	0
NI	0	0	0
DA	1	10	10
TA	9	90	100
Total	10	100	

Gráfico 11.- Si se impone a un administrado sanción disciplinaria y sanción por responsabilidad administrativa funcional, prima la responsabilidad administrativa



De los resultados se advierte que el 80% de abogados especialistas en derecho administrativo están de acuerdo y totalmente de acuerdo con que si se impone a un administrado sanción disciplinaria y sanción por responsabilidad administrativa funcional, prima la responsabilidad administrativa; resultado que es afianzado al 100% por los abogados especialistas en Derecho Constitucional.

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 23.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional es Constitucional

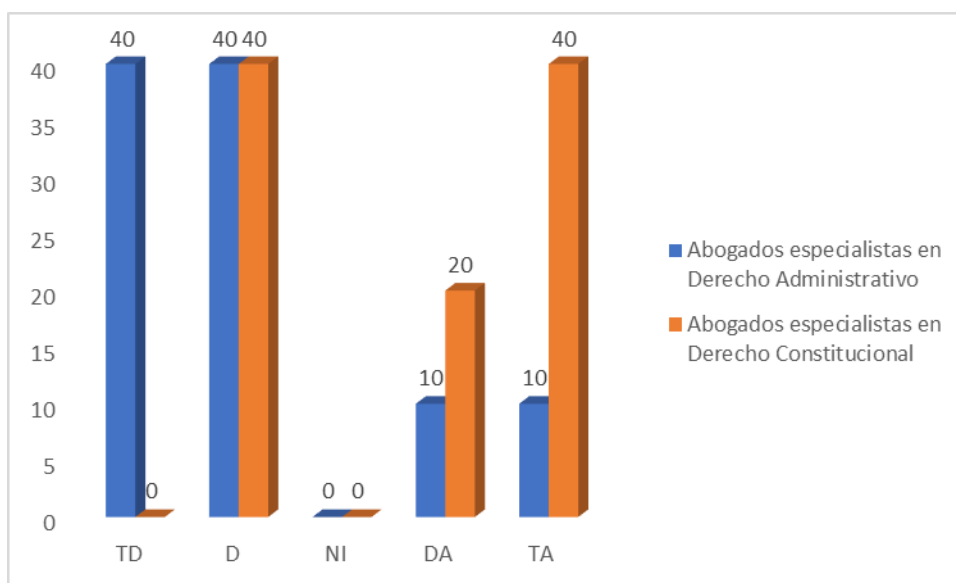
Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	4	40	40
D	4	40	80
NI	0	0	80
DA	1	10	90
TA	1	10	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 24.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional es Constitucional

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	0	0	0
D	4	40	40
NI	0	0	40
DA	2	20	60
TA	4	40	100
Total	10	100	

Gráfico 12.- La sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional es Constitucional



De los resultados se advierte que el 80% de abogados especialistas en derecho administrativo están de en total desacuerdo y en desacuerdo con que a sanción administrativa por responsabilidad administrativa funcional es Constitucional; por otro lado el 60% de abogados especialistas en Derecho Constitucional se encuentran totalmente de acuerdo y de acuerdo con su constitucionalidad.

Abogados especialistas en Derecho Penal

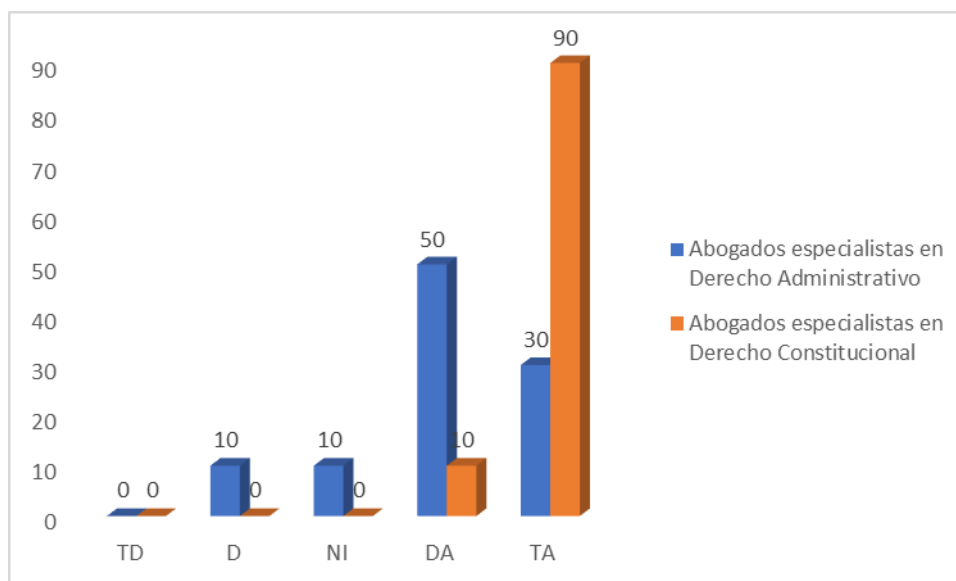
Tabla 25.- El grado de inconducta puede determinar la competencia de sanciones

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	0	0	0
D	1	10	10
NI	1	10	20
DA	5	50	70
TA	3	30	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 26.- El grado de inconducta puede determinar la competencia de sanciones

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	0	0	0
D	0	0	0
NI	0	0	0
DA	1	10	10
TA	9	90	100
Total	10	100	

Gráfico 13.- El grado de inconducta puede determinar la competencia de sanciones.

De los resultados se advierte que el 80% de abogados especialistas en derecho administrativo están de acuerdo y totalmente de acuerdo con que el grado de inconducta puede determinar la competencia de sanciones; en el mismo sentido, el 100% de los abogados constitucionalistas están totalmente de acuerdo y de acuerdo con la afirmación.

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 27.- La gravedad del hecho determina la competencia de la potestad disciplinaria y potestad sancionadora

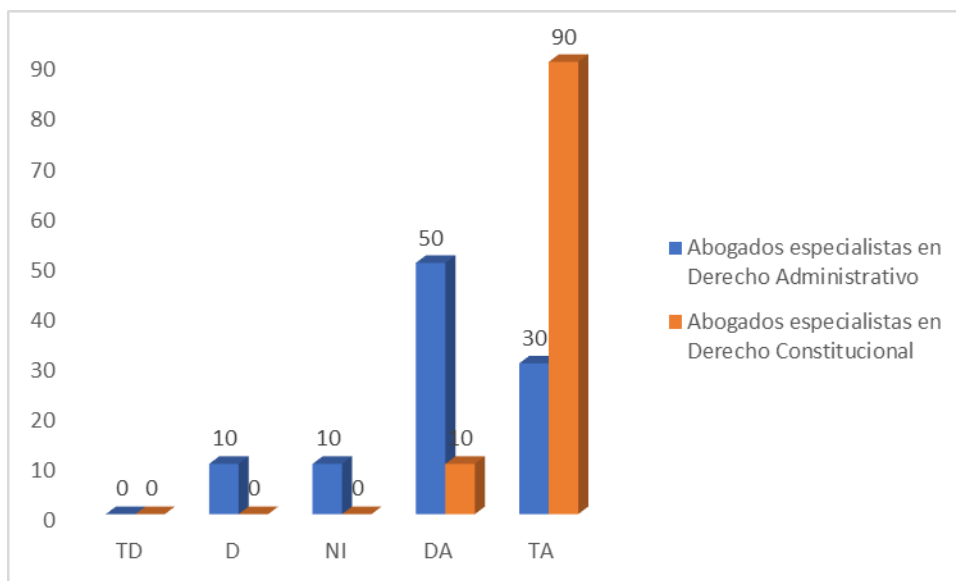
Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	0	0	0
D	1	10	10
NI	1	10	20
DA	5	50	70
TA	3	30	100
Total	10	100	

Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 28.- La gravedad del hecho determina la competencia de la potestad disciplinaria y potestad sancionadora

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	0	0	0
D	0	0	0
NI	0	0	0
DA	1	10	10
TA	9	90	100
Total	10	100	

Gráfico 14.- La gravedad del hecho determina la competencia de la potestad disciplinaria y potestad sancionadora



De los resultados se advierte que el 80% de abogados especialistas en derecho administrativo están de acuerdo y totalmente de acuerdo con que la gravedad del hecho determina la competencia de la potestad disciplinaria y potestad sancionadora; en el mismo sentido, el 100% de los abogados constitucionalistas están totalmente de acuerdo y de acuerdo con la afirmación.

Abogados especialistas en Derecho Administrativo

Tabla 29.- Si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la doble sanción será Constitucional

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	1	10	10
D	1	10	20

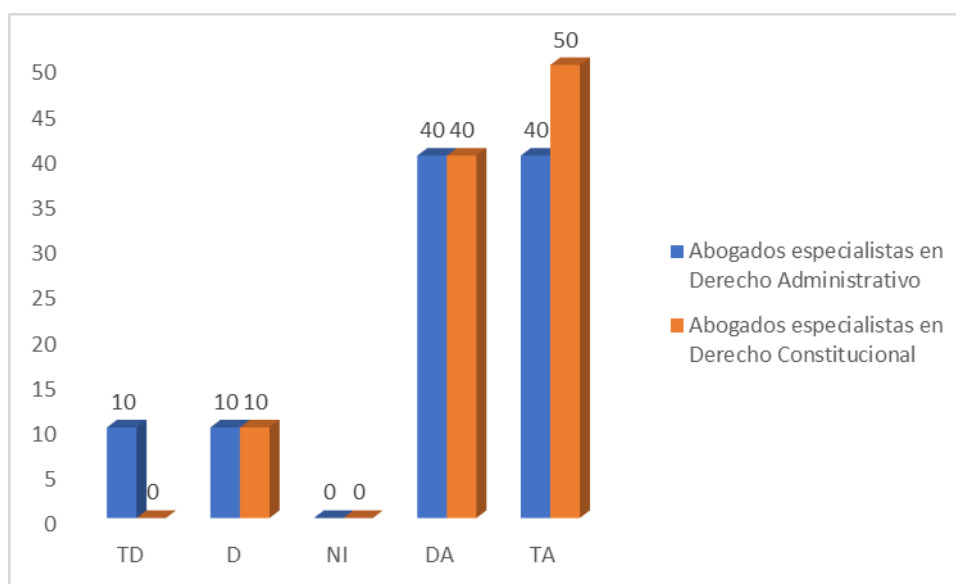
Abogados especialistas en Derecho Constitucional

Tabla 30.- Si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la doble sanción será Constitucional

Valor Cualitativo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
TD	0	0	0
D	1	10	10

NI	0	0	20	NI	0	0	10
DA	4	40	60	DA	4	40	50
TA	4	40	100	TA	5	50	100
Total	10	100		Total	10	100	

Gráfico 15.- Si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la doble sanción será Constitucional



De los resultados se advierte que el 80% de abogados especialistas en derecho administrativo están totalmente de acuerdo y de acuerdo en que si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la doble sanción será Constitucional; evidenciándose que este porcentaje se afianza con el 90% de los abogados constitucionalistas, que se pronunció en el mismo sentido.

Al respecto conviene señalar que, para la existencia de responsabilidad administrativa funcional, es necesario que la existencia de perjuicio al Estado o perjuicio económico o grave afectación al servicio público, pudiendo ser en confluencia de estos perjuicios.

Presentación del modelo teórico.

De los resultados obtenidos a través del cuestionario, el fichaje y la revisión documental expuesta, nos permiten concluir que “Si se determinan las competencias de la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Disciplinaria del Estado impidiendo la

doble sanción, entonces la imposición de sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional será Constitucional”.

El procedimiento administrativo sancionador está a cargo de la CGR, recién con Resolución de Contraloría N.º 006-2022.CG de 12 de enero de 2022, se constituyeron 9 Órganos Instructores para el conocimiento de los informes de control posterior emitidos por las unidades orgánicas u órganos desconcentrados de la CGR, así como de los órganos de control institucional, bajo su ámbito de control; así como se constituyeron cuatro Órganos Sancionadores. Así también, el Tribunal de Responsabilidades administrativas ya se encuentra en el uso de sus funciones.

A partir de la información recopilada por los cuestionarios aplicados y la revisión de la literatura, se pueden establecer los siguientes criterios para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional:

1. Que las infracciones por lo cual se ha procesado y sancionado estén determinadas en una ley, con calificación de grave y muy grave
2. Que la conducta infractora haya generado un perjuicio al Estado
3. Que la responsabilidad administrativa funcional se halla determinado en el marco de una acción de control.
4. Que el Procedimiento Administrativo Sancionador a cargo de la CGR, se halla desarrollado bajo el debido procedimiento administrativo.
5. Que la sanción no sea impuesta a una infracción leve
6. Que, habiéndose evidenciando la conducta por parte de la Entidad, esta comunique a la CGR, a fin de que inicie la correspondiente acción de control a estos hechos específicos.
7. Que, habiéndose conocido a través de una acción de control, y advirtiendo la existencia de un procedimiento disciplinario este último se suspenda
8. Que habiéndose conocido a través de una acción de control y advirtiendo la existencia de una sanción disciplinaria en ejecución, y no constituyendo infracción leve, se establezca la responsabilidad administrativa funcional, pero valore la sanción preliminarmente impuesta a efecto de no duplicar la sanción por el mismo hecho.

Conclusiones

1. La Potestad Sancionadora por responsabilidad administrativa funcional ha sido atribuida por la Constitución a la Contraloría General de la República del Perú, con la finalidad de que cumpla eficientemente su rol de lucha contra la corrupción. La responsabilidad funcional se produce cuando el funcionario o servidor público transgrede la normativa administrativa o contraviene sus obligaciones funcionales, es decir, las que están relacionadas con su cargo de funcionario público.
2. La Potestad disciplinaria del Estado le asiste en su calidad de empleador, a fin de regular la conducta de los funcionarios y servidores civiles e incluso aplicar una sanción administrativa. Su esencia es la conservación de la organización administrativa, velando por correcto orden y disciplina para el adecuado funcionamiento de las actividades administrativas estatales, lo que quiere decir que el Derecho Disciplinario es una especie del Derecho Administrativo Sancionador. La responsabilidad administrativa disciplinaria es la potestad correctiva aplicada al interior de una determinada entidad pública y se genera cuando el servidor civil incumple sus obligaciones o deberes como trabajador público, lo que termina afectando el orden interno de tal institución.
3. Es necesario delimitar las competencias para sancionar del Estado, por cuanto las sanciones administrativas sancionadoras y disciplinarias son parte de la potestad sancionadora del Estado, y si ambas recaen en una misma conducta (aunque el fundamento de sanción sea diferente), se criminaliza la conducta, excediendo la proporcionalidad de la sanción y el fin correctivo de la misma; y si se llegare a sancionar por responsabilidad administrativa funcional y responsabilidad disciplinaria a la vez, se vulneraría en ne bis in idem. Al primar la sanción por responsabilidad administrativa funcional, se deja sin efecto la otra sanción y/o procedimiento; no obstante, la Entidad ha invertido su capacidad operativa para realizar un PAD sin que este tenga, ni deba tener efecto.
4. Los criterios jurídicos para que la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional sea Constitucional, es que deba las infracciones por lo cual se ha procesado y sancionado estén determinadas en una ley, con calificación de grave y muy grave, así como la conducta infractora haya generado un perjuicio al Estado,

se halla determinado en el marco de una acción de control, se halla realizado un debido procedimiento administrativo; y no se refiera a infracciones leves, pues estas deben ser conocidas exclusivamente por la Entidad a través del PAD.

Si la conducta infractora se evidencia en la labor normal del servidor o funcionario, se aperturará el PAD, y sobre el se determinará la gravedad de la sanción, si esta no es leve, deberá informarse el hecho a la CGR, a fin de que inicie una acción de control a estos hechos específicos, y si correspondiere, se determinará el accionar de este servidor, como pasible de responsabilidad administrativa funcional.

Recomendaciones

Se recomienda que la presente investigación, inste a los legisladores y aplicadores de la norma a delimitar la actuación de la Contraloría General de la República del Perú, de las Entidades y de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, a fin de limitar la consecución de dos procedimientos en paralelo, o iniciar uno estando pendiente el otro, para lo cual es necesario que delimiten las competencias de cada una.

Se recomienda que el Estado, a través de los programas de capacitación que realizan la Escuela Nacional de Control, así como la Escuela Nacional de Administración Pública dicten cursos virtuales o MOOC, a fin de capacitar a funcionarios públicos respecto a las conductas que constituyen infracciones leves, graves y muy graves

Se recomienda a todas las entidades del Estado, a difundir su Reglamento Interno de Trabajo, su Reglamento de Organización y Funciones y su Manual de Organización y Funciones a todo el personal, independientemente de su vínculo contractual; así como a mantener actualizados estos instrumentos.

Referencias Bibliográficas

- Boyer, J. (2019). *El Derecho de la Función Pública y el Servicio Civil. Nociones Fundamentales*. Colección Lo Esencial del Derecho(40).
- Boza, C. A. (2020). *Calificación de infracciones en el procedimiento administrativo disciplinario y su derrotero en torno al principio de razonabilidad, Municipalidad Distrital de Yauli, 2018*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Huancavelica]. <https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/3407/TESIS-2020-DERECHO-BOZA%20SOTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Caicedo, T. E. (2021). *Análisis jurídico del artículo 248 numeral 1° del código orgánico administrativo que regula el procedimiento administrativo sancionador y su incidencia frente al principio de imparcialidad, en el gobierno autónomo descentralizado municipal de Montúfar*. [Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/12497/1/UTPIAB009-2021.pdf>
- Caso Concurrencia de un Proceso Administrativo Disciplinario y de un Procedimiento Administrativo Sancionador, *Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA* (Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas 25 de Noviembre de 2013).
- Caso Potestad Sancionadora de la CGR, 00020-2015-PI/TC (Tribunal Constitucional 25 de Abril de 2018).
- Congreso de la República (2021, 20 de julio). *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 República*

- Contraloría General de la República (2021, 21 de agosto). Resolución de Contraloría N.º 166-2021-CG-GPAS. *Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador*. <https://elperuano.pe/NormasElperuano/2021/08/21/1984322-1/1984322-1.htm>
- Contraloría General de la República. (2018). *Memoria de Gestión Institucional*. Lima: Gerencia de comunicacion Corporativa.
- Díaz, K. (46). Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Administrativa Disciplinaria: Una Mirada Crítica de la Regulación del Nuevo Régimen del Servicio Civil. *Derecho & Sociedad*, 347-356. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18858>
- Directiva N 02-2015-SERVIR/GPGSC *Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057*, Ley del Servicio Civil.
- García Cobián, E. (2014). *Análisis de Constitucionalidad de la Facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por Responsabilidad Administrativa Funcional y su relación con el Principio del Ne Bis in Ídem*. PUCP. Lima: Repositorio de Tesis PUCP.
- Gonzales, M. A., y Rodríguez, N. P. (2017). *El Ius Puniendi del Estado sobre empleados públicos, el régimen sancionador de la Contraloría General de la República versus el régimen disciplinario de la Ley Servir*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa]. <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/4386>
- Guzmán, C. (2006). *Un Acercamiento al Concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho*. *Derecho & Sociedad*, 285-291.
- Hernández, B. I. (2019). *El principio de independencia e imparcialidad en el procedimiento administrativo sancionador de los servidores públicos: estudio comparado entre el sistema español y el sistema ecuatoriano*. [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid]. <https://repositorio.uam.es/handle/10486/688870>

- Hernández-Sampieri, R. y Mendoza. C. (2019). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México D.F.: McGraw-Hill-
- Herrera, S. M. A. (2018). *Procesos administrativos disciplinarios de funcionarios en la sede del Gobierno Regional Lambayeque*. [Tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán].
<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/5481/Herrera%20Larra%C3%B1aga%20Sandro%20Marco%20Antonio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Jalvo, B. M. (2020). Aspectos fundamentales de la configuración actual de la potestad disciplinaria de la Administración Pública española sobre el personal a su servicio. *Derecho & Sociedad. Asociación Civil* (54). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22431/21659>
- Leonarte, J. (2014). *Control Gubernamental*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Lizárraga, V. (2013). *El Régimen Disciplinario en la Función Pública*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Martínez, A. (2014). *Manual del servicio civil y régimen laboral público: comentarios, doctrina, legislación y jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Matute, K. (2021). *El Derecho Administrativo Sancionador y la Aplicación de Responsabilidad Disciplinaria del Servidor Público*. [Tesis de pregrado, Universidad Católica de Guayaquil].
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16482/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-701.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2015). *Guía práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador*. Lima: Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.
- Navas, C. (2013). *Derecho Administrativo Sancionador en las Contrataciones del Estado. Responsabilidades y sanciones*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Paredes, B. (2013). *Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil*. En A. Martínez Trelles, Manual del Servicio Civil y Régimen Laboral Público (págs. 187-206). Lima: Gaceta Jurídica.
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2012). *El Servicio Civil Peruano: Antecedentes, marco normativo actual y desafíos para la reforma*. Lima: SERVIR.
- Ramírez, W. M. (2018). *La responsabilidad administrativa: el debido proceso en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Hospital Regional Docente Las Mercedes de Chiclayo, 2015*. [Tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán]. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/4657/RAMIREZ%20NAMUCHE%20WILSON.pdf?sequence=1>
- Rojas, H. F. (2014). *Los principios constitucionales limitadores del Ius Puniendi ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú?* [Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Derecho Penal, PUCP], Lima.
- Rojas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública* (4° Edición ed.). Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Santy, L. (2014). El Primer Acuerdo N° 01-2013-CG/TSRA de la Contraloría General de la República en materia de Responsabilidad Administrativa Funcional. *Diálogo con la Jurisprudencia* (184), 25-30.
- Segura, S. E. (2019). *Fundamentos para implementar un Régimen Disciplinario Especial en el marco de las Contrataciones Estatales*. [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. <http://hdl.handle.net/20.500.12423/2253>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (2018, 25 de abril). Exp. 20-2015-PI/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf>
- Sinche, D. J. (2019). *El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora de la Ley Orgánica de la Contraloría*

General de la República - Análisis Comparado. [Tesis de grado, Universidad Continental]. <https://hdl.handle.net/20.500.12394/5642>

Torres, V. (s.f.). La reforma del servicio civil en el Estado peruano: análisis de los factores que explican los avances de un proceso que sigue constituyendo un desafío. *Politai: Revista de Ciencia Política*(17), 147-175.
doi:<https://doi.org/10.18800/politai.201802.005>

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS


Yo, **Leyla Ivon Vilchez Guivar**, docente/ Asesor de Tesis/ Revisor del trabajo de Investigación del estudiante **Elisbeth Gil Cotrina**.

Titulada:

Constitucionalidad de la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional, luego de la revisión exhaustiva del documento que la misma tiene un índice de similitud de 17% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

La suscrita analizo dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 15 de febrero del 2024.



.....
LEYLA IVON VILCHEZ GUIVAR

DNI N° 45051606

ASESOR

Informe final de tesis Elisbeth

INFORME DE ORIGINALIDAD

17%

INDICE DE SIMILITUD

15%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

7%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

edoc.pub

Fuente de Internet

2%

2

documentop.com

Fuente de Internet

1%

3

repositorio.ucv.edu.pe

Fuente de Internet

1%

4

tesis.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

1%

5

Submitted to Universidad Cesar Vallejo

Trabajo del estudiante

1%

6

Submitted to Pontificia Universidad Catolica
del Peru

Trabajo del estudiante

1%

7

Submitted to Universidad Católica San Pablo

Trabajo del estudiante

1%

8

ezproxybib.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

1%

9

repositorio.upn.edu.pe

Fuente de Internet

Dra. Leyla Ivon Vilchez Guivar
DNI N° 45051606
ASESORA
EPG -DERECHO



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Elisbeth Gil Cotrina
Título del ejercicio: ASESORIAS 2021-2
Título de la entrega: Informe final de tesis Elisbeth
Nombre del archivo: Informe_Final_de_Tesis_Elisbet.doc
Tamaño del archivo: 844.5K
Total páginas: 72
Word count: 17,533
Total de caracteres: 100,902
Fecha de entrega: 13-ene.-2022 11:14p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega... 1741487446

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD



TESIS

"Constitucionalidad de la Sanción por Responsabilidad Administrativa Funcional"

Investigador:
Bach. Elisbeth Gil Cotrina

Asesora:
Dra. Leyla Ivon Vilchez Guivar de Rojas

Lambayeque, 2022

Dra. Leyla Ivon Vilchez Guivar
DNI N° 45051606
ASESORA
EPG -DERECHO