

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**ENTRE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA DE LA
CGR Y LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA DE LAS
ENTIDADES PÚBLICAS**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

AMY CRISTINA JAEN HUARANGA

ASESOR

LEYLA IVON VILCHEZ GUIVAR DE ROJAS

<https://orcid.org/0000-0003-1081-7922>

Chiclayo, 2022

**ENTRE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA
SANCIONADORA DE LA CGR Y LA POTESTAD
ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA DE LAS ENTIDADES
PÚBLICAS**

PRESENTADA POR:

AMY CRISTINA JAEN HUARANGA

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Percy Orlando Mogollón Pacherre

PRESIDENTE

Ricardo Vicente Silva Peralta

SECRETARIO

Leyla Ivon Vilchez Guivar de Rojas

VOCAL

Dedicatoria

A Dios, por su infinito amor hecho bendiciones.
A mi madre, por su esfuerzo y sacrificio constante, por su amistad, y, sobre todo, por haber estado siempre, en las buenas y en las peores.
A la memoria de mi mamá Rosita, por los hermosos recuerdos juntas y las grandes demostraciones de amor incondicional.
A mis hermanos, José Manuel y Ariana Lucía, por su amor, amistad y su inigualable manera de alegrar a quienes los amamos.
Y a toda mi pequeña gran familia, lo más valioso que tengo.

Agradecimientos

A mi asesora, la Doctora Leyla Vilchez por ser guía y apoyo profesional.
Por haber estado de principio o fin con el mejor ánimo y disposición para absolver cualquier tipo de duda, por la claridad y precisión en cada sesión de asesoría.
Sin duda, su experiencia en la materia ha sido clave para en el desarrollo de este artículo.

Índice

Resumen	5
Abstract	6
1. Introducción.....	7
2. Revisión de literatura.....	9
2.1. Antecedentes	9
2.2. Marco Teórico	11
2.2.1. La Administración Pública	11
2.2.2. Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA: Responsabilidad Administrativa Funcional y Régimen Disciplinario.....	12
2.2.3. Potestad Sancionadora de la Contraloría General de la República.....	15
2.2.4. Potestad Disciplinaria Derivada de la Ley Servir	16
2.2.5. Responsabilidad Administrativa Funcional de la Contraloría General de la República.....	17
2.2.6. Responsabilidad Administrativa Disciplinaria Derivada de la Ley del Servicio Civil.....	19
3. Materiales y métodos	20
4. Resultados y discusión	21
4.1. La diferencia de fundamentos que originan la potestad administrativa sancionadora y la potestad administrativa disciplinaria	21
4.2. La no vulneración del principio de ne bis in ídem en la aplicación de las sanciones impuestas a los administrados de carácter administrativo y disciplinario	24
4.3. Teoría de la coexistencia de la potestad administrativa sancionadora y la potestad administrativa disciplinaria	28
5. Conclusiones	30
6. Recomendaciones	31
7. Referencias.....	31

Resumen

El presente artículo de investigación pretende teorizar la coexistencia de las potestades administrativas funcional de la CGR y disciplinaria de entidades de la administración pública. Para alcanzar este objetivo, en primer lugar, se examina la naturaleza jurídica de las sanciones administrativo funcional y disciplinario, para luego demostrar la inexistencia del ne bis in ídem entre estas potestades. El método de investigación aplicado permite el análisis, reflexión e interpretación de su objeto de estudio con bases teóricas y conceptuales que profundizan los contenidos encontrados en fuentes bibliográficas, con un enfoque crítico que logra generar nuevos conocimientos a través de la teorización. La teoría obtenida respalda la coexistencia de estas potestades luego de demostrar la inexistencia de la vulneración del ne bis in ídem, pues una de las tres identidades requeridas no alcanza la subsunción en el supuesto que plantea este principio: la identidad de fundamento, puesto que, a pesar de que tienen una naturaleza restrictiva, el fin específico que persigue cada potestad es distinto.

Palabras clave: Derecho Administrativo Sancionador, potestad administrativa funcional, potestad administrativa disciplinaria, ne bis in ídem, Contraloría General de la República del Perú.

Abstract

This research article aims to theorize the coexistence of the functional administrative powers of the CGR and the disciplinary powers of public administration entities. To achieve this objective, in the first place, the legal nature of the administrative, functional and disciplinary sanctions is examined, to later demonstrate the non-existence of ne bis in idem between these powers. The applied research method allows the analysis, reflection and interpretation of its object of study with theoretical and conceptual bases that deepen the contents found in bibliographic sources, with a critical approach that manages to generate new knowledge through theorization. The theory obtained supports the coexistence of these powers after demonstrating the non-existence of the violation of the ne bis in idem, since one of the three required identities does not reach subsumption in the assumption that this principle raises: the foundation identity, since, although they are restrictive in nature, the specific purpose pursued by each authority is different.

Keywords: Sanctioning Administrative Law, functional administrative power, disciplinary administrative power, ne bis in idem, Comptroller General of the Republic of Peru.

1. Introducción

La Administración Pública está constituida por organismos y entidades diseñados de manera coordinada entre sí para arribar a los fines que se plantea el Estado, por lo que resulta ser vital para este último y para la sociedad puesto que hace posible una relación entre ambos. Sin la existencia de la Administración Pública sería imposible hablar de un Estado, ya que una sociedad organizada jurídicamente tiene mayores posibilidades de cumplir con sus fines a través del ejercicio de sus funciones públicas. Este sistema tiene una participación muy activa en la vida de la ciudadanía y establece múltiples relaciones entre esta última y las propias entidades estatales o particulares.

De lo dicho, resulta evidente que se encuentren reguladas leyes orientadas a la protección de esta institución a la que percibiremos como un bien jurídico merecedor de amparo por parte de nuestro ordenamiento jurídico. De este último, se pueden advertir dos formas de protección a la Administración Pública. Por un lado, tenemos al Derecho Penal, que buscará proteger los valores e intereses sociales institucionalizados considerados de gran valor y que forman parte de los escenarios ideales y mínimos que promueven el funcionamiento del sistema de la Administración Pública para alcanzar de los fines del Estado. Por otro lado, la Administración Pública tiene una capacidad de autotutela que se ve reflejada a través de una potestad disciplinaria que, así como el Derecho Penal, forma parte del *ius puniendi* del Estado.

En cuanto a la potestad disciplinaria que ejerce el Estado, lo que se intenta salvaguardar es el correcto desarrollo de la función pública con el fin de salvaguardar el interés público a través de la regulación, supervisión y vigilancia a los funcionarios y servidores civiles de las distintas entidades públicas. De la mano, aparece la potestad administrativa sancionadora que también es fiel reflejo del *ius puniendi* del Estado, pero que busca proteger los bienes públicos, tal y como se menciona en el artículo 41° de la Ley N° 27785, “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República”.

En la presente investigación, se pretende teorizar la coexistencia de la potestad administrativa funcional que le corresponde a la Contraloría General de la República del Perú, en adelante CGR, y la potestad administrativa disciplinaria que emana de las entidades de la Administración Pública, potestad derivada de la Ley del Servicio Civil – SERVIR, toda vez que los fines que persiguen ambas potestades son distintos, pero no ajenos entre sí.

La Contraloría tiene la potestad para sancionar a los funcionarios o servidores públicos que cometan atropellos contra la administración, a través de la determinación de la responsabilidad administrativa funcional. Esto deja ver el importante papel que tiene esta entidad para el Estado peruano, pues lleva el liderazgo del control de las instituciones a las que fiscaliza. Nelson Shack, actual contralor, en la Memoria de la Contraloría General de la República, durante el año 2018, indicó que el trabajo de la entidad que preside tenía como misión el logro de objetivos estratégicos orientados a reducir las inconductas funcionales y la corrupción, sirviéndose de un sistema de control más efectivo en la detección, investigación y sanción de tales actos. (Contraloría General de la República, 2018)

Por su parte, la Ley del Servicio Civil, en adelante LSC, tiene la finalidad de que las “entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil”. Esta ley busca unificar la amplia variedad de normas laborales que existen en los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057.

En la jurisprudencia, se ha venido cuestionando la concurrencia de la aplicación de un procedimiento administrativo disciplinario y de un procedimiento administrativo sancionador. El primero hace referencia al procedimiento iniciado por las distintas entidades que forman parte de la Administración Pública, proceso impulsado por el ejercicio de su poder disciplinario que ostenta el Estado en su papel de empleador frente a los trabajadores públicos. En cuanto al procedimiento administrativo sancionador, este no es otro que el iniciado por los órganos competentes de la Contraloría, cuyo procedimiento tiene como fin la determinación de la responsabilidad administrativa funcional cometidas por sus funcionarios y/o servidores públicos.

En razón con lo expuesto, esta investigación plantea como problemática ¿Existe colisión entre la potestad administrativa funcional de la CGR y la potestad administrativa disciplinaria de las entidades Públicas?

Constantemente se ha cuestionado, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia la aplicación de más de un régimen para sancionar algún hecho o falta cometida por quienes tienen el cargo de servidores públicos y trabajadores estatales. Recordemos el cuestionamiento que se le hace a la aplicación de las potestades sancionadoras propias de la rama Administrativa y Penal, donde la sanción y pena determinadas advertían una aparente vulneración al principio de *ne bis in ídem*. Igualmente viene sucediendo con la aplicación de sanciones por parte de dos regímenes, del sancionador de la Contraloría General de la República y del disciplinario propio de las entidades públicas; posturas que han quedado plasmadas en el Primer Acuerdo Plenario del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, en adelante TSRA.

En ambos escenarios, el tema más tratado ha sido esta aparente transgresión del principio de *ne bis in ídem*. Sobre esto, cabe recordar que para referirnos a tal trasgresión hace falta que se cumpla una triple identidad: mismo sujeto, mismo hecho y mismo fundamento.

En el desarrollo de esta investigación se demostrará, mediante principios y bases teóricas, que la aplicación de las sanciones administrativas funcionales y disciplinarias no generan la contravención al referido principio. Se ha planteado como objetivo general teorizar la coexistencia de la potestad administrativa funcional de la CGR y la potestad administrativa disciplinaria de entidades de la administración pública en el ordenamiento jurídico peruano. Para lograr este objetivo, los objetivos específicos planteados son, en primer lugar, examinar la naturaleza jurídica de las sanciones administrativo funcional y disciplinario y, luego de ello demostrar la inexistencia del *ne bis in ídem* entre la potestad administrativa funcional de la CGR y la potestad administrativa disciplinaria de entidades de la administración pública en el ordenamiento jurídico peruano.

2. Revisión de literatura

2.1. Antecedentes

Como primer antecedente se cita la investigación desarrollada por Sinche (2019), la misma que lleva como título “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”. Este trabajo de investigación tiene como objetivo general “establecer la relación que existe entre el Régimen Disciplinario y su Procedimiento Sancionador de la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República” (p. 27). Dentro de los objetivos específicos que plantea el autor, busca establecer esta relación a través de la naturaleza jurídica, de la clasificación, de los principios rectores, de los conceptos de infracciones y sanciones disciplinarias y a partir de la estructura de los respectivos procedimientos disciplinarios.

En cuanto a la metodología de investigación aplicada por el autor, esta alcanza un nivel de investigación de tipo descriptivo – comparativo, utilizando el método científico y la técnica del análisis documental.

Al finalizar la investigación, la conclusión principal planteada por Sinche (2019), señala que tanto el Régimen Disciplinario y su respectivo procedimiento regulado en la LSC, como la Potestad Sancionadora de la CGR, guardan entre ellas una relación de semejanza porque son las principales instituciones del Derecho Disciplinario de la función pública; sin embargo, se aprecia una ausencia de coherencia entre ambos porque uno de ellos es de aplicación interna dentro de una entidad, mientras que la otra tiene aplicación de carácter externo. (p. 135)

En segundo lugar, tenemos la tesis titulada “Fundamentos para implementar un Régimen Disciplinario Especial en el marco de las Contrataciones Estatales”, desarrollada por Segura (2019). Esta investigación plantea como objetivo general “determinar los fundamentos para el establecimiento de un régimen especial disciplinario dirigido a funcionarios públicos que se desempeñan en las contrataciones estatales con el fin de establecer la necesidad de este y su importancia en la normativa actual.” (p. XII)

Utiliza el método deductivo puesto que analiza los aspectos generales del objeto de estudio para terminar inclinándose por los temas más puntuales del problema planteado. De las conclusiones a las que arriba la autora, en cuanto a la potestad disciplinaria, señala que esta 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. Segura (2019) sostiene que esta relación de 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.

Otro de los antecedentes de esta investigación, es la tesis presentada por 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”. La referida investigación tuvo como objetivo “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”. (p. 11)

Esta tesis es de carácter documental y explicativa, por la naturaleza de la información que se recoge para absolver el problema de investigación es cualitativa. Tiene como intención demostrar la coexistencia de potestades entre la CGR y la entidad empleadora. Estudia el deslinde de responsabilidades sobre los empleados públicos por infracciones funcionales dentro de la institución para la que trabajan, situación que vulnera el principio de predictibilidad y seguridad jurídica. En cuanto al régimen sancionador de la Contraloría y el régimen disciplinario de la Ley Servir, se evalúa qué principios son vulnerados por esta doble competencia para conocer y sancionar infracciones cometidas por los empleados públicos.

Los autores indican que, a pesar de que se logra identificar la independencia entre ambos regímenes, queda claro que la competencia de la Contraloría, en su momento, tuvo prevalencia sobre los procedimientos disciplinarios que podrían iniciar las distintas instituciones con el fin de determinar responsabilidad bajo el estudio de los mismos sujeto y hechos que se identificaron en los Informes de Control, creando así una inconsistencia jurídica con respecto a las normas existentes y vulnerando el principio de juez natural, referido al debido proceso o debido procedimiento, puesto que no existe una competencia previa y claramente establecida conocida por los trabajadores públicos, así como las sanciones de las que podrían ser pasibles.

Debido a ello, los autores concluyen que existen deficiencias en el régimen disciplinario, tanto en el régimen de la Ley Servir, como en el régimen sancionador de la Contraloría, advirtiendo graves carencias en nuestro régimen disciplinario, lo que nos convierte en un Estado poco confiable, con normas inestables y vagamente establecidas.

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”, la misma que tiene como objetivo principal “conocer los efectos de la aplicación del procedimiento administrativo disciplinario en la nueva ley del servicio civil y los vacíos legales.” Al momento de su aplicación, la técnica utilizada es la formal ya que emplea orígenes legales tales como la doctrina y la legislación tanto nacional y extranjera proyecto de ley y jurisprudencia.

Otra de las tesis más referenciadas en cuanto al régimen sancionador de la Contraloría es la que tiene por autora a García (2014), tesis titulada “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”.

Los objetivos planteados por García (2014), pretenden contribuir a incrementar la legitimidad de la CGR como organismo constitucional autónomo, encargado de controlar la legalidad de la utilización del presupuesto estatal y correcta gestión de recursos públicos. La metodología utilizada por la autora es el deductivo, en primer lugar, analiza los aspectos generales del objeto de estudio para terminar abordando la específica configuración de las facultades sancionadoras de la CGR.

De las conclusiones a las que arriba esta tesis, se tiene que la potestad administrativo-disciplinaria se justifica en el marco del Estado constitucional por formar parte de la manifestación de vigilancia sobre la Administración Pública y su sujeción con la Constitución

puesto que el fundamento de esta potestad punitiva del Estado está orientada a la protección de bienes y derechos garantizados por la norma fundamental frente a la posible concurrencia de inconductas de los funcionarios públicos. Precisa que la legitimidad de la intervención administrativo – disciplinaria debe desarrollarse bajo los principios del debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones, de manera que se considera que, no puede considerarse aquella doctrina de “relaciones especiales de sujeción” como suficiente razón para desconocer la vigencia de los derechos fundamentales en la aplicación de las facultades sancionadoras en el ámbito administrativo disciplinario.

Del mismo modo, se trae a colación la tesis planteada por Rojas (2014), titulada “Los principios constitucionales limitadores del Ius Puniendi: ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú?”, cuyo objetivo principal es “analizar el ordenamiento sancionador público en el Perú, evidenciando algunos problemas y limitaciones que lo aquejan, en cuanto a la aplicación de las garantías que rigen, desde la Constitución, para toda norma sancionadora.” (p. 7)

Esta tesis estudia el ordenamiento sancionador público dejando advertidos algunos problemas y limitaciones que lo afectan, problemática que estudia las garantías constitucionales con las que debe ir acorde toda norma que busque sancionar determinadas conductas. En ese sentido, el autor hace un contraste entre el Derecho Penal y el Administrativo Sancionador y a ello le agrega el estudio de los límites constitucionales que tiene el ius puniendi dentro del Derecho Administrativo Sancionador, desarrollando, además, el principio de mínima intervención de éste y el principio de legalidad en cuanto a los límites constitucionales del ius puniendi.

Sobre este punto, el autor concluye que los límites del Derecho Penal no pueden ser aplicados al Derecho Administrativo Sancionador de manera idéntica, sino que deben ser objeto de matices, es decir, que se debe hacer una “proyección real y efectiva” de las garantías constitucionales del ius puniendi al Derecho Administrativo Sancionador. En ese sentido, ambas ramas del Derecho pueden variar la intensidad de las garantías al límite constitucional, es decir, que algunos requerimientos constitucionales pueden “relajarse”, pero de ninguna manera pueden eliminarse por completo sus alcances.

2.2. Marco Teórico

2.2.1. La Administración Pública

Para definir la Administración Pública, nos remitimos a los conceptos establecidos por Rojas (2007), quien señala que esta es la forma más organizada en la que se manifiesta el poder. El autor tiene dos perspectivas para concebir este término, la primera de ellas es que es el poder articulado en niveles y competencias, por otro lado, resulta ser un conjunto estratificado y piramidal de subsistemas organizados de acuerdo con la Constitución y las leyes. (p. 6)

La Administración Pública no es otra cosa que todas las entidades estatales, las mismas que están al servicio de la ciudadanía. Esta relación queda manifiesta en un mecanismo puente entre el Estado y la sociedad civil, para ello el Estado se ha organizado de tal forma que, dentro de todo lo que comprende su forma, tiene órganos contralores que son los encargados de controlar la prestación de servicios de las instituciones públicas a la ciudadanía. Estos órganos

contralores están dotados de reglamentos y procedimientos específicos, tanto internos como externos para proteger a la Administración Pública.

Recordemos que ésta también constituye un bien jurídico que merece protección. Estos mecanismos de protección configuran límites a las actuaciones de sus agentes que pretendan transgredir sus obligaciones y terminen infringiendo los reglamentos y pautas orgánicas.

Ahora bien, si atendemos a la definición de la Administración Pública, debemos entenderlo tanto desde el sentido objetivo como desde el sentido subjetivo. Respecto del primero, Rojas (2007) la define como el grupo de actividades que están enfocadas a cumplir con los fines del Estado y sus entidades públicas, actividades que será desarrolladas por los funcionarios. Desde el sentido subjetivo, la Administración Pública es la organización de instituciones estatales que siguen un orden jerárquico preestablecido de acuerdo a sus respectivas competencias. (p. 11).

En cuanto a la Administración Pública y su noción como bien jurídico, el mismo autor antes referenciado, indica que esta, por ser de gran importancia tanto para la sociedad como para el Estado, pues es el medio que posibilita el vínculo entre la realidad material y jurídica, y su importancia radica en que no puede existir un Estado sin una organización jurídica, por ello se dice que la Administración Pública es un sistema vivo y dinámico, a través del cual el Estado participa en el desarrollo de la sociedad, los vínculos entre las entidades y vínculos entre sociedad y entidades particulares.

En síntesis, el fundamento de la protección a la Administración Pública está en la regulación de las funciones públicas y los servicios, así como el establecimiento de los principios rectores que vinculen a la Administración Pública con la actividad oficial de los sujetos públicos.

Por otro lado, tenemos la postura de Guzmán (2006) quién nos indica que la Administración Pública debe ser definida a partir de la función que está desempeña y no a desde un criterio orgánico tal como lo hacía Rojas, ya que esto podría llevarnos a confundir la Administración Pública con el Estado, instituciones que no resultan ser lo mismo. Así pues, Guzmán Napurí establece que existen funciones que le corresponden al Estado y no a la Administración Pública y viceversa, hay funciones o deberes que le corresponden a la Administración Pública más no al Estado. Según el autor, la Ley N° 27444 no tiene definido lo que debe concebirse por Administración Pública, puesto que solo se limita a enlistar lo que la norma considera que constituyen entidades de la Administración. (p. 13).

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

Dentro del ámbito del Derecho Administrativo se ha venido cuestionando la aparente existencia de dos regímenes que podrían sancionar a un trabajador del Estado, supuesto que vulneraría la prohibición del bis in ídem, que tutela, 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. Ante 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 TSRA declaró a través del Acuerdo Plenario N° 01-2013CG/TSRA que frente a los supuestos donde se advierta la coincidencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y administrativa funcional, con coincidencia en los sujetos y en los hechos, no se tendrá por vulnerado el principio en cuestión porque el elemento fundamental para la configuración de la citada vulneración no se presenta, y este elemento esencial no es otro que la identidad de fundamento.

Es importante mencionar qué es lo que establece este principio, a decir de Lizárraga (2013), no hay un reconocimiento expreso en la Constitución, sin embargo, implícitamente, el artículo 139°, inciso 13, en consonancia con los principios y derechos de la función jurisdiccional, queda impedido de reabrir procesos que ya se han dado por fenecidos y con resolución firme y ejecutoriada.

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 frustra la posibilidad de imponer sucesiva o simultáneamente, una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho, cuando se identifiquen los mismos sujetos, hechos y fundamentos.

Del referido Acuerdo Plenario y la postura que sostiene, podemos advertir que el Estado, con el fin de lograr el adecuado 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. De esta idea parte el razonamiento del Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa, idea que se explicará a continuación.

Dentro de los fundamentos del Acuerdo Plenario, se menciona la subordinación que existe en los contratos de trabajo, de la que surge un poder de mandato funcional propio del Estado como empleador, condición que le otorga el poder de dirección y orientación, entendido como un dominio jerárquico en virtud del cual está legitimado realizar ciertas medidas necesarias para correcto desempeño de la entidad; y que, desde la posición del trabajador, este debe obedecer sólo en cuanto sea necesario y justificado dentro de esta relación, es por ello que el trabajador está obligado a cumplir con todas las órdenes e instrucciones que imparta su empleador.

Siguiendo la reflexión de Santy (2014), es en razón de la subordinación que existe en las relaciones laborales que surgen las manifestaciones del poder disciplinario o denominado también facultad disciplinaria, a través de la cual el Estado puede instruir procedimientos para establecer y aplicar medidas disciplinarias a consecuencia de infracción cometida por el trabajador, cumpliendo así con el fin de amonestar la trasgresión de este último en el ejercicio de sus funciones, de responder por correcto funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público. Este régimen disciplinario se aplicará siempre que exista una relación con el Estado vinculado con la función pública y con la relación laboral que entabla la persona con el Estado como empleador.

Continuando con la idea del autor, la distinción del poder disciplinario del que gozan las entidades del Estado y la potestad sancionadora de la CGR no implica alterar la naturaleza de la sanción disciplinaria administrativa, dado que un procedimiento disciplinario investigará, y de ser el caso, sancionará las inconductas funcionales, consideradas faltas graves de carácter disciplinario, ya que esto último no es otra cosa que la expresión de su poder de dirección y

orientación, surgida de esta subordinación propia de un vínculo laboral, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.

De otro lado, tenemos la potestad sancionadora de la Contraloría y la autonomía constitucional que esta goza. La Ley N° 27785 establece los aspectos a considerar en la identificación de responsabilidad administrativa funcional (RAF) del funcionario o servidor público, en ella establece que ha de contravenirse el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, indistintamente de la vigencia o extinción del vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control.

Según González y Rodríguez (2017), luego de la promulgación de la Ley N° 29622 a través de la cual la Contraloría adquiere potestad para castigar en materia de responsabilidad administrativa funcional, se presentó una colisión entre el régimen disciplinario ejercido por SERVIR y el régimen sancionador que aplicaría la Contraloría, pues se había creado un nuevo régimen con características exclusivas del Sistema Nacional de Control, dejando así al régimen disciplinario en un caos normativo, pues ya se advertía cierta ambigüedad en la aplicación de estos regímenes, ello por la incidencia de una alta discrecionalidad y trabas en su aplicación. Es a propósito de esta aparente colisión entre ambos regímenes que también se habla de la violación del principio de non bis in ídem.

Ante estas controversias, el TSRA emite su primer Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA para poner fin a la aparente vulneración del principio en cuestión, desarrollando la naturaleza de la denominada “responsabilidad funcional”, y señala que esta es independiente de la responsabilidad disciplinaria, ello con el fin de no perturbar la exigibilidad de la responsabilidad funcional, incluso por encima de la imposición previa de una responsabilidad disciplinaria.

Tal y como indica Santy (2014), el Tribunal Superior sostiene que no cabe la aplicación de este principio porque no se cumple con la identidad de fundamento para la aplicación del citado principio porque para la configuración de tal, es necesaria la concurrencia de los tres elementos, más aún la identidad de fundamento. Entonces, como los bienes jurídicos resultan ser distintos en ambos procedimientos, la identidad de fundamento no se manifiesta; por lo tanto, tal transgresión del principio del non bis in ídem es inexistente. (p. 29)

Asimismo, señala que la potestad sancionadora que ejerce la Contraloría ampara el principio de la Buena Administración en el artículo 39° de la Constitución que indica que sin excepción, los funcionarios y trabajadores públicos están prestos al servicio de la Nación, lo que supone la existencia de potestad por parte de la ciudadanía para demandar a la administración un adecuado comportamiento respecto de la tutela de sus intereses; así como el deber de actuar en resguardo de dichos intereses públicos, de conformidad con el artículo 82° de la Constitución, deber fiscalizado por la CGR en cuanto al adecuado manejo y uso de los recursos públicos.

Además de lo expuesto, se debe tener en cuenta diferencia en torno a la gravedad de las sanciones que puede imponer un régimen y otro. Siendo que, el régimen administrativo funcional contiene sanciones para los funcionarios y servidores públicos que pueden ir desde una suspensión máxima de un año hasta una descalificación de la función pública por máximo 5 años, sanciones que evidentemente son mayores en comparación con las que puede imponer el régimen administrativo disciplinario.

En síntesis, se puede observar que hay dos posturas respecto de las sanciones que pueda imponer el Estado con el fin de controlar la Administración Pública, tenemos el régimen disciplinario y el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional. Habiendo quienes sostienen que la posibilidad de aplicar ambos regímenes significa la vulneración del *ne bis in ídem* y que, además, es imposible separar la relación laboral de la función pública. De otro lado, hay posturas que identifican como correcta la aplicación de ambos regímenes puesto que, a pesar de haber identidad en el sujeto y en el hecho, el fundamento no resulta ser el mismo.

2.2.3. Potestad Sancionadora de la Contraloría General de la República

Resulta un poco complicado 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 presencia de responsabilidad administrativa disciplinaria no afecta en las potenciales consecuencias funcionales, esto porque la naturaleza de ambas responsabilidades es distinta.

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, 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 tendrá relación directa con los servidores y funcionarios ante la transgresión del 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.

De acuerdo a la Ley N° 27785 “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República”, en adelante LOCGR, la potestad sancionadora que ostenta esta institución encuentra su fundamento en el acatamiento de su misión y atribuciones para la aplicación directa de sanciones por la acción u omisión que hayan sido previamente configuradas como infracciones en las que, eventualmente, incurran alguna de las entidades sujetas a control, sus funcionarios y servidores públicos, sociedades de auditoría y las personas jurídicas y naturales que manejan recursos y bienes estatales.

Por otro lado, esta potestad se encuentra parte de su fundamento en el artículo 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.

De la lectura de la referida Ley Orgánica y de la Constitución, queda reconocida la potestad sancionadora de la CGR, esto a pesar de que se ha cuestionado el otorgamiento de potestades sancionatorias, señalándose que en los procedimientos que desarrolla esta institución, puede actuar como juez y parte, lo que ha sido tildado de inconstitucional.

En cuanto a lo mencionado, en la STC recaída en el expediente N° 00020-2015-PI/TC se le ha reconocido a la CGR las facultades instructoras y sancionatorias bajo el marco de un procedimiento administrativo sancionador, en concordancia con el artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444 que establece que establece que todos procedimientos que forman parte de la regulación del uso de la potestad sancionadora deben tener definida la independencia de sus fases instructora y sancionadora.

En ese sentido, podemos entender que la Contraloría como órgano rector del Sistema Nacional de Control, está por encima de todos los órganos de control que tienen como objetivo la conducción y desarrollo del ejercicio del control gubernamental para lograr el fortalecimiento y transparencia de la gestión de todas las entidades sujetas a control.

Asimismo, se tiene que para el cumplimiento efectivo de sus funciones la CGR, dentro de todas sus atribuciones, tiene la facultad de reprimir a funcionarios y servidores públicos que hayan cometido infracciones en contra la Administración Pública. Ahora bien, esta potestad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional le es atribuida debido al control gubernamental que configura una obligación directa de la Contraloría puesto que es la institución encargada de cautelar los recursos del Estado a través del impulso y fomento 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.

2.2.4. Potestad Disciplinaria Derivada de la Ley Servir

Cuando hablamos de potestad disciplinaria es inevitable tratar el tema del ius puniendi que, como se sabe es la facultad estatal para sancionar a los ciudadanos que incumplan con sus deberes o que vulneren los derechos de los demás. Así pues, el ius puniendi se manifiesta por excelencia a través de la potestad penal, pero hay que tener en cuenta que esta no es la única forma en que el Estado ejerce su facultad sancionadora, sino también lo hace a través de la Administración 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.

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.

Luego de este preámbulo, corresponde pronunciarse sobre la potestad sancionadora otorgada la Administración Pública la se encuentra misma que 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 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 razón de ser en la conservación de la organización

administrativa, es decir, 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.

El Derecho Disciplinario se encuentra relacionado con los intereses jurídicos amparados dentro de lo que supone el correcto desempeño 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 lleve a cabo del modo 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 en razón de 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. (MINJUS, 2015)

Entonces, la finalidad de esta potestad disciplinaria es, básicamente, 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. Por otro lado, cabe mencionar que 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, esto de acuerdo a la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGS.

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

Para Lizárraga (2013), antes de definir la potestad sancionadora de la CGR, resulta pertinente hacer una pequeña reseña histórica sobre el Sistema Nacional de Control en el Perú. Sobre ello, cabe recordar que la determinación de responsabilidades administrativas funcionales le fue reconocido a la CGR a través del Reglamento de Procedimiento, aprobado en el año 1972 cuya base legal fue la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, el Decreto Legislativo N° 190394 de fecha 16 de noviembre de 1971.

En este Reglamento de Procedimiento se estipuló que la identificación de responsabilidades es de tarea asignada exclusivamente a la CGR y que se trata de un procedimiento promovido de oficio por esta entidad como resultado de las acciones y actividades de control a los funcionarios y servidores públicos, que son quienes quedan sujetos a control. Asimismo, establecía que los hechos denunciados ante el Poder Judicial no formaban parte del procedimiento administrativo. Igualmente, delimita la puesta en práctica del procedimiento que determina responsabilidades, en consonancia con el principio de celeridad, simplicidad y eficacia, y se tenía por agotada la vía administrativa cuando el contralor emitía la resolución respectiva.

Actualmente, encontramos el marco constitucional y legal de esta potestad sancionadora en el artículo 82° de la Constitución Política de 1993, donde se indica que la CGR tiene la característica de ser una entidad autónoma y es además el órgano superior del Sistema Nacional de Control, teniendo a su cargo la supervisión del adecuado manejo del presupuesto estatal, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

Por otro lado, Leonarte (2014), sobre la misión y atribuciones de la CGR, tenemos que esta entidad descentralizada tiene la potestas de imponer sanciones por la comisión de las infracciones. (p. 57)

Adentrándonos un poco más en el tema, Boyer (2019) determina que la responsabilidad administrativa funcional es aquella que pesa sobre los funcionarios o servidores civiles, la misma que se determina a través del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional, regida por la Ley N° 29622 y sus modificatorias, su reglamento y directivas.

Es decir, la CGR únicamente perseguirá aquellas conductas derivadas de las acciones de control; en el caso del procedimiento administrativo disciplinario el insumo puede provenir de cualquier otra fuente.

Para 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.

Del mismo modo, indica que quienes cometen infracciones que encajen en este tipo de responsabilidad, han contravenido el ordenamiento jurídico - administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, es decir, alguna acción u omisión genera la infracción de una obligación administrativa. Estas sanciones las impone la Administración Pública a los funcionarios y servidores a través del ejercicio de su potestad correctiva y disciplinaria interna que tiene cada una de las entidades y jerarquía administrativa.

Esta responsabilidad administrativa debe ser asumida por los servidores públicos en razón a la comisión de faltas durante el ejercicio del servicio público, se tratan de faltas por daños patrimoniales, por incumpliendo sus obligaciones o atentando con su disciplina en su centro de trabajo. Son las medidas administrativas que tienen que ver con este tipo de responsabilidad, orientadas fundamentalmente a buscar el cumplimiento de deber, el adecuado desarrollo de la función pública y que se materialice esta responsabilidad cuando se apliquen las sanciones que establecen las diferentes leyes y reglamentos administrativos.

En síntesis, 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 CGR 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.

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

Como se sabe en el Perú existe una extensa lista de normas que regulan el empleo público y lo que el Estado ha pretendido desde hace algunos años es armonizar algunas instituciones del Derecho Laboral con los intereses que comprenden el empleo público. Es decir, los parámetros con los que deben cumplir todo aquel que es trabajador del Estado. Para esto hay que tener en cuenta que la función pública que desarrolla todo trabajador estatal, indiferentemente de su modalidad contractual y cargo, debe ejercerse con objetividad bajo el principio de legalidad.

La dación de la Ley N° 30057, surge en el ordenamiento jurídico 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.

Actualmente se encuentran vigentes tres regímenes laborales, en primer lugar, está el régimen laboral de la Carrera Administrativa, regulada por el Decreto Legislativo N° 276; el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728 y; el régimen del Contrato Administrativo de Servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057.

Cada régimen referido cuenta con su regulación en cuanto a los derechos y deberes de las partes, dando cuenta que tanto el régimen disciplinario y el sancionador tiene regulaciones jurídicas totalmente distintas, haciendo que cada entidad pública regule sus procedimientos disciplinarios de manera autónoma por medio de directivas internas.

Cabe mencionar que la LSC, tal y como lo establece su normativa, tiene por finalidad establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicio para las entidades estatales, en buena cuenta, los trabajadores estatales, con la expectativa de unificar los criterios para todas las entidades públicas con el fin último de alcanzar mayores niveles de eficacia y de eficiencia, con el fin de que se brinden servicios públicos de calidad a la ciudadanía.

Sobre esto, Díaz (2016) concluye 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. Del mismo modo, 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).

Del mismo modo, Lizárraga (2013), señala que 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.

Paredes (2013) concuerda con los autores antes referidos al señalar que la LSC no es sino un ordenamiento unificado que regula ordenada y sistemáticamente las diferentes facetas del empleo público, pretendiendo suplir la desordenada regulación de este. Además, 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).

El empleo público alcanza cierta complejidad en cuanto a la regulación de su procedimiento disciplinario puesto que no solo se debe atender a normas de tipo laboral, sino también con normas administrativas, lo que nos lleva a pensar, casi de manera inmediata, al gran grupo de normas laborales y administrativas, haciendo que el operador jurídico y los mismos empleados públicos, tengan complicaciones para conocer y comprender las normas que regulan su servicio al Estado. Para muestra de ello, no hace falta siquiera de remitirnos a dos normativas de materia distinta; es de resaltar la confusión a la que nos lleva la Ley N° 30057 donde se ha tenido por bien denominar su Título V como Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, cuando lo prudente hubiese sido “Régimen disciplinario y Procedimiento disciplinario”.

De lo antes expuesto, podemos concluir 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.

3. Materiales y métodos

El presente artículo científico se enmarca en el tipo de investigaciones documentales, teóricas o bibliográficas, porque se tiene en cuenta el análisis de su objeto de estudio de la mano con las bases teóricas y las bases conceptuales, las cuales profundizan en los contenidos encontrados en fuentes bibliográficas virtuales y físicas como libros, revistas académicas y científicas, así como otros tipos de publicaciones, incluidas tesis académicas.

Este tipo de investigación, además de registrar los datos encontrados en las fuentes bibliográficas, también se reflexiona y se interpreta en base a ellos, con un enfoque crítico, de tal manera que se logró generar nuevos conocimientos a través de la teorización.

Bajo esa idea, en el presente artículo primero se optó por definir las bases conceptuales para poder arribar a una teoría que sostiene que, entre la potestad administrativa funcional y la potestad administrativa disciplinaria no existe colisión alguna, toda vez que ambas potestades son distintas, pero no ajenas entre sí.

4. Resultados y discusión

4.1. La diferencia de fundamentos que originan la potestad administrativa sancionadora y la potestad administrativa disciplinaria

Hasta este punto de la investigación, nos corresponde examinar la naturaleza jurídica, tanto de las sanciones administrativas funcionales, como la de las sanciones administrativas disciplinarias, ello con el fin de establecer los fundamentos que hacen la diferencia de la potestad administrativa sancionadora, correspondiente a la CGR frente a la potestad administrativa disciplinaria que ejercen las distintas administraciones del Estado.

Para lograr este objetivo, se debe tener determinado el concepto de sanciones administrativas, para tener como siguiente paso el desarrollo de determinación de la naturaleza jurídica de las sanciones administrativas con el objetivo de tener fundamentos para establecer diferencias entre la potestad administrativa sancionadora y la potestad administrativo disciplinario.

Como se ha señalado páginas arriba, estas potestades administrativas, que no son ajenas entre sí, sino que están relacionadas a razón de género-especie, respectivamente, existen como parte de un marco que busca fomentar la intervención estatal para normar e intervenir ante determinadas conductas que, de cometerse, generarían un riesgo a diversos bienes jurídicos protegidos, de aquí la razón por la que el legislador otorga a su administración una actuación que resultaría ser más oportuna y eficaz para alcanzar el objetivo de disciplinar dichos comportamientos, reservando únicamente a los tribunales de orden judicial, la represión de hechos de mayor gravedad.

La sanción administrativa es aquella retribución negativa prevista como tal en el ordenamiento jurídico como consecuencia de una infracción administrativa. Ahora bien, el efecto del ejercicio de estas potestades será la sanción administrativa que surgirá de determinarse responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa, de manera que, ante la eventual comisión y determinación del hecho constitutivo de infracción, le incumbe intervenir a un órgano que forme parte de la administración estatal. Esta potestad punitiva significa para el Estado un instrumento de intervención e incluso termina siendo un mecanismo en la conformación de la sociedad para que este alcance los fines constitucionales referidos a la promoción del bien común e integración armónica de todos los sectores de la nación.

En cuanto a la naturaleza de las sanciones administrativas, podemos determinar que estas tienen un carácter constitucional dentro de nuestro ordenamiento, esto en razón de que la Constitución es un pilar esencial que actúa como parámetro para evaluar la legitimidad de las sanciones administrativas a un nivel supralegal. No debemos entender a las sanciones administrativas como medios, sino más bien como fines, puesto que su objetivo es que el Estado ampare determinados valores y principios, ya sean derechos, bienes jurídicos o una actuación, para que se permita, de manera efectiva, crear las condiciones para que todas las personas se desarrollen adecuadamente, atendiendo al concepto fundamental de bien común.

A fin de continuar con la determinación de la naturaleza de las sanciones administrativas, se plantean dos tesis que alcanzan a describir las características de las sanciones de cada una de estas potestades.

La primera de ellas es la tesis que postula que las potestades sancionadoras podrían atender al tipo de interés o el bien jurídico tutelado y la aplicación de la sanción administrativa

sería una respuesta proteccionista frente a una conducta que entra en contradicción con estos intereses tutelados por parte de la administración del Estado, conductas que son percibidas como infracciones formales.

Por otro lado, está la tesis que, a diferencia de la primera, establece que las sanciones administrativas tienen como finalidad castigar la conducta de un sujeto que ha infringido el ordenamiento jurídico, convirtiéndose en una reacción que dispone el ordenamiento jurídico para reprimir la comisión de un ilícito administrativo en función de la sanción correspondiente.

Bajo esta idea podemos decir que la sanción administrativa tiene naturaleza, tanto represiva porque sanciona o reprime al que, ya sea por acción u omisión, quebranta el ordenamiento jurídico administrativo; y será también de naturaleza disuasiva pues su existencia orienta la actuación del administrado, es decir, el cumplimiento de los deberes que le impone la administración pública.

En cuanto al tema que corresponde y con miras a lograr la diferencia de fundamentos entre la potestad administrativa sancionadora y la disciplinaria regulada por la Ley SERVIR, cabe mencionar que, en general, las potestades reflejan una función, una finalidad, un objeto, un cometido y unas atribuciones, las mismas que van a tener distinta intensidad y distinto contenido, por lo que han sido agrupadas en diversas leyes. Así, tenemos que estas potestades se clasifican en potestades ejecutivas, reglamentarias, de mando, disciplinarias y sancionadores.

Incluso, otra parte de la doctrina ha logrado distinguir las potestades de la administración: la potestad planificadora, inspectora, reglamentaria y sancionadora. La sancionadora tiene correlación con la eficacia de las funciones que realiza una entidad de la administración, advirtiéndose estrecha relación con las facultades para ordenar y prohibir, facultades que detentan todas las entidades administrativas puesto que para que estas sean eficaces, es necesario que puedan sancionar, cumpliendo así con su fin represivo, característica de las sanciones administrativas.

En nuestra legislación, todas estas potestades de la administración tienen un reconocimiento expreso, tanto legal como constitucional que vinculan su existencia y ejercicio a la tutela de los intereses públicos, puesto que su fundamento para el reconocimiento de su competencia está en reprimir las transgresiones de las normas en un ámbito cuya competencia ha sido encomendada a la administración pública estatal para que esta actúe como una vía para la eficacia de la actuación de otras potestades.

Siguiendo la idea de lo antes expuesto, podemos decir que la potestad sancionadora es la capacidad de imponer sanciones administrativas a funcionarios en caso de infracción de ciertos intereses jurídicos que están establecidos en el ordenamiento jurídico, sanciones que variarán de acuerdo a la gravosidad de la falta.

Mientras que la potestad disciplinaria ejercida por la administración pública consiste en la aplicación del poder y capacidad para juzgar la conducta funcional y, eventualmente, aplicar sanciones frente a la lesividad del bien jurídico que no es otro que el adecuado funcionamiento de la administración pública.

En buena cuenta, el objeto de la potestad disciplinaria es la aplicación de una medida disciplinaria o una sanción ante la presencia de hechos que perjudiquen el servicio público, hechos previamente tipificados como faltas administrativas y son merecedoras de una sanción, con el fin último de tutelar el orden jurídico administrativo. Esta potestad disciplinaria tiene

una naturaleza correctiva y ejemplarizante, pues tiene como intención evitar la reincidencia del infractor y no cunda el mal ejemplo.

El ejercicio de la potestad disciplinaria obedece al control que el Estado debe hacer para corregir y sancionar a sus servidores civiles con el propósito de conservar la disciplina de la organización jerárquica a fin de que el ejercicio del poder público se ajuste al interés general. La potestad disciplinaria determinará, entonces, la responsabilidad disciplinaria fomentando el cumplimiento de las tareas, servicios y, en general, la función pública, pues es el responsable de la disciplina y orden que deben guardar los trabajadores de sus entidades públicas.

Recordemos, además, la idea desarrollada en los primeros apartados de esta investigación cuando se menciona que el proceso administrativo disciplinario tiene fundamento en el poder de dirección del empleador, que en este caso sería el Estado, para con el trabajador (público).

La potestad administrativa funcional, por su parte, en aplicación del “Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la Responsabilidad Administrativa Funcional derivada de los Informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control”, en su artículo 2° señala que esta potestad se aplicaría a los servidores y funcionarios públicos, independientemente de la relación laboral, contractual, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentren, incluso es indistinto si este vínculo permanece vigente o no con las entidades a las que pertenecen.

Su artículo 5° indica, además, que el procesamiento y las sanciones por la referida responsabilidad es totalmente independiente de los procesos y sanciones impuestos por la determinación de responsabilidad civil, penal o de cualquier otra naturaleza porque estas persiguen distintos intereses jurídicos protegidos.

Es decir, la potestad sancionadora con la que cuenta la CGR es un régimen especial que impera frente a otras competencias propias del ámbito administrativo, lo que significa que, iniciado este procedimiento para el deslinde de responsabilidad, surge el impedimento para que otras entidades lo hagan por los mismos hechos, respecto de los mismos sujetos comprendidos en el procedimiento sancionador, sin importar cual sea su naturaleza o fundamento.

Sin perder la línea de lo que nos corresponde desarrollar en este apartado y cumpliendo con el objetivo de examinar, en este caso, la naturaleza de las sanciones que impone la CGR al determinar responsabilidad administrativa funcional, nos vamos a remitir a la Sentencia del expediente N° 00020-2015-PI/TC, que más allá del tema central que desarrolla, nos ofrece más luces sobre el tema que nos interesa.

Esta sentencia postula que la potestad sancionadora atribuida a la CGR a través de la Ley N° 29622 coadyuva a la lucha contra la corrupción y subsana insuficiencias identificadas en este sistema, reconocimiento que tiene respaldo en el artículo 82° de la Constitución Política del Perú donde ha quedado establecido que CGR debe llevar a cabo la inspección y control de la ejecución del presupuesto estatal, del manejo de la deuda pública y de las actuaciones de todas las instituciones que se encuentran sujetas a control, lo que finalmente se resume en cumplir con eliminar la impunidad de conductas que recaigan en el delito de corrupción dentro del ámbito administrativo.

En ese orden de ideas, la CGR determinara responsabilidad administrativa funcional para sancionar a aquellos servidores y funcionarios públicos que incurran en esta

responsabilidad, que, según lo regulado en la LOCGR, se aplicaría ante la contravención de la normativa jurídico administrativa general e internas de la entidad, se encuentre vigente o extinguido el vínculo que tenía con la entidad al momento de su determinación durante la acción de control.

De todo lo antes expuesto, podemos concluir, entonces que la diferencia de potestades radica en los fines que persigue cada una de ellas. La potestad sancionadora inherente a la CGR tiene como fin la determinación de la responsabilidad administrativa funcional a los funcionarios o servidores que cometieron infracciones, afectando bienes y presupuesto estatal; mientras que la potestad disciplinaria derivada de la Ley del Servicio Civil tiene como fin asegurar el buen funcionamiento de los servicios administrativos que el Estado presta a favor de la ciudadanía, mediante su papel de empleador frente a los trabajadores públicos.

4.2. La no vulneración del principio de ne bis in ídem en la aplicación de las sanciones impuestas a los administrados de carácter administrativo y disciplinario

Este apartado desarrolla lo concerniente a la demostración de la inexistencia del ne bis in ídem entre la potestad administrativa funcional de la CGR y la potestad disciplinaria de las entidades del Estado.

Para ello se debe tener en cuenta lo que se había advertido previamente y es que dentro del Derecho Administrativo peruano se ha cuestionado la coexistencia de dos regímenes que tienen por finalidad sancionar a un mismo sujeto que sería el funcionario público o trabajador estatal, cualidades que recaen en la misma persona.

Como iba quedando determinado, en los casos en los que concurran las responsabilidades que, eventualmente, sean determinadas por la potestad disciplinaria o la potestad sancionadora de la CGR, se reconoce que existe identidad en los sujetos e identidad en los hechos; sin embargo, no se advierte la igualdad de fundamento, por lo que la presencia previa de un procedimiento administrativo disciplinario frente a un procedimiento administrativo sancionador impulsado por la CGR, no da pie a que se vulnere este principio, e incluso no se vulnera el mencionado principio cuando ambas coexisten o cuando ambas se están llevando en simultáneo por diferentes entidades, por ejemplo, la secretaría técnica de alguna entidad pública y la Contraloría.

Ante la concurrencia de las potestades que son materia de análisis en esta investigación, suele ocurrir que algunas veces se superponen al momento de sancionar, toman conductas que pueden ser idénticas o similares, por lo que corresponde, entonces, hacer una diferenciación fáctica, que no es cosa distinta a la que se trata de realizar en este artículo.

Desde una perspectiva general, la controversia podría obedecer a que hay un aparente desorden legal en algunos sectores del ordenamiento jurídico y el problema es que muchas veces, el legislador, en el ejercicio de su principal función, no logra advertir la superposición de infracciones y sanciones, puesto que lo que él hace es determinar el problema y establecer qué tribunales y qué entidades deberán sancionar tales conductas que lesionen intereses jurídicos.

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.

Efectos de desarrollar el citado principio, de manera muy breve se procede a analizar los tres elementos de esencial cumplimiento para la configuración del mismo. En primer lugar, está la identidad de sujeto, sobre esto no hay alguna problemática planteada en la doctrina. Lo que se exige es que el sujeto sea el mismo en todos los procedimientos, teniendo en cuenta que la naturaleza o la autoridad competente también deberán ser idénticas. Se exige que sea el mismo sujeto, incluso cabe la posibilidad de determinar la identidad de sujeto si este ya ha sido sancionado de manera solidaria junto con otras personas y que en otro procedimiento aparezca como imputado o infractor.

Al momento de dar por definida la coincidencia subjetiva, se debe evaluar además si la persona sometida a algún procedimiento sea la misma indistintamente del título de culpabilidad atribuido en contra de ella.

Por otro lado, está la identidad de hecho o identidad fáctica que, al igual que la identidad de sujeto parece una cuestión sencilla de determinar. Para llegar a la conclusión de que se está vulnerando el *ne bis in ídem*, un hecho debe haber sido considerado en dos procesos o procedimientos que defiendan el mismo bien jurídico.

En cuanto el término “hecho” podríamos conceptualizarlo desde dos perspectivas, la primera sería admitir que la acción u omisión de un sujeto puede calzar en más de un tipo delictivo o infracción administrativa que, evidentemente están contenidas en distintas normas, las mismas que protegen distintos bienes jurídicos, permitiéndose que el sujeto solo pueda ser sancionado una vez por tal. Como se deja ver, lo esencial de este principio no sería la diferencia de norma que se ha aplicado, sino la coincidencia del hecho sancionado.

La otra perspectiva del concepto de “hecho” sería la dimensión normativa, esta implica que la acción u omisión del sujeto alcanza a subsumirse en diversos tipos normativos, lesionando o poniendo en peligro una diversidad de bienes jurídicos tutelados; en un supuesto así, el sujeto será sancionado por cada una de las infracciones al ordenamiento legal en que se encuadra su comportamiento.

Ambos conceptos sobre “hecho” son válidas, pero no son excluyentes entre sí, por lo que deben tenerse en cuenta sus distintas acepciones a efectos de establecer cuál es el que cobra relevancia para la proscripción de punición y juzgamiento múltiple porque un mismo concepto

no resulta tener esa importancia transversal en contextos intraprocesales como en los interprocesales. En un contexto intraprocesal, el hecho es considerado más de una vez dentro de un mismo proceso; en tanto que en un proceso interprocesal, se considera el hecho en distintos procesos.

Ahora bien, en cuanto a la identidad de fundamento, lo primero que debemos dejar establecido es que nunca se va a ver vulnerado el principio de *ne bis in ídem* cuando las medidas sancionadoras a aplicar tengan naturaleza distinta entre sí frente a la concurrencia de dos potestades, ya que por mucho que ambas sean restrictivas de derechos, el propósito de cada sanción administrativa se diferencia por su naturaleza y la gravosidad de sus medidas.

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. De otro modo, no si hay diversidad de fundamentos frente a un hecho considerado en distintas potestades sancionadoras, no podríamos hablar de vulneración al principio bajo análisis.

Este principio es sin duda una garantía contra los abusos del *ius puniendi* del Estado sobre los particulares y tiene un reconocimiento legal expreso en la Ley N° 27444, la LPAG, donde el legislador configura la prohibición del *bis in ídem* como un principio propio de la potestad sancionadora de la Administración Pública donde queda establecida la imposibilidad de imponer de manera sucesiva o simultánea una pena y una sanción administrativa cuando se trate del mismo hecho, en tanto se cumplan además las otras identidades requeridas.

Y es que como venimos señalando, la imposición de dos o más sanciones podría terminar afectando el principio de seguridad jurídica por lo que su prohibición brinda estabilidad a los procesos judiciales o procedimientos administrativos, de ser el caso, y evita a toda costa la posibilidad de ser procesado infinitas veces por hechos que ya han sido juzgados bajo el mismo 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.

Para identificar la vulneración de este principio, es preciso señalar que la identidad de fundamento es determinante porque como ya se dijo, se puede juzgar a una persona por el mismo hecho toda vez que los fundamentos para juzgarlos sean de distinta naturaleza o protejan distintos intereses jurídicos.

Ahora bien, en cuanto a la identidad de fundamento, vista desde el criterio finalista, ocurre cuando los hechos derivan de una misma declaración de voluntad, mientras que, desde el criterio normativo, ocurrirá cuando los hechos pueden ser subsumidos en un mismo tipo o en una misma infracción, de ser el caso. Si con estos criterios se determina que hay más de un hecho, consecuentemente habrá más de una sanción o pena.

Para centrarnos en lo que nos interesa a fin de lograr el objetivo propuesto, se hace mayor énfasis y desarrollo en cuanto a la identidad de fundamento puesto que resulta ser el elemento principal de este principio, además, es el elemento que nos ayudará a demostrar que no existe vulneración del principio en cuestión en la aplicación de sanciones de carácter administrativo y disciplinario impuestas a los administrados.

Tal y como se indicó preliminarmente, la coincidencia de fundamento constituye el elemento primordial de este principio. Cuando en la doctrina se menciona este elemento, quiere referirse al bien jurídico que busca amparar la norma en concreto, sea esta penal o administrativa porque el Estado solo tiene una oportunidad de perseguir y sancionar la vulneración de este.

Para que se pueda hablar de la no vulneración del bis in ídem, el principio en cuestión exige que, en cuanto a la identidad fundamento se tenga por determinada la existente de bienes o intereses jurídicos que tengan naturaleza diferente. Para el caso en concreto, se tiene que cada potestad y su regulación normativa protege por su cuenta distintos bienes jurídicos.

Sobre esto, se ha advertido que existen excepciones dentro de la rama administrativa porque en cuanto a la potestad disciplinaria aplicada en consonancia con la Ley SERVIR, se discute la aplicación de la noción del vínculo de sujeción especial frente a los procedimientos administrativos por responsabilidad funcional que pretenden garantizar distintos intereses jurídicos.

Pues bien, siguiendo esta idea y lo anteriormente desarrollado, tenemos por determinado que tanto en la potestad administrativa funcional de la CGR y la potestad disciplinaria de las entidades, el bien jurídico que se tutela, en general, resulta ser la correcta administración del Estado, pero sí pretendemos ser más específicos y, además, teniendo en cuenta los fundamentos que originan estas dos potestades, se puede determinar que existe una diferencia entre lo que persigue cada una de estas potestades al sancionar.

Incluso se ha llegado a la conclusión de que 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.

Ampliando el desarrollo de esta identidad de fundamento, se debe tener en cuenta que esta comprende dos identidades: la identidad de bien jurídico o bien público protegido y la identidad de lesión o ataque. Es decir, si nos encontramos frente a dos o más ataques por parte del mismo sujeto, evidentemente, podrá ser susceptible a dos o más castigos. Recalcamos, no existe identidad de fundamento cuando distintas normas aparentemente aplicables, protegen distintos bienes jurídicos, en consecuencia, no se vulnera el ne bis in ídem porque se están protegiendo diferentes bienes jurídicos.

Entonces, a modo de recuento, tenemos que el ejercicio de 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.

De modo que, el *ne bis in ídem* no podría ser aplicado ante la concurrencia de la potestad sancionadora de la CGR y la potestad disciplinaria porque esta última obedece a la particularidad relacionada con la sujeción especial que tiene el trabajador público en relación con la administración estatal.

Por todas las razones antes expuestas, no sería posible hablar de una aparente transgresión al principio del *ne bis in ídem* surgida de la aplicación de ambas potestades, toda vez que no se cumple la triple identidad exigida para que este principio se vea vulnerado.

4.3. Teoría de la coexistencia de la potestad administrativa sancionadora y la potestad administrativa disciplinaria

Frente al problema primigeniamente planteado, corresponde a este último apartado, plantear una teoría que respalde la coexistencia de la potestad administrativa funcional de la Contraloría General de la República del Perú y la potestad administrativa disciplinaria correspondiente a las entidades de la Administración Pública en el ordenamiento jurídico peruano.

Bajo el orden de ideas que se han venido desarrollando a lo largo de esta investigación, se ha logrado establecer que la Administración Pública buscará tutelar, a través de sus distintas normativas, tanto las funciones públicas y los servicios, como el conjunto de principios rectores que vinculen a la Administración Pública con la actividad oficial de los sujetos públicos. Para lograr su fin, el Estado le ha otorgado la capacidad de imponer restricciones y para ello cuenta con las diversas potestades que cada institución ejerce.

Sobre lo que nos interesa, tenemos que el Estado con el fin de controlar la Administración Pública, cuenta con el régimen disciplinario y el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional. Sin embargo, hay distintas posturas sobre la aplicación de una u otra e incluso, la aplicación simultánea de ambas potestades y consecuentes sanciones, pues se cree que la posibilidad de aplicar ambos regímenes transgrediría el principio que prohíbe el *bis in ídem*. Pero también existen posturas que identifican como correcta la aplicación de ambos regímenes puesto que, a pesar de haber identidad en el sujeto y en los hechos, el fundamento no resulta ser el mismo.

Esta última postura es la que se respalda en este artículo. La CGR, para el cumplimiento efectivo de sus funciones hará uso de su facultad para sancionar a funcionarios y servidores públicos que cometan infracciones en contra de la Administración Pública, como parte del control gubernamental del que está a cargo. La CGR, por ser la institución encargada de cautelar los recursos del Estado a través de la promoción de valores y prevención de la corrupción, perseguirá a quienes incurran en responsabilidad administrativa funcional, porque al ser una organización instrumental del Estado, debe verificar la correcta administración y gestión de los recursos públicos.

Distinta es la finalidad de la potestad disciplinaria, pues, básicamente, lo que tutela esta potestad es la verificación de que las actividades del trabajador público se desarrollen dentro del marco de cumplimiento de la normativa. El trabajador público, bajo la aplicación de esta potestad, tiene una relación de subordinación con la entidad en la cual ejerce sus funciones, lo que la doctrina conoce como sujeción especial, una sujeción análoga a la relación laboral de empleador y trabajador, donde el primer papel es desempeñado por el Estado, haciendo posible que, por el poder de dirección que tiene sobre el trabajador público, tenga la facultad de sancionarlo por aquellas infracciones que se encuentren tipificadas en la Ley N° 30057.

La responsabilidad administrativa funcional que se determina dentro del procedimiento que lleva a cabo la CGR, es la consecuencia 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.

Diferente es la responsabilidad administrativa disciplinaria correspondiente a la potestad correctiva aplicada al interior de una determinada entidad pública, responsabilidad que llegará a ser determinada ante la eventual comisión de alguna de las infracciones tipificadas en su respectivo ordenamiento, situación que se presentaría cuando el servidor civil incumple sus obligaciones o deberes como trabajador público, lo que termina afectando el orden interno de tal institución.

En lo concerniente al análisis de la naturaleza jurídica de las sanciones que aplican ambas potestades, se ha obtenido como resultado que la potestad administrativa sancionadora que ejerce la CGR tiene como fin la determinación de responsabilidad administrativa funcional a los funcionarios o servidores públicos que cometieron infracciones afectando bienes y presupuesto estatal; mientras que la potestad disciplinaria derivada de la Ley del Servicio Civil tiene como fin asegurar el correcto desempeño de sus subordinados y el buen funcionamiento de los servicios administrativos que el Estado, a través de ellos, presta a favor de la ciudadanía mediante su papel de empleador frente a los trabajadores públicos.

Se ha prestado especial interés al desarrollo de este tema porque al determinar la naturaleza tanto de las potestades como de las sanciones que ellas aplican, se puede conocer el fundamento del ordenamiento jurídico de cada una. Esto resulta ser un dato muy importante porque coadyuvará al sostén del argumento que nos permite dar por sentado que, en cuanto al principio que prohíbe el *bis in ídem*, frente a estas potestades bajo análisis, no se da la vulneración del derecho constitucional que prohíbe el doble procesamiento y sanción a un mismo sujeto, considerando los mismos hechos y el mismo fundamento.

Entonces, por un lado, tenemos que, la potestad disciplinaria obedece a la facultad de inspección y control por parte de Estado con la finalidad de mantener la disciplina de la organización jerárquica en razón del interés general.

Mientras que, la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República del Perú 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.

Entonces, ha quedado demostrada la inexistencia del *ne bis in ídem* entre la potestad administrativa funcional del CGR y la potestad administrativa disciplinaria de las entidades de

la Administración Pública, toda vez que, como ya se señaló, atendiendo a la finalidad, que tienen cada una de estas potestades en la regulación de sus normas administrativas, no existe identidad de fundamento ante la aplicación de las normas de cada una de estas potestades.

Como ya ha sido señalado, la potestad sancionadora por parte de la CGR, eventualmente, sancionaría a los funcionarios o servidores públicos que durante el ejercicio de sus funciones han hecho una mala ejecución del presupuesto del Estado; mientras que en un procedimiento administrativo disciplinario se sancionará al administrado en razón de la sujeción especial que tiene este en su calidad de trabajador público en relación con la Administración Estatal como su empleador.

De modo que, la figura del *ne bis in ídem* no podría ser aplicado ante la concurrencia de la potestad sancionadora de la CGR y la potestad disciplinaria porque esta última obedece a la particularidad relacionada con la sujeción especial que tiene el trabajador público en relación con la administración estatal.

De lo expuesto, no sería posible hablar de una aparente vulneración al principio de *ne bis in ídem* surgida de la aplicación de ambas potestades, toda vez que no se cumple la triple identidad exigida para que este principio se vea vulnerado.

5. Conclusiones

Del examen y análisis de la naturaleza jurídica de las sanciones, tanto administrativo funcional, como de las sanciones de tipo disciplinario, se tiene que, coinciden respecto del uso que se les da como medio para reprimir una conducta que transgrede el ordenamiento jurídico. La potestad disciplinaria aplica sanciones en consonancia a su facultad de inspección y control a los trabajadores públicos con la finalidad de que el ejercicio del poder público quede adecuadamente ajustado al interés general, fomentando en sus trabajadores el cumplimiento de las tareas y servicios que estos deben ejercer por el cargo de funcionarios que tienen. Por otro lado, la naturaleza de las sanciones que aplica la potestad sancionadora de la CGR es la reacción que se tiene 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 estatal.

Para demostrar la inexistencia de la vulneración del principio que proscribe el *ne bis in ídem* se ha tenido por bien determinar la diferencia de sus fundamentos radica en que, la potestad disciplinaria de las distintas entidades públicas es aplicada para ejercer control sobre el servidor civil frente al incumplimiento de sus obligaciones o deberes como trabajador público para lograr un servicio civil efectivo; mientras que, el fundamento de la potestad sancionadora de la CGR busca controlar y eliminar la impunidad de los actos de corrupción dentro del ámbito administrativo a través de la determinación de responsabilidad administrativa funcional a los servidores que cometan infracciones afectando bienes y presupuesto estatal. De manera que, si tenemos en cuenta los tres requisitos esenciales del principio en cuestión, queda cuenta que no alcanza la subsunción en el supuesto que plantea este principio, porque la identidad de fundamento es totalmente distinta entre ambas potestades.

Dado cuenta de lo antes expuesto, la teoría obtenida plantea, sin mayor inconveniente que, la potestad administrativa funcional que ejerce la CGR y la potestad administrativa disciplinaria aplicada por las entidades de la administración pública pueden coexistir en razón

de la diferencia de los fundamentos que respaldan las distintas finalidades que ambas persiguen, puesto que desde su naturaleza jurídica son concebidas de modo diferente, siendo sus fines distintos, pero ambos en búsqueda de restringir el acceso o continuidad de servidores y funcionarios que no cumplen con ética, probidad, e idoneidad intelectual, lo cual conlleva al incumplimiento de funciones que el Estado les ha encomendado.

6. Recomendaciones

Que a partir de la teorización de la coexistencia de las responsabilidades administrativa funcional y disciplinaria, se capacite a funcionarios y servidores públicos respecto a las infracciones en las que pueden incurrir ante el incumplimiento de cada una de estas responsabilidades, enfatizando en el adecuado conocimiento que deben tener de la normativa interna de la institución en que laboran, así como de las normas que rigen la función pública, a fin de que su labor sea a favor del Estado, no sólo como su empleador, sino como fin, siempre al servicio de la sociedad.

7. Referencias

- Boyer, J. (2012). Criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional sobre el Principio Non Bis In Idem. *Revista de Derecho Administrativo*(11), 323-331. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13563>
- Boyer, J. (2019). El Derecho de la Función Pública y el Servicio Civil. Nociones Fundamentales. *Coleccion Lo Esencial del Derecho*(40). Obtenido de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170359>
- Camargo, A. (2015). Efectos de las Sanciones Administrativas Disciplinarias en la Municipalidad Provincial de San Román. *Revista Científica Investigación Andina*, 15(02). doi:<http://dx.doi.org/10.35306/rev.%20cien.%20univ..v15i2.19>
- Canchari, E. (2009). El Principio de Ne bis in idem y su Aplicación en el Derecho Tributario Sancionador: Controversias y Problemáticas Actuales. *Derecho & Sociedad*, 183-195. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17469>
- Caro, V. (2020). *Multas en el Derecho Administrativo sancionador: análisis hacia una normativa unificada*. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/178197>
- Caro, D. (2006). El principio de "ne bis in idem" en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal*

- : *estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, 655-683. Obtenido de https://www.ccfirma.com/wp-content/uploads/2017/11/El-principio_de_ne_bis_in_idem.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). Obtenido de <http://lfweb.contraloria.gob.pe/BuscadorTSRA/0/doc/2573582/Page1.aspx>
- Caso Potestad Sancionadora de la CGR, 00020-2015-PI/TC (Tribunal Constitucional 25 de Abril de 2018). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf>
- Contraloría General de la República. (2018). *Memoria de Gestión Institucional*. Lima: Gerencia de comunicacion Corporativa. Obtenido de https://doc.contraloria.gob.pe/documentos/Memorias_2018-CGR.pdf
- Cordero, E. (2013). Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena. *Revista de Derecho*, 79-103. Obtenido de <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1929>
- Curi, P. (2018). La potestad sancionadora de la administración pública y sus principios. *Revista "Justicia y Derechos Humanos"*(1), 85-113. Obtenido de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Revista-Justicia-y-Derechos-Humanos-del-Minjus-Legis.pe_.pdf
- 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/derechosociedad/article/view/18858>
- García Cobián, E. (2014). *Análisis de Constitucionalidad de la Facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por Rsponsabilidad Administrativa Funcional y su relación con el Principio del Ne Bis in Ídem*. PUCP. Lima: Repositorio de Tesis PUCP. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/5509>
- Gohurdett, R., & Robles Nuñez, M. (2013). *El principio de inocencia en el derecho administrativo sancionador*. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/113892>
- Gonzales, M. A., & Rodríguez Sotomayor, 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 para optar el Título de Abogado, UNSA, Arequipa. Obtenido de <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. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17412/17693>
- Leonarte, J. (2014). *Control Gubernamental*. Lima: Gaceta Jurídica. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/06/04-CONTROL-GUBERNAMENTAL.pdf>
- Lizárraga, V. (2013). *El Régimen Disciplinario en la Función Pública*. Lima: Gaceta Jurídica. Obtenido de https://www.academia.edu/33523154/REGIMEN_DISCIPLINARIO_EN_LA_FUNCION_PUBLICA
- Martínez, A. (2014). *Manual del servicio civil y régimen laboral público: comentarios, doctrina, legislación y jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/06/01-MANUAL-DEL-SERVICIO-CIVIL-Y-REGIMEN-LABORAL.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. Obtenido de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1534114/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>
- Navas, C. (2013). *Derecho Administrativo Sancionador en las Contrataciones del Estado. Responsabilidades y sanciones*. Lima: Gaceta Jurídica. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/398967598/Gaceta-Jca-Derecho-Administrativo-Sancionador-en-las-contrataciones-del-estado-responsabilidades-y-sanciones-pdf>
- 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. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/06/01-MANUAL-DEL-SERVICIO-CIVIL-Y-REGIMEN-LABORAL.pdf>
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2012). *El Servicio Civil Peruano: Antecedentes, marco normativo actual y desafíos para la reforma*. Lima: SERVIR. Obtenido de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1062273/SERVIR_-_El_servicio_civil_peruano.PDF

- 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. Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5358>
- Rojas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública* (4° Edición ed.). Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5b182f8043eb79c49ce6df4684c6236a/Tema+II.-+Enriquecimiento+II%C3%ADcito+Parte+2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5b182f8043eb79c49ce6df4684c6236a>
- 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. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/412961294/Luiggi-Santy-Cabrera-Resposabilidad-Objetiva-Proveedores>
- Segura, S. E. (2019). *Fundamentos para implementar un Régimen Disciplinario Especial en el marco de las Contrataciones Estatales*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12423/225>
- 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*. Lima: Universidad Continental. Obtenido de <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>
- Versión actualizada de la Directiva N 02-2015-SERVIR/GPGSC Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-la-directiva-regimen-disciplinario-y-procedimiento-resolucion-n-101-2015-servir-pe-1215676-1/>