EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO: DEL CRIMEN Y CASTIGO HACIA UNA POLÍTICA DE INTEGRIDAD

Janeyri Boyer Carrera[1]

RESUMEN

¿De qué hablamos cuando hablamos de un procedimiento administrativo disciplinario?: ¿De Crimen y Castigo, desde el punto de vista del poder de policía estatal entendido como aquel que busca castigar a quien infringe la literalidad normativa?; o más bien, ¿De una política pública que en su aplicación tendría que apostar por fomentar la confianza ciudadana en sus autoridades y en la erradicación de la impunidad en la Administración Pública? Este trabajo tiene por propósito aportar algunas reflexiones sobre el procedimiento administrativo disciplinario – PAD como manifestación del poder de auto – organización del Estado y como parte importante de una política nacional de integridad.

PALABRAS CLAVES

Procedimiento administrativo disciplinario; integridad; servidores civiles; responsabilidad funcionarial; responsabilidad disciplinaria; funcionarios; faltas administrativas.

SUMARIO

1. CONTEXTUALIZANDO: ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO? 2. NECESIDAD DE ESCLARECER EL ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y DE LA RESPONSABILIDAD FUNCIONARIAL. 2.1. PRIMER PROBLEMA: ¿QUÉ ENTENDEMOS POR FUNCIONARIOS, PARA EFECTOS DE DEFINIR A LA AUTORIDAD COMPETENTE EN EL PAD? 2.2. SEGUNDO PROBLEMA: LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS TITULARES DE LAS ENTIDADES TIPO B. 2.3. TERCER PROBLEMA: LA NOCIÓN DE EX SERVIDORES CIVILES. 3. UNIFICAR EL CATÁLOGO DE FALTAS ADMINISTRATIVAS Y DELIMITAR LAS COMPETENCIAS DE LAS VÍAS ADMINISTRATIVAS SANCIONADORAS DE SERVIDORES PÚBLICOS. 4. ORGANIZAR LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS Y COMUNICARLAS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS PARA QUE ESTÉN ADECUADAMENTE INFORMADOS. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

[1]. Las opiniones vertidas en el presente trabajo no constituyen, en modo alguno, la opinión de SERVIR.

1. CONTEXTUALIZANDO: ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO?

Cuando hablamos del poder disciplinario hablamos de cómo el Estado, y siendo más específicos, las entidades públicas, protegen el adecuado funcionamiento de sus organizaciones. A diferencia de los procedimientos administrativos sancionadores de sujeción general o en los que los sujetos pasivos son terceros administrados (por ejemplo, en un procedimiento sancionador pesquero, en el que sujeto pasivo podría ser el titular del permiso de pesca o el armador pesquero), en cuyos casos la autoridad administrativa tutela, más bien, la legalidad.

Hablamos del disciplinario y, para el propósito de estas líneas, de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, como un mecanismo disuasivo de la comisión de conductas que afecten los intereses generales previstos en el ejercicio de las funciones públicas. Su aplicación trasciende a la vinculación formal entre los servidores públicos y el Estado.

Esto significa que no sería estrictamente necesaria la presencia de un "vínculo laboral" - entendiendo que los servidores civiles pueden vincularse a través de un acto que lo inviste de poder, de un contrato o un acto de designación -; que podrían prestar servicios en un horario fijo y con una remuneración, ser dietarios (un consejo directivo) o *ad honorem* (un comité consultivo)*;* y, en todos los casos, su vinculación al ordenamiento jurídico tendría que ser un valor superior al principio de jerarquía, o a las órdenes que reciban de sus superiores jerárquicos (por ejemplo, en caso el jefe ordene al servidor que lleve a cabo un acto de corrupción). Precisamente, porque sus funciones son públicas, éstas les son reconocidas debido a los intereses generales que tutelan a través del ejercicio de dichas funciones públicas.

Entonces, en principio, el Estado procesa y castiga al servidor público cuando, a través de sus actuaciones, infringe las normas que determinan qué conductas se encontrarían prohibidas, por ser incompatibles con la organización administrativa. No cualquier infracción a las normas, sino aquellas que se encuentran reconocidas como faltas. Así no será lo mismo, repartir volantes de un candidato a la alcaldía haciendo proselitismo, si dicha conducta la efectúo en mi casa o en la calle, pero sí lo será, si la llevo a cabo en las instalaciones de la entidad pública mientras traslado documentos oficiales. Esta infringiría el artículo 85.l) de la Ley del Servicio Civil que establece como falta administrativa "realizar actividades de proselitismo político durante la jornada de trabajo, o a través del uso de sus funciones o de recursos de la entidad pública". Solo entonces, se podría iniciar un procedimiento disciplinario.

Entenderemos, jurídicamente y siguiendo las nociones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, como procedimiento administrativo disciplinario, al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los servidores públicos. Este acto impondrá una sanción administrativa, o archivará el procedimiento iniciado.

Ahora bien, desde el punto de vista de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE (2017), el procedimiento administrativo disciplinario es

un elemento indispensable para una política nacional de integridad, porque el castigo oportuno y razonable de una conducta contraria a la ética o a los intereses generales, genera confianza en la población respecto de sus autoridades, y en que el gobierno está aplicando el Estado de Derecho a todos y que los servidores públicos no pueden actuar con impunidad. En el *Estudio sobre Integridad en el Perú*, la OCDE señala:

> "Los marcos normativos de integridad del sector público efectivos y abarcadores incluyen no sólo pilares para definir, apoyar y monitorear la integridad, sino también para el cumplimiento de normas y estándares de integridad. Las medidas de imposición legal, a saber, los sistemas disciplinarios y, cuando es aplicable, los mecanismos para la recuperación de pérdidas y daños económicos, constituyen los "dientes" necesarios del sistema de integridad de cualquier país y constituyen un recurso central por el cual los gobiernos pueden disuadir las malas conductas. Si se aplican de manera transparente, oportuna y justa, también pueden legitimar la existencia de normas y marcos de integridad de los gobiernos a lo largo del tiempo, sirviendo para fortalecerlos y ayudar a inducir valores de integridad en individuos y organizaciones como parte de las normas culturales" (p. 199).

El disciplinario no debería ser un instrumento para la venganza política o personal al interior de la entidad pública. Tampoco, para fomentar la paralización o ralentización de la gestión pública. Si bien hay servidores que deberían ser expulsados del Estado o debidamente sancionados por sus conductas infractoras, también hay y muchos, servidores públicos comprometidos con la finalidad pública de la entidad, con una gestión por resultados y con la mejora en la calidad de vida de ciudadanos y ciudadanas.

Constituyen distorsiones del disciplinario, en mi opinión, una lectura asistemática y estrictamente literal del incumplimiento normativo por parte de las autoridades del disciplinario o de la secretaría técnica de los procesos disciplinarios; o suponer que los directivos y directivas públicos son súper hombres o súper mujeres que con escasos recursos tienen que ser gestores, supervisores, líderes, técnicamente impecables (en el ejercicio de sus funciones), tener olfato político, conocer el Estado, lidiar con conflictos sociales externos e internos, asistir a cien reuniones, firmar mil papeles; conocer absolutamente todo el ordenamiento jurídico (así no sean abogados de profesión) para no infringirlo; y nunca, pero nunca, equivocarse.

Si miramos la foto desde otra perspectiva, un disciplinario que responde a una finalidad distinta a una real tutela de la organización administrativa, se asemeja a un círculo que dibuja un perro al morderse la cola insistentemente, cuya fuerza centrífuga expele a buenos servidores que huyen del Estado ingrato, que lo castiga por nimiedades y difícilmente reconoce sus logros; o servidores paralizados tanto como ralentizados ante el temor constante de ser castigados. Con unos consecuentes servicios prestados por la gente que queda en el Estado, el resultado final siempre va a pérdida.

¿Cómo controlar el espíritu sancionador en un contexto de continua sospecha sobre la probidad de los servidores públicos para que dejen de pagar justos por pecadores? A continuación, algunas reflexiones en torno a la gestión del disciplinario y el *Estudio sobre la Integridad en el Perú,* de la OCDE.

2. NECESIDAD DE ESCLARECER EL ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y DE LA RESPONSABILIDAD FUNCIONARIAL

El régimen disciplinario de los servidores públicos vigente fue creado con la Ley del Servicio Civil – LSC (Ley 30057) en julio de 2013, y entró en vigencia el 14 de setiembre de 2014. Es aplicable a todos los servidores civiles, es decir a los servidores de los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728, 1057 (CAS), y 30057; a los gerentes públicos (régimen del Decreto Legislativo 1024), e incluso a aquellos servidores vinculados a través de los contratos FAG (Contrato del Fondo de Apoyo Gerencial de Naciones Unidas), o PAC (Ley 29806, que regula la contratación de personal altamente calificado en el Sector Público). Ello, a pesar de ser locadores de servicios (contar con un contrato civil), pero contratados específicamente para desempeñar funciones públicas conforme se desprende de las características legales de los contratos. Supletoriamente aplicable a los servidores de las carreras especiales. En el caso de las entidades que inicialmente fueron excluidas del régimen de la LSC (Contraloría General de la República, SBS, Congreso de la República, SUNAT, y BCR), el disciplinario de la LSC se les aplica a partir del 5 de mayo de 2016[2].

Ahora bien, ¿cuáles serían los problemas encontrados en relación a este ámbito de aplicación del disciplinario? Su aplicación a algunos grupos del servicio civil, puede no ser tan clara.

La LSC, sobre la base de la Ley Marco del Empleo Público, Ley 28175, organizó a los servidores civiles en cuatro grandes grupos: (i) los funcionarios; (ii) los directivos; (iii) los servidores de carrera; (iv) los servidores de actividades complementarias. Los servidores de confianza no pertenecen a grupo alguno, porque podrían encontrarse en cualquiera de los cuatro antes mencionados.

2.1. Primer problema: ¿qué entendemos por funcionarios, para efectos de definir a la autoridad competente en el PAD?

Recordemos que las autoridades en el PAD son unipersonales, solo cuando el imputado es un funcionario, se conforma una comisión especial compuesta por otros dos funcionarios y el titular de la oficina de recursos humanos del sector. Cuando nos referimos a los funcionarios, estamos ante los titulares de las entidades públicas, aquellos que desarrollan funciones de gobierno y que cuentan con un periodo para el ejercicio de sus funciones que viene determinado normativamente.

Los funcionarios se clasifican, a su vez, en función a la modalidad a través de la cual acceden al cargo, pero especialmente, en función a cómo se desvinculan de la Administración Pública. Así tenemos a los que ocupan cargos públicos representativos (los que acceden por sufragio universal, directo, secreto y obligatorio, como los congresistas), los de libre designación y remoción (como los

[2] El 4 de mayo de 2016 se publicó en El Peruano la Sentencia del TC recaída en los expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC que, entre otros aspectos, declaró inconstitucional la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del Servicio Civil, en el extremo que excluía a estas cinco entidades públicas del ámbito de aplicación de la Ley; y en consecuencia, las incorporó dentro de su ámbito de aplicación.

ministros), y los funcionarios de designación o remoción regulada (aquellos que acceden por concurso o designación libre, pero sólo se van por causales expresamente establecidas en su norma de creación, como el presidente de un órgano regulador).

Aquellos funcionarios que ocupan cargos públicos representativos se encuentran fuera del ámbito de aplicación del disciplinario, así como aquellos titulares de organismos constitucionalmente autónomos. Las normas para su acceso y remoción se encuentran en la propia Constitución y en sus leyes orgánicas. A los demás funcionarios se les exige responsabilidad administrativa disciplinaria bajo las reglas de la LSC.

Ahora bien, en el régimen 276, existen niveles de carrera denominados "funcionarios" (F1, F2, F3, F4, F5), a los que un profesional o un técnico pueden llegar a través de la progresión. Sin embargo, las funciones de dichos niveles de carrera no son políticas o de gobierno, sino técnicas o incluso de jefatura o hasta de carácter directivo, pero no de un funcionario. Y como son los instrumentos de gestión, como el CAP o el MOF los que proporcionan información sobre los servidores públicos (y estos dirán que algunos servidores 276 son funcionarios), entonces se produce confusión. En este punto, corresponde adoptar como única referencia las definiciones que sobre los funcionarios adoptan tanto la Ley Marco del Empleo Público como la LSC. Esta fue una regla adoptada por la Directiva del Disciplinario, Directiva 002-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada en su versión unificada por la Resolución 092-2016-SERVIR/PE

2.2. Segundo problema: la responsabilidad disciplinaria de los titulares de las entidades tipo B

Para efectos de una mejor organización administrativa, el reglamento de la LSC dividió el mundo de las entidades públicas en 2: las entidades tipo A y las tipo B. Entre las primeras se encuentran aquellas que jurídicamente son entidades como entidades públicas. Es decir, aquellas que han sido creadas por la Constitución o una Ley y que cuentan con personería jurídica de derecho público (un ministerio, un organismo público, un gobierno regional, etc.).

Entre las segundas se encuentran modalidades organizacionales menores a una entidad pública, reconocidas por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, como son los programas, proyectos, unidades ejecutoras, que serán reconocidas como entidades para el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, si es que la entidad pública a la que se encuentran adscritos así lo dispone; y si se encontraran preparadas para gestionar sus recursos humanos, conforme a lo previsto por el Reglamento[3]. Por ejemplo, un

[3] Literal a) del art. IV del Título preliminar del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM: "**a) Entidad Pública:** Para el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende como entidad pública Tipo A a aquella organización que cuente con personería jurídica de derecho público, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se encuentran sujetas a las normas comunes de derecho público.

Asimismo, y solo para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se considera como entidad pública Tipo B a aquellos órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley No 28411 de una entidad pública Tipo A que, conforme a su manual de operaciones o documento equivalente, cumplan los siguientes criterios: a) Tener competencia para contratar, sancionar y despedir.

hospital adscrito al Ministerio de Salud que es reconocido como entidad tipo B.

El problema surge en relación a cómo se termina exigiendo responsabilidad administrativa a los titulares de estas entidades. La razón es que los jefes o directores de estas entidades no son funcionarios en términos de la LSC (la norma establece un listado de quiénes son). Ellos forman parte del grupo directivo, y ello, a su vez, implicaría que corresponda que sean procesados por servidores, siguiendo con el ejemplo, del propio hospital. Esta regla mengua la imparcialidad que las autoridades del PAD deberían ostentar. Sería plausible que se produzca un ajuste normativo en este extremo.

2.3. Tercer problema: la noción de ex servidores civiles

El segundo problema se relaciona con la noción de ex – servidores. El artículo 86 de la LSC señala: "los ex servidores civiles de una entidad se acogen a las restricciones establecidas en el artículo 241 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General". Sin embargo, omitió señalar lo que entendería por ex – servidor. La directiva sobre el disciplinario cubrió este vacío, aunque es posible que sigue produciéndose confusiones.

Solo puede cometerse una infracción como ex servidor, y en consecuencia, ser procesado como tal, si es que comete una de las conductas infractoras previstas en el anterior artículo 241 de la Ley 27444, y nuevo artículo 260 del TUO de la Ley 27444[4]. Es decir, aquellas que se cometen como *ex autoridad.* Las faltas previstas en dicha precepto tendrían como común denominador al conflicto de intereses entre los intereses públicos y los privados.

No aplicará cuando la falta se cometió siendo servidor público y a la fecha del inicio del PAD, la persona imputada haya dejado de ser servidor público o haya dejado de estar vinculado a la entidad que lo procesa. Tal es el caso de un jefe de logística al que se le ha iniciado un PAD en una entidad A por infracciones que cometió como jefe de logística en dicha entidad, a pesar que ya no se encuentre en el mismo puesto en dicha entidad, ya fuera porque migró al sector privado o porque ganó un concurso público en una entidad B. Sin embargo, sí sería procesado como ex servidor, el vocal de un tribunal

---

b) Contar con una oficina de recursos humanos o la que haga sus veces, un titular, entendiéndose como la máxima autoridad administrativa y/o una alta dirección o la que haga sus veces.
c) Contar con resolución del titular de la entidad pública a la que pertenece definiéndola como Entidad Tipo B.
Cuando en el presente Reglamento se haga mención expresa a entidades, se entenderá indistintamente a las entidades públicas Tipo A o Tipo B, salvo que se haga mención expresa a alguna de ellas.
Esta definición se aplica exclusivamente para el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y no tiene implicancias para aspectos de estructura y organización del Estado ni para otros sistemas administrativos o funcionales.

[4] **Artículo 260.- Restricciones a ex autoridades de las entidades**

260.1 Ninguna ex autoridad de las entidades podrá realizar durante el año siguiente a su cese alguna de las siguientes acciones con respecto a la entidad a la cual perteneció:
260.1.1 Representar o asistir a un administrado en algún procedimiento respecto del cual tuvo algún grado de participación durante su actividad en la entidad. 260.1.2 Asesorar a cualquier administrado en algún asunto que estaba pendiente de decisión durante su relación con la entidad. 260.1.3 Realizar cualquier contrato, de modo directo o indirecto, con algún administrado apersonado a un procedimiento resuelto con su participación. 260.2 La transgresión a estas restricciones será objeto de procedimiento investigatorio y, de comprobarse, el responsable será sancionado con la prohibición de ingresar a cualquier entidad por cinco años, e inscrita en el Registro respectivo.

administrativo que a pesar de haber emitido una decisión sobre una empresa minera, un mes después renuncia y se convierte en personal de dicha minera.

En todo caso, sería importante que se enuncie como una regla de aplicación del procedimiento administrativo disciplinario, que la condición de servidor público o de ex – servidor público se relaciona con el momento de la comisión de la falta administrativa, si es que en dicho momento el imputado ejercía o no funciones públicas; y cuál era el puesto en el que se encontraba el servidor público en el momento de la comisión de la falta. Este esclarecimiento permitiría que los secretarios técnicos y las autoridades administrativas tengan mayor claridad sobre cómo aplicar las reglas del disciplinario y evitar nulidades administrativas.

3. UNIFICAR EL CATÁLOGO DE FALTAS ADMINISTRATIVAS Y DELIMITAR LAS COMPETENCIAS DE LAS VÍAS ADMINISTRATIVAS SANCIONADORAS DE SERVIDORES PÚBLICOS

Quizá uno de los componentes de la responsabilidad administrativa disciplinaria que necesite una revisión en cuanto a diseño y como política pública, sea la definición de las faltas, las sanciones y las competencias asignadas a las vías administrativas existentes: el procedimiento administrativo disciplinario (PAD), a cargo del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (las entidades públicas y SERVIR) de acuerdo a la LSC, Ley 30057; y el procedimiento administrativo sancionador, a cargo del Sistema Nacional de Control - la Contraloría General de la República (en adelante PAS), conforme a la Ley 29622, el Decreto Supremo 023-2011-PCM, y Directiva 008-2011-CG/GDES por hechos sucedidos a partir del 6 de abril de 2011.

De una mirada a sus normativas de desarrollo, en mi opinión, es posible inferir que el catálogo de infracciones y sanciones es muy similar (por ejemplo, el art. 6 del Reglamento de infracciones del PAS que castiga la doble percepción de remuneraciones, al igual que el art. 85.p) de la LSC), que los sujetos pasivos son los mismos (servidores públicos), y que existiría identidad en el fundamento de ambas vías administrativas (la responsabilidad administrativa funcionarial). Ello, a pesar de que a través del Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA, del 25 de noviembre de 2013, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría sostenga lo contrario[5].

No ingresaré a efectuar un análisis de la posibilidad que el Estado haya creado dos vías

[5] Según el cual "(…) en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis in ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución, por lo cual la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o de archivamiento, no se encuentra encuadrada dentro del desarrollo del principio Non bis in Ídem, como garantía que ninguna persona pueda ser sancionada ni procesada dos veces por lo mismo, conforme a lo establecido en el apartado 5.3.11. de la Directiva Nº 008-2011-CG/GDES, lo que no constituye impedimento para el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Órgano instructor y al órgano sancionador de la Contraloría General de la República dentro del procedimiento administrativo sancionador que les ha sido asignado por Ley, ni afecta la validez de las sanciones administrativas que como consecuencia de dicho procedimiento administrativo sancionador, se impongan a los funcionarios y servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional"

administrativas para procesar a los servidores públicos por los mismos hechos y bajo el mismo fundamento, porque no es un objetivo del presente trabajo. Sí es uno de sus objetivos apuntar, en relación a las faltas, que una de las consecuencias de la presencia de estas dos vías ha sido que no haya claridad sobre cuándo es competente Contraloría; y cuándo es competente SERVIR, respecto a infracciones consideradas como graves o muy graves. Si bien Contraloría apunta que las infracciones leves son materia del PAD; y, las graves y muy graves del PAS, también es cierto que la LSC establece en su art. 85, un listado de faltas graves y muy graves, y como vimos, varias de ellas tienen un contenido similar o idéntico.

Una segunda reflexión es que en la medida que los tribunales administrativos de ambas vías (el Tribunal del Servicio Civil de SERVIR y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría) no habrían institucionalizado la coordinación de los criterios de interpretación, ante una misma falta, podríamos encontrar contenidos o interpretaciones distintas sobre las conductas infractoras o las sanciones correspondientes. Esto generaría un tratamiento diferenciado o una falta de coherencia en el tratamiento en la aplicación de faltas y sanciones a los servidores públicos, quienes podrían terminar decidiendo en cuál de las vías serían procesados en función a quien los castigaría menos.

Una tercera reflexión es que este posible conflicto de competencias podría resolverse en algunos casos con una suerte de principio de prelación en la competencia para evitar el *bis in ídem*, que ha sido previsto por ambas normativas. El artículo 5 del D.S. No. 023-2011- PCM (Reglamento de Infracciones y Sanciones para la Responsabilidad Administrativa Funcional Derivada de los Informes Emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control) establece que una vez que la CGR haya iniciado un PAS sobre un caso, las entidades públicas no podrán iniciar un PAD. Es decir, el procesamiento de la CGR bajo el régimen funcional significaría automáticamente una prelación sobre el régimen administrativo.

Ahora bien, es posible encontrar casos en los que las Oficinas de Control Institucional, una vez culminada la acción de control, indican a la entidad que debe abstenerse de conocer ciertas faltas en atención a que por su gravedad, tendrían que ser procesadas por Contraloría. Una regla clara, pero que si fuera aplicada cuando el PAD está por finalizar, podríamos encontrarnos ante una situación abusiva para el servidor público, en la medida que tendría que ser sometido a un nuevo, prolongado y estresante procesamiento.

Una cuarta reflexión es que no queda muy claro lo que ocurriría si es que la entidad impuso una sanción para la fecha en que sea notificada con el inicio del PAS de Contraloría, ni si se habrían producido casos en los que Contraloría haya vuelto a procesar a pesar de que la entidad ya había sancionado, aplicando el Acuerdo Plenario antes citado.

Al respecto, en su Estudio de Integridad sobre el Perú, la OCDE (2017) ha recomendado que “a mediano y largo plazo, con el fin de reducir aún más la impunidad y proteger los derechos de los acusados, el Perú debería considerar avanzar hacia un régimen disciplinario administrativo con un único inventario de infracciones y sanciones correspondientes, y una delimitación más clara de jurisdicciones y responsabilidades institucionales”. A juicio de dicha Organización Internacional, “esto podría suponer específicamente la creación de un inventario único de infracciones y sanciones

que distinga entre faltas graves y menos graves. Además, esta reforma debería ir acompañada de una delimitación clara de las responsabilidades institucionales según el tipo de infracción. Por ejemplo, las organizaciones o entidades implicadas (bajo la supervisión de SERVIR) deberían mantener sus competencias en faltas menos graves, con apelaciones bajo la jurisdicción del Tribunal del Servicio Civil, mientras que las instancias de control, la CGR y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas podrían asumir la jurisdicción sobre las ofensas más graves" (p. 204).

Más allá de opinar a favor o en contra de las recomendaciones de la OCDE, es interesante que haya indicado que la coexistencia entre ambas vías administrativas es problemática y que podría vulnerar derechos fundamentales de los servidores públicos. En mi opinión, sería plausible que el gobierno peruano adoptara estas recomendaciones como punto de partida para la discusión sobre cómo tendría que ajustarse el modelo de responsabilidad funcional peruano para promover una tutela equilibrada de los derechos de los servidores públicos y de los intereses de la Administración Pública.

4. ORGANIZAR LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS Y COMUNICARLAS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS PARA QUE ESTÉN ADECUADAMENTE INFORMADOS

Los servidores públicos no tendrían por qué estar en condiciones de conocer todas y cada una de las faltas administrativas que se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico peruano. La dispersión normativa en materia de faltas administrativas y conflictos de interés determina que no sea posible que los servidores públicos conozcan por qué podrían ser castigados.

El principio de tipicidad señala que solo constituye falta aquellas conductas que se encuentran clara y expresamente definidas como infractoras del ordenamiento jurídico. Siendo más precisa, el numeral 4 del artículo 246 del TUO de la LPAG, señala lo siguiente:

> **"4. Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria".

Ahora bien, si hacemos una lectura material del principio de tipicidad, podríamos llegar a la conclusión que los servidores públicos no necesariamente tienen claridad sobre aquellas cosas por las cuales podrían ser castigados, debido a la dispersión normativa. Podemos encontrar faltas administrativas, entre otras en: la Ley del Servicio Civil, el Código de Ética de la Función Pública, el Reglamento de la Ley del Servicio Civil, normas sobre nepotismo, la Ley que crea el Registro de Deudores alimentarios morosos, reglamentos internos del servicio civil de cada una de las entidades públicas, y un etcétera que se hace más largo, conforme se emiten leyes o normas con rango de ley que establecen mayores obligaciones a los servidores públicos.

De otro lado, cabe señalar que las faltas

administrativas disciplinarias pueden ser normas de remisión o normas que remiten a otras normas jurídicas, o configurarse como conceptos jurídicos indeterminados. Así, por ejemplo, tenemos la negligencia en el desempeño de las funciones, reconocida en el art. 85, literal d) de la Ley del Servicio Civil. Para que a un servidor civil se le impute esta falta, la autoridad instructora necesariamente tendrá que complementar la imputación identificando cuál de las funciones que fueron expresa y previamente encomendadas al servidor fue la que se ejerció de modo negligente. Para ello, deberá recurrir a los instrumentos de gestión de la entidad en los que se encuentra dicha información. Pero no solo se recurre a dicha fuente.

El legislador crea entidades públicas u otras modalidades de organización, establece nuevas obligaciones, competencias, etc., y todo ello viene acompañado de un debido y diligente ejercicio de las funciones públicas correspondientes. Por ejemplo, en el caso de la Ley de Contrataciones, su Reglamento y las numerosas directivas emitidas por el OSCE, determina que las áreas usuarias de bienes y servicios, así como las oficinas de logística y administración, cuenten con un mayor número de funciones y obligaciones que deben ser diligentemente desempeñadas. Y este es solo un ejemplo.

Si bien, la pluralidad de funciones públicas determinaría que el régimen de responsabilidad administrativa consecuente sea lo más adaptable posible a dicha pluralidad, la remisión normativa tendría que tener un límite. Caso contrario, no solo se desnaturaliza el principio de tipicidad, sino que el servidor público podría carecer de la más mínima sospecha sobre aquellas conductas por las que podría ser sancionado o procesado.

Ante esta situación, sería plausible que las entidades públicas informen a los servidores civiles sobre las conductas prohibidas, sobre qué conductas podrían configurar conflictos de interés; y, evitar la asignación de nuevas funciones a los servidores públicos a través de actos de trámite. Si bien ciertas situaciones de emergencia o de necesidad en la Administración Pública demandan toda la ayuda que sea posible (como lo ocurrido con los desastres naturales producto del fenómeno denominado “del niño costero”, ante los cuales, los servidores públicos de distintas entidades han colaborado con la situación de emergencia por órdenes de sus superiores, haciendo de lado sus funciones ordinarias), esta reasignación de funciones no puede ser la regla, sino la debidamente justificada excepción. Caso contrario, nos encontraríamos con servidores a los que se les asigna funciones incompatibles o distintas con los puestos que desempeñan, y respecto de las cuales, luego se les termine exigiendo responsabilidad administrativa.

5. CONCLUSIONES

La pregunta de fondo sobre el procedimiento administrativo disciplinario y sobre toda la responsabilidad administrativa funcionarial (esto incluye al PAS de Controlaría) es cuál es su finalidad, o cuál tendría que ser su finalidad. Si su finalidad se relaciona con la venganza personal o política interna la vía disciplinaria se convierte en una vía de hecho, en una vía ilegal y contraria a su finalidad: el adecuado funcionamiento de la Administración Pública y la tutela de los intereses generales. Es importante que sea usada conforme a Ley para erradicar la impunidad y generar confianza en los ciudadanos y ciudadanas respecto al gobierno y a sus autoridades.

Es importante hablar de una cultura de integridad cuando hablamos del combate contra la corrupción, más que solo de mecanismos punitivos. Sino estaremos viendo solo un árbol en lugar de ver el bosque.

Aspectos cruciales para instaurar una cultura de integridad además de mejorar algunos aspectos de la responsabilidad administrativa funcionarial es fortalecer los recursos humanos del Estado a través de su selección meritocrática; de una capacitación constante en el contenido de los dilemas éticos y sobre conflictos de interés (algo que ya viene desarrollando la Escuela Nacional de Administración Pública); e informando sobre las conductas prohibidas por la Administración Pública.

En suma, si como país queremos erradicar la corrupción, necesitaremos transitar de una política de Crimen y Castigo hacia una política nacional de integridad.

6. BIBLIOGRAFÍA

Perú. Contraloría General de la Republica. (01 de diciembre de 2013). Precedente administrativo de observancia obligatoria en materia de responsabilidad administrativa funcional. [Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA]. Diario Oficial el Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2saxob9

Perú. Congreso de la República. (06 de diciembre de 1984). Ley de bases de la Carrera Administrativa. [Decreto legislativo N°276]. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2rhyG2B

Perú. Congreso de la República. (12 de noviembre de 1991). Ley de Fomento del Empleo. [Decreto legislativo N°728]. Diario Oficial el Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2sotXj6

Perú. Congreso de la República. (28 de junio de 2008). Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contrataciones administrativas de servicios. [Decreto legislativo N°1057]. Diario Oficial el Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2rvWxuE

Perú. Congreso de la República. (21 de junio de 2008). Decreto Legislativo que crea y regula el cuerpo de Gerentes Públicos [Decreto legislativo N° 1024]. Diario Oficial el Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2tmNe1s

Perú. Poder Ejecutivo. (20 de marzo de 2017). Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General [Decreto Supremo N°006-2017-JUS]. Diario Oficial el Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2rrGoLZ

Perú. Presidencia del Consejo de Ministros. (18 de marzo de 2011). Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley Nº 29622, denominado "Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control" [Decreto Supremo N° 023-2011-PCM]. Diario Oficial el Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2rwh8iE

Perú. Tribunal Constitucional. (26 de abril de 2016). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expedientes N° 0025-2013-PI/TC, N° 0003-2014-PI/TC, N° 0008-2014-PI/TC y N° 0017-2014-PI/TC L. [MP. Mirando Canales,

Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, y Espinosa-Saldaña Barrera]. Recuperado de http://bit.ly/2sAMv00

Perú. Congreso de la República. (4 de julio de 2013). Ley del Servicio Civil. [Ley N°30057]. Diario Oficial el Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2oceoKG

Perú. Congreso de la República. (24 de noviembre de 2011). Ley que regula la contratación de personal altamente calificado en el Sector Público y dicta otras disposiciones. [Ley N°29806]. Diario Oficial el Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2rw6AA0

Perú. Congreso de la República. (7 de diciembre de 2010). [Ley N° 296227]. Diario Oficial el Peruano.

Perú. Congreso de la República. (19 de febrero de 2004). Ley Marco del Empleo Público. [Ley N° 28175]. Diario Oficial el Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2t2L2gj

Perú. Autoridad Nacional del Servicio Civil. (21 de junio de 2016). Formalizan la modificación y aprobación de la versión actualizada de la Directiva "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil" [Resolución de Presidencia Ejecutiva N°092-2016-SERVIR-PE]. Diario Oficial el Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2tmNmyb

Perú. Contraloría General de la República (22 de noviembre de 2011). "Procedimiento Administrativo Sancionador Por Responsabilidad Administrativa Funcional". [Resolución de Contraloría Nº 333-2011-CG]. Diario Oficial el Peruano. Recuperado de http://bit.ly/2st2Zb7

OCDE. (2017). Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú: Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente. *Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*. Paris: Éditions OCDE. Recuperado de http://bit.ly/2my195G