



# El Peruano

www.elperuano.pe | DIARIO OFICIAL

AÑO DE LA INVERSIÓN PARA EL DESARROLLO RURAL Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA

Domingo 1 de diciembre de 2013



**TRIBUNAL SUPERIOR DE  
RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS**

**PRECEDENTE ADMINISTRATIVO DE  
OBSERVANCIA OBLIGATORIA EN  
MATERIA DE RESPONSABILIDAD  
ADMINISTRATIVA FUNCIONAL**

Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA

**NORMAS LEGALES**

**SEPARATA ESPECIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS**
**ACUERDO PLENARIO Nº 01-2013-CG/TSRA**

En Lima, a los 25 días del mes de noviembre de 2013, en la Sesión Nº 64-2013 de la Sala del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, en adelante TSRA, con la asistencia de los Señores Vocales Quiroga León, Presidente, Dolorier Torres, Ferrero Diez Canseco, Rojas Montes, Nué Bracamonte, reunidos además como Sala Plena; de conformidad con lo dispuesto en el Art. 34º del Reglamento del TSRA, los Señores Vocales acordaron aprobar el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**
**I. ANTECEDENTES**

1.1 Los Señores Vocales integrantes de la Sala Plena del TSRA, con motivo de la emisión de la Resolución Nº 013-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013, se avocaron a evaluar la emisión de un precedente administrativo de observancia obligatoria, en relación a la aplicación del Principio Non bis In Idem en los casos de concurrencia de un proceso administrativo disciplinario iniciado por las Entidades de la Administración Pública en ejercicio del poder disciplinario como Estado empleador y de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por los órganos competentes de la Contraloría General de la República.

1.2 Al respecto, los Señores Vocales indicaron que el criterio desarrollado en la Resolución Nº 013-2013-CG/TSRA para los casos de concurrencia de un proceso administrativo disciplinario y de un procedimiento administrativo sancionador, también ha sido utilizado en los fundamentos jurídicos de la Resolución Nº 005-2013-CG/TSRA del 20 de agosto de 2013 y la Resolución Nº 011-2013-CG/TSRA del 5 de noviembre de 2013, constituyendo reiterada jurisprudencia administrativa, por lo que este Colegiado reunido en Sala Plena, dispuso dar cumplimiento a lo señalado en la concordancia del Lit. d) del Art. 7º, Art. 34º, Lit. a) del Art. 35º y el Art. 37º del Reglamento del TSRA, estableciéndose como precedente administrativo de observancia obligatoria el contenido del fundamento jurídico 5.28 de la Resolución Nº 013-2013-CG/TSRA.

1.3 Asimismo, el Artículo Cuarto de la Resolución Nº 013-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013, dispone elevar la citada Resolución a la Sala Plena del TSRA, para que de conformidad con el Art. 37º del Reglamento del TSRA, se considere la emisión de un pronunciamiento que pueda constituir precedente administrativo de observancia obligatoria.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**
**- El poder disciplinario del Estado empleador**

2.1 Sobre el particular, es necesario recordar que una característica de los contratos de trabajo, es la subordinación, que de parte del empleador conlleva al ejercicio del poder de dirección, entendido como un poder jerárquico, ya que tiene su fundamento en la desigual posición de las partes en el contrato<sup>(1)</sup> y en virtud del cual está legitimado a realizar una serie de actividades necesarias para el normal funcionamiento de la entidad y, por otro lado, de parte del trabajador, conlleva el deber de "obedecer solo en cuanto sea necesario y justificado en la dinámica de la relación"<sup>(2)</sup>.

2.2 En ese sentido, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador conforme lo prevé la Ley Nº 28175<sup>(3)</sup>, goza de un poder de dirección, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimientos para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la inconducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la trasgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador.

2.3 Siendo esto así, dicha facultad disciplinaria de la que el Estado goza, en su rol de empleador, constituye el

medio que permite el cumplimiento de aquello que dispone y que está destinado a asegurar la finalidad misma de la entidad, y sin el cual, perdería el poder de dirección que le es inherente en virtud de la relación de subordinación que mantiene con el trabajador.

2.4 El poder disciplinario del empleador, sin embargo, no es ilimitado, sino que debe ser ejercido, en primer lugar, dentro del marco constitucional del régimen del trabajo, puesto que "ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador"<sup>(4)</sup>, y, en segundo lugar, siguiendo los procedimientos y aplicando las sanciones previstas por las normas legales y reglamentarias que rigen la relación jurídica existente entre el empleador y el trabajador.

2.5 Sin perjuicio de lo antes expresado, es necesario considerar que el Estado empleador se encuentra premunido de determinadas prerrogativas que se traducen en una mayor afectación de los derechos e intereses de los trabajadores no solo en cuanto a los efectos de las sanciones impuestas en ejercicio de su poder disciplinario, como la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido y la inhabilitación para el servicio con el Estado, sino también en la propia instrucción del procedimiento disciplinario, como el incremento de la rigurosidad y del número de las autoridades de decisión, siempre con respeto a las garantías del debido procedimiento administrativo.

2.6 En atención a estas consideraciones, en forma semejante a lo que sucede en los procedimientos administrativos sancionadores, como ha señalado el TC, la Administración Pública se encuentra vinculada a la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, "al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman"<sup>(5)</sup>.

2.7 A partir de estas consideraciones, se debe señalar que, sin desmedro de lo dispuesto tanto en el Art. 229.3º de la Ley Nº 27444<sup>(6)</sup> como el Art. 25º del Decreto Legislativo Nº 276<sup>(7)</sup>, que resaltan la independencia de la potestad disciplinaria de las entidades sobre los trabajadores a su servicio y de la interpretación normativa del TC según la cual "los trabajadores públicos sujetos a la carrera administrativa, sólo estarán sujetos a las fuentes normativas del empleo público"<sup>(8)</sup>, desde una interpretación

<sup>1</sup> GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la seguridad social", 8º ed, Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, 2003, p 291. Autor citado por: Pilotto Carreño, Luigino, "El principio de Razonabilidad y la facultad disciplinaria del empleador", en "Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano", Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2009. Segunda Edición. Lima, p. 606.

<sup>2</sup> PERA, Giuseppe, Diritto del lavoro, 3º ed, Cedam, Padua, 1988, p 438 y 439. Autor citado por Pilotto Carreño, Luigino, Ob. Cit. p. 607.

<sup>3</sup> Ley Nº 28175, Ley Marco del Empleo Público "Art. 1º.- Relación Estado-Empleado

Es la relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación. Incluye a las relaciones de confianza política originaria."

<sup>4</sup> Sentencia recaída en el Expediente Nº 008-2005-PI/TC, Fundamento Quincuagésimo Séptimo

<sup>5</sup> Sentencia recaída en el Expediente Nº 1003-98-AA/TC, Fundamento Sexto.

<sup>6</sup> Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General "Art. 229º.- Ámbito de aplicación de este Capítulo

(...)

229.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.

(...)"

<sup>7</sup> Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

"Art. 25.- Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan".

<sup>8</sup> Sentencia recaída en el Expediente Nº 008-2005-PI/TC, Fundamento Quincuagésimo Quinto.

sistemática de la Tercera Disposición Complementaria y Final<sup>9</sup>) y del Art. 230<sup>o</sup>(<sup>10</sup>) de la Ley N° 27444, es posible colegir que los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa resultan aplicables a los procedimientos instaurados por las entidades para establecer y sancionar faltas disciplinarias en tanto no contradigan o se opongan a las normas especiales que las rigen.

2.8 Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, este Colegiado debe precisar que la necesidad de dotar al trabajador sometido al ejercicio del poder de dirección del Estado empleador –en el marco concreto de un proceso administrativo disciplinario regulado por el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM– de los principios y garantías que rigen la potestad sancionadora de la Administración, en tanto resulten aplicables, no implica trocar la naturaleza de la sanción de disciplinaria a administrativa, toda vez que como se ha señalado en los párrafos precedentes ésta no es más que una expresión de su poder de dirección, emanada de la característica subordinación propia del vínculo laboral existente entre el empleador y el trabajador que le presta servicios, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.

2.9 Por otro lado, respecto a lo establecido en el Art. 25<sup>o</sup> del Decreto Legislativo N° 276, la misma contempla la responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos, “sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan”; apreciándose entonces que se hace una distinción de la responsabilidad administrativa de aquella de naturaleza disciplinaria.

#### - La potestad sancionadora de la CGR

2.10 Al respecto, la aplicación de la facultad sancionadora a cargo de la CGR emana de la potestad constitucional de supervisión de los bienes jurídicos reconocidos en el Art. 82<sup>o</sup> de la Constitución<sup>(11)</sup>, como son “la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control”, que se traduce en el ejercicio de las funciones y atribuciones previstas en su Ley Orgánica, Ley N° 27785, entre las cuales se encuentra, en virtud de lo señalado en el literal d) del Art. 22<sup>o</sup> y los Arts. 45<sup>o</sup> y 46<sup>o</sup> de la mencionada ley, incorporados por la Ley N° 29622, la facultad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional derivada de los Informes de Control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, respecto de conductas que constituyan infracciones graves y muy graves, las mismas que se encuentran especificadas en el Reglamento de la Ley N° 29622 y cuyo procesamiento se encuentra regulado bajo principios, órganos y procedimientos desarrollados en la Directiva N° 008-2011-CG/GDES.

2.11 En ese sentido, la CGR, dentro del ámbito del control gubernamental, ejerce la facultad sancionadora para determinar responsabilidad administrativa funcional respecto de aquellos funcionarios o servidores públicos<sup>(12)</sup> que por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen un deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus funciones, sino además por la debida diligencia en el ejercicio de aquellas.

2.12 Sobre el particular, este Tribunal debe recordar que la actuación y funcionamiento de la Administración se rige por el Principio de la Buena Administración<sup>(13)</sup>, el cual tiene una doble dimensión. Por un lado, implica el cumplimiento de una serie de principios y reglas por parte de la Administración Pública en su relación con el ciudadano, tales como: servicio objetivo a los ciudadanos, juridicidad, racionalidad, igualdad de trato, eficacia, entre otros. Por el otro, se concretiza en derechos subjetivos de los administrados, tales como: el derecho a servicios públicos y de interés general de calidad, derecho a conocer las obligaciones y compromisos de los servicios de responsabilidad administrativa, derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades del personal al servicio de la Administración Pública, entre otros.

2.13 Siendo entonces, que la Buena Administración<sup>(14)</sup> comprende tanto una serie de principios que deben regir la actuación de los órganos administrativos, como

un conjunto de derechos subjetivos, de los cuales la ciudadanía es titular; el modelo de administración es aquel en el cual su actuación es proporcional a los fines que persigue, es cumplidora de la legalidad, discrecional sin llegar a ser arbitraria, es eficiente y eficaz, y, principalmente, fomenta la democracia creando procesos y mecanismos para facilitar la comunicación con la ciudadanía y su participación activa para otorgar mayor legitimidad y transparencia al sistema.

2.14 En nuestro ordenamiento jurídico, el Principio de la Buena Administración<sup>(15)</sup> se encuentra implícitamente reconocido en el Art. 39<sup>o</sup> de la Constitución Política cuando señala que “los órganos, funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”, y supone por un lado, la facultad de la ciudadanía de exigir a la administración determinado comportamiento en tutela de sus intereses y, por otro, el deber de la administración de actuar en resguardo de dichos intereses públicos; deber que en el marco del control gubernamental y de conformidad con el Art. 82<sup>o</sup> de la Constitución Política, es fiscalizado por la CGR en cuanto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos por parte de la Administración Pública.

2.15 Por lo tanto, resulta necesario precisar que la CGR, en tanto titular de la potestad administrativa sancionadora aplicable frente a la responsabilidad administrativa funcional en que puedan incurrir los servidores y funcionarios públicos, con prescindencia del vínculo laboral o contractual que mantengan con la entidad

<sup>9</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General Disposiciones complementarias y finales

\*TERCERA.- Integración de procedimientos especiales

La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales”.

<sup>10</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

\*Art. 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7”.

<sup>11</sup> Constitución Política del Perú

\*Art. 82”.- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

(...)

<sup>12</sup> Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República,

\*Disposiciones Finales

Novena.- Definiciones básicas

Servidor o Funcionario Público.- Es para los efectos de esta Ley, todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades.

<sup>13</sup> RODRIGUEZ -ARANA, Jaime, “La dimensión ética de la función pública” en “Derecho Administrativo en el Siglo XXI”. Vol. II. 2013. Primera Edición. Lima, Adrus D&L Editores, pp. 35-40.

<sup>14</sup> La Unión Europea reconoce este principio como un derecho fundamental de la persona, reconocimiento que se justifica en la orientación de la administración pública a los intereses de la ciudadanía.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

\*Artículo 41”.- Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

(...)

<sup>15</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 2234-2004-AA/TC, Fundamento Segundo.

para la cual prestan servicios, en ejercicio de sus funciones y atribuciones constitucionales y legales, cautela el interés público respecto al funcionamiento de la Administración Pública, en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración, de conformidad con lo establecido en los Arts. 39º y 82º de la Constitución Política, en pos de una actuación de los funcionarios y servidores públicos que se traduzca en un legítimo y adecuado servicio a los ciudadanos, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

#### - Inexistencia de identidad de fundamento

2.16 A partir de lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte una clara distinción entre la responsabilidad administrativa funcional a cargo de la CGR y la responsabilidad administrativa disciplinaria cuya determinación la realiza el Estado empleador, conforme se puede apreciar a continuación:

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

2.17 Por otro lado, en relación al numeral 5.3.11 de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, que reconoce el principio jurídico Non Bis in Idem como causal de conclusión del procedimiento administrativo sancionador sin resolución de fondo, este Colegiado debe indicar que la adecuada interpretación del numeral antes citado se debe hacer en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador a cargo de la CGR, por lo tanto es un principio que deberán aplicar los órganos que conforman el procedimiento administrativo sancionador de la CGR, referido a la prohibición de imponer sucesiva o simultáneamente dos o más sanciones administrativas, cuando se aprecie la concurrencia de identidad de hechos, personas y fundamento. Asimismo, tampoco será posible procesar dos veces por un mismo hecho a la misma persona y por el mismo fundamento que acarree una doble sanción conforme a la interdicción antes anotada.

#### - Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria

2.18 De conformidad con el Art. 37º del Reglamento del TSRA y en atención a las consideraciones desarrolladas en los fundamentos jurídicos antes expuestos, se transcribe el Num. 5.28 de la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA:

"5.28 De lo anteriormente expuesto, se desprende que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis in Idem 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 Idem, como garantía de 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 N° 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 le 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".

En uso de las facultades conferidas por los Arts. 48º, 51º y el Lit. c) del Art. 58º del Reglamento de la Ley N° 29622; el Lit. l) del Art. 5º, Lit. d) del Art. 7º, Art. 34º, Lit. a) del Art. 35º y Art. 37º del Reglamento del TSRA; el TSRA reunido en Sala Plena, por unanimidad emite los siguientes acuerdos:

#### III. ACUERDOS

3.1 Aprobar, como precedente administrativo de observancia obligatoria el contenido del fundamento jurídico 5.28 de la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013; y que ha sido reiterado en el presente Acuerdo Plenario.

3.2 Disponer la publicación del presente Acuerdo Plenario en el Portal Institucional de la Contraloría General de la República ([www.contraloria.gob.pe](http://www.contraloria.gob.pe)) y en el Diario Oficial El Peruano.

ANÍBAL QUIROGA LEÓN  
PRESIDENTE

JAVIER DOLORIER TORRES  
VOCAL

ALFREDO FERRERO DIEZ CANSECO  
VOCAL

VERÓNICA ROJAS MONTES  
VOCAL

ALBERTO NUÉ BRACAMONTE  
VOCAL

1021707-1