

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA DE DERECHO**



**FUNDAMENTOS PARA IMPLEMENTAR UN RÉGIMEN  
DISCIPLINARIO ESPECIAL EN EL MARCO DE LAS  
CONTRATACIONES ESTATALES**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE**

**ABOGADO**

**AUTORA**

**SOPHIA ELIZABETH SEGURA VILLALOBOS**

**ASESOR**

**MTRO. PERCY ORLANDO MOGOLLÓN PACHERRE**

**Chiclayo, 2019**

## **DEDICATORIA**

*A mis padres, por su apoyo incondicional y constante motivación. Gracias por enseñarme que la perseverancia y disciplina son pilares indispensables para cumplir tus sueños. Todo se lo debo a ustedes.*

*A Selena y Ximena, mis hermanas menores. Son la mayor bendición en mi vida, espero demostrarles que con esfuerzo y firmeza todo se puede lograr.*

*A mi ángel terrenal y segunda madre, Mafalda. Gracias por tu entrega y cuidados permanentes, por tu apoyo invaluable. Has sido mi soporte durante toda la vida.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Agradezco a Dios, por bendecirme y protegerme cada día. El resultado de cada logro en mi vida es gracias a Él y a su infinita bondad.*

*A mis queridos padres, por creer en mí y en cada paso que doy. Son mi mayor ejemplo a seguir.*

*Al Dr. Martín Vincés Arbulú, por su paciencia y constante apoyo durante la elaboración de la presente tesis. Asimismo, al Dr. Percy Mogollón Pacherre, por compartir sus conocimientos y perspectivas para la culminación de la presente investigación.*

*A mi gran amigo, Marcos, por el apoyo moral y académico brindado durante esta travesía.*

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación está orientado a establecer los fundamentos por los cuales podría implementarse un régimen disciplinario especial en materia de contrataciones públicas, teniendo en consideración los aspectos esenciales de los contratos administrativos, la regulación de la potestad disciplinaria en el ordenamiento jurídico peruano y la legislación comparada. Así, la creación de un régimen disciplinario dirigido exclusivamente a funcionarios o servidores públicos que conforman el Comité de Selección o el Órgano encargado de las Contrataciones (OEC) resulta factible en cuanto incrementaría la seguridad jurídica y predictibilidad, además de ello, permitiría mejorar la fiscalización y control de contratos estatales de mayor envergadura y coadyuvar a minimizar la corrupción administrativa enquistada en el Estado.

**Palabras claves:** Contratación pública, potestad disciplinaria, responsabilidad funcional, responsabilidad disciplinaria, Comité de Selección, Órgano encargado de las Contrataciones (OEC).

### **ABSTRACT**

The present investigation is oriented to establish the foundations by which a special disciplinary regime could be implemented in the matter of public contracting, taking into account the essential aspects of the administrative contracts, the regulation of the disciplinary power in the Peruvian legal system and the comparative legislation. So, the creation of a disciplinary regime aimed exclusively at civil servants or public servants who make up the Selection Committee or the Contracting Authority (OEC) is feasible as soon as it would increase legal certainty and predictability regarding them, in addition to that, It would improve the control and control of larger state contracts and help minimize the administrative corruption entrenched in the State.

**Keywords:** Public procurement, disciplinary power, functional responsibility, disciplinary responsibility, Selection Committee, Contracting Authority (OEC).

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	II
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	III
<b>RESUMEN</b> .....	IV
<b>ABSTRACT</b> .....	V
<b>TABLA DE ABREVIATURAS</b> .....	VIII
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	IX
<b>CAPÍTULO I</b> .....	14
<b>CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES</b> .....	14
1.1. Bases constitucionales de la contratación administrativa en Perú.....	14
1.2. Naturaleza y Definición.....	18
1.3. Sujetos que intervienen en el proceso de contratación pública.....	24
1.4. Proceso de contratación pública en el Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado.....	29
<b>CAPÍTULO II</b> .....	37
<b>LA POTESTAD DISCIPLINARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO</b> .....	37
2.1. Diferencias entre potestad sancionadora y potestad disciplinaria.....	37
2.2. Definición de funcionario y servidor público en el ámbito administrativo. .	43
2.3. El régimen administrativo disciplinario en el ordenamiento jurídico peruano. ....	47
2.3.1. Procedimiento administrativo disciplinario en la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil.....	49
2.3.2. Procedimiento administrativo sancionador en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República, Ley N°27785 y sus modificatorias.....	59
<b>CAPÍTULO III</b> .....	66
<b>FUNDAMENTOS PARA IMPLEMENTAR UN RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN EL MARCO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES</b> .....	66

3.1. La responsabilidad administrativa del Comité de Selección y el Órgano encargado de las Contrataciones (OEC).....	66
3.2. Las contrataciones públicas y su necesario control.....	72
3.3. El régimen disciplinario en las contrataciones estatales desde una perspectiva de la legislación comparada.....	76
3.3.1. Chile.....	76
3.3.2. Colombia.....	81
3.4. Fundamentos para implementar un régimen disciplinario especial aplicable al Comité de Selección y al Órgano encargado de las Contrataciones del Estado (OEC).....	84
3.4.1. Fundamento Económico.....	86
3.4.2. Fundamento Normativo.....	89
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>104</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>106</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>107</b>

**TABLA DE ABREVIATURAS**

<u>Abreviatura</u>	<u>Significado</u>
La Ley	Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado.
LSNC	Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General, Ley N°27885.
LSC	Ley del Servicio Civil , Ley N°30057
Reglamento General de la LSC	Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N°040-2014-PCM.
Reglamento de la LSNC	Reglamento de infracciones y sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado mediante Resolución N°100-2018-CG.
TSRA	Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas
TSC	Tribunal del Servicio Civil
CGR	Contraloría General de la República
PAS	Procedimiento administrativo sancionador
PAD	Procedimiento administrativo disciplinario

## **INTRODUCCIÓN**

En los últimos años el sector público se ha visto afectado por grandes casos de corrupción relacionados a las contrataciones públicas, generando en sus habitantes la percepción de un incremento de corrupción en dicho sector. Ello se ve reflejado en la última encuesta realizada por Transparencia Internacional, que nos posiciona respecto al resto de los países hasta la posición número 105, de los 180 del ranking de corrupción gubernamental<sup>1</sup>.

En este contexto, se han identificado dos aspectos importantes que los Estados pueden utilizar como herramientas para hacerle frente a la corrupción: “(i) Las buenas prácticas de integridad, donde son importantes los Códigos de Ética, las políticas instauradas por el Estado Peruano y las acciones concretas que lidere el Poder Ejecutivo; y (ii) Las herramientas y enfoques concretos de control interno efectuados por la Contraloría General de la República como ente rector del Sistema Nacional de Control para definir aspectos a fin de prevenir la corrupción”<sup>2</sup> (el subrayado es nuestro).

---

<sup>1</sup> EXPANSIÓN- DATOS MACRO. “*La percepción de corrupción crece en Perú*”. 2019 [Ubicado el 17.IX. 2019]. Obtenido en: <https://datosmacro.expansion.com/estado/indice-percepcion-corrupcion/peru>.

<sup>2</sup> VALDIVIA, Mildred. “*Reflexiones en torno al rol de la Contraloría General de la República a la luz de la crisis de corrupción que enfrenta el Estado Peruano*”. Círculo de Derecho Administrativo (CDA), PROMETHEO PORTAL JURÍDICO, 2019 [Ubicado el 17.IX. 2019]. Obtenido en: <http://prometheo.pe/reflexiones-en-torno-al-rol-de-la-contraloria-general-de-la-republica-a-la-luz-de-la-crisis-de-corrupcion-que-enfrenta-el-estado-peruano/>.

En ese sentido, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) ha señalado que el Perú tiene como reto contar con un marco sólido y eficaz de control interno y gestión de riesgos, considerando además, que dentro del proceso de modernización de la Contraloría General, es política institucional, “la permanente revisión y actualización de la normativa que rige el accionar del control gubernamental<sup>3</sup>”; por lo que, dicha Entidad deberá reestructurar su marco normativo en base a las falencias que podrían identificarse en el control de las contrataciones estatales, por ser uno de los sectores más vulnerable a la corrupción.

La contratación pública cuenta con quince (15) regímenes<sup>4</sup>, de los cuales, el más utilizado es el régimen general establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°082-2019-EF, constituyendo un 76,32% del total de contrataciones públicas efectuadas en el transcurso del año 2019<sup>5</sup>. Es decir, la ejecución del presupuesto público se realiza, en su mayoría, a través de la contratación pública efectuada bajo este régimen, sin embargo, dicho sector está siendo afectado por deficiencias y actos de corrupción. Así por ejemplo, se ha identificado que tanto a nivel nacional y regional existen 867 obras paralizadas por un monto mayor a S/. 16, 800 millones; cuyas causas son: las deficiencias técnicas (expediente técnico) y el incumplimiento contractual<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Resolución de Contraloría N° 219-2001-CG.

<sup>4</sup> Regímenes especiales como: Decreto Legislativo N° 1224, que regula las concesiones; Ley N° 29523 sobre Cajas Municipales, se prevé que cada caja de ahorro y crédito aprobará su reglamento de contrataciones; Decretos de Urgencia como el DU N° 032-2009, vigente hasta hoy, que establece un procedimiento especial para la ejecución de obras, únicamente a través de un concurso oferta a precios unitarios. Dentro de esta figura legal se contrató la Línea 2 del Metro. ORGANISMO SUPERVISOR DE CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE. “Existen 15 regímenes especiales de contratación en el Perú”, 2019 [Ubicado el 17.IX. 2019]. Obtenido en: <https://portal.osce.gob.pe/osce/existen-15-reg%C3%ADmenes-especiales-de-contrataci%C3%B3n-en-el-per%C3%BA>.

<sup>5</sup> CONOSCE. “Indicadores del Mercado Estatal. Montos adjudicados expresados en millones de soles (Datos actualizados al 23/10/2019)”, 2019 [Ubicado el 23.X. 2019]. Obtenido en: [http://bi.seace.gob.pe/pentaho/api/repos/%3Apublic%3ACuadro%20de%20Mando%3ACuadro\\_mando.wcdf/generatedContent?userid=public&password=key](http://bi.seace.gob.pe/pentaho/api/repos/%3Apublic%3ACuadro%20de%20Mando%3ACuadro_mando.wcdf/generatedContent?userid=public&password=key).

<sup>6</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. “Reporte de obras Paralizadas 2019-Gerencia de Control de Servicios Básicos”, 2019 [Ubicado el 17.X. 2019]. Obtenido en [https://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as\\_contraloria/as\\_portal/publicaciones/as\\_trab\\_investigacion](https://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as_contraloria/as_portal/publicaciones/as_trab_investigacion).

Ello evidencia que el control ejercido sobre las contrataciones bajo este régimen deberá sustentarse no sólo en la referida normativa especial, sino además, en un marco normativo de control capaz de prevenir e identificar riesgos que potencialmente podrían configurar daños económicos al Estado, y sancionar cuando corresponda. Más aún si para el control de los procesos de contratación pública, el método empleado por la Contraloría General o los Órganos de Control Institucional (OCI) se materializa a través de la verificación de los actos, procedimientos y/o contratos efectuados por los servidores y/o funcionarios de una entidad pública con lo regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, su Reglamento<sup>7</sup> y directivas emitidas por el OSCE. Por lo tanto, “mediante este mecanismo los agentes del Sistema Nacional de Control (SNC) tan solo se limitarían a efectuar una “simple” comparación externa de los actos o procedimientos realizados por la entidad con lo ordenado por la norma, sin intentar realizar un análisis más profundo sobre los actuados”<sup>8</sup>.

En este sentido, el Texto Único Ordenado de la Ley N°30225 y su Reglamento, como mecanismo para reducir la corrupción en este sector, establece una sección de infracciones y sanciones que están dirigidos solo a los contratistas o proveedores. En cuanto a los funcionarios o servidores públicos del Comité de Selección o el Órgano encargado de las Contrataciones (OEC), se establece sus funciones, impedimentos y deberes, sin embargo, no existe una tipificación expresa de las conductas infractoras y las respectivas sanciones; sólo se dispone que la responsabilidad administrativa se determinará en base al régimen jurídico que los vincule con la entidad a la que pertenezcan, acarreando responsabilidad disciplinaria o responsabilidad funcional, y eventualmente, ambas.

En esa coyuntura, el presente trabajo de tesis aborda los fundamentos por los cuales podría crearse un régimen disciplinario especial dirigido a los órganos encargados de las contrataciones, estos son el Comité de Selección y el OEC, debido a que, las contrataciones públicas como uno de los sectores más

---

<sup>7</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF.

<sup>8</sup> MATEO, Javier. “¿Constituye la norma de contrataciones del estado una herramienta idónea para un efectivo control gubernamental?”. Circulo de Derecho Administrativo, PROMETHEO PORTAL JURÍDICO, 2019 [Ubicado el 23.X. 2019]. Obtenido en: <http://prometheo.pe/constituye-la-norma-de-contrataciones-del-estado-una-herramienta-idonea-para-un-efectivo-control-gubernamental/>.

vulnerables a la corrupción, han sido afectadas por “los vacíos normativos, las decisiones políticas y la creciente corrupción institucional, incidiendo de manera gravitante en el curso de la gestión de las obras públicas, en especial durante las etapas de actos preparatorios y ejecución contractual, donde se generarían la mayoría de actos de corrupción”<sup>9</sup>.

En base a las consideraciones expuestas, el objetivo general de la presente investigación es determinar los fundamentos para el establecimiento de un régimen especial disciplinario dirigido a funcionarios públicos que se desempeñan en las contrataciones estatales a fin de establecer la necesidad de éste y su importancia en la normativa actual. En cuanto a los objetivos específicos, estos consisten en : 1) Precisar la naturaleza jurídica de los contratos administrativos a fin de proponer un concepto de estos con mayor claridad y exactitud, 2) Desarrollar la potestad disciplinaria y examinar su regulación jurídica en el ordenamiento jurídico peruano, a fin de brindar un desarrollo conceptual preciso de ésta y 3) Explicar los fundamentos por los cuales se podría implementar un régimen disciplinario especial dirigido al Comité de Selección y al Órgano encargado de las Contrataciones, en base a la perspectiva de la legislación comparada.

La presente investigación utiliza el método deductivo, porque parte de analizar los aspectos generales del objeto de estudio, que en este caso serían las características de la contratación pública y la potestad disciplinaria aplicable a ésta, en el contexto nacional y comparado, para ir decantándose por los temas más específicos del problema.

---

<sup>9</sup> DIEZ HERNANDEZ, Sandro. “*Estructuras de las Redes de Corrupción en los procesos de selección de obras públicas en el sector de Transportes y Comunicaciones entre los años 2005-2010*”. Maestría en Ciencia Política con mención en Gestión Pública, Lima, P.U.C.P., 2012, p.8.

Respecto al marco teórico desarrollado, el presente trabajo está constituido por tres capítulos: el primero consistirá en el desarrollo de los aspectos generales y características del contrato administrativo; el segundo capítulo se centrará en la potestad administrativa disciplinaria, estableciendo las diferencias existentes entre ésta y la potestad sancionadora, así como el marco normativo que la desarrolla; finalmente, el tercer capítulo fundamentará las razones por las cuales podría implementarse un régimen disciplinario especial, utilizando como referente la legislación comparada.

## **CAPÍTULO I**

### **CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES**

La Administración Pública encuentra su fundamento último en la Constitución Política del Perú, norma suprema que contiene los preceptos básicos dirigidos a garantizar la satisfacción del interés general a través de instrumentos como son los contratos estatales. En ese sentido, este capítulo desarrollará la naturaleza y definición de los contratos públicos, así como el procedimiento para que éstos puedan concretarse. Finalmente; se tratará acerca de los sujetos intervinientes en dicho procedimiento a fin de llegar al punto medular de la presente investigación.

#### **1.1. Bases constitucionales de la contratación administrativa en Perú**

El Estado es uno de los principales agentes responsables del desarrollo del país, siendo de vital importancia su intervención en la economía para que pueda cumplir con sus fines públicos. Dentro de los distintos mecanismos legales utilizados por la Administración Pública para el logro de tales propósitos, se encuentran los contratos administrativos, los mismos que son reconocidos y regulados por la Constitución a fin de que éstos se efectúen con eficiencia y eficacia, de tal manera que exista correspondencia entre la calidad de lo contratado y su precio.

Así pues, la Constitución regula una serie de normas básicas sobre las contrataciones públicas, las mismas que tienen como fin supremo la satisfacción del interés general a través de procedimientos administrativos que permitirán

determinar quién es el postor y con quién se debe contratar a fin de obtener resultados eficaces, tal como se establece en el artículo 76º:

*“Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.” “La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”<sup>10</sup>.*

Según este precepto, todo contrato que implique la utilización de fondos públicos seguirá obligatoriamente una serie de requisitos establecidos por normas de orden público. Debido a la naturaleza especial que reviste el contrato administrativo, se exige ciertas peculiaridades con el fin de controlar el gasto público y garantizar la igualdad de oportunidades entre los ciudadanos. Es así, que “la Constitución obliga a la Administración Pública a seleccionar de manera imparcial y con criterios objetivos con quiénes va a contratar, siendo que sobre la base de esta pauta se desarrollará todo el régimen de contratación del Estado”<sup>11</sup>.

En ese sentido, la Constitución deberá buscar que el número de participantes sea amplio, de manera que se garantice el trato similar sin privilegios ni desventajas para ninguna de las partes. Todo ello contribuirá a que se lleve una libre competencia en la realidad<sup>12</sup>.

El Tribunal Constitucional ha manifestado que la eficiencia es el fin de los contratos estatales, por lo que exige un procedimiento sometido a requisitos:

*“La función del artículo 76º de la Constitución es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes,*

---

<sup>10</sup>Constitución Política del Perú de 1993.

<sup>11</sup>SANTOS LOYOLA, Carlos. “Las Bases Constitucionales de la eficiencia en la contratación administrativa” en el *Derecho Administrativo y la modernización del Estado peruano*, Lima, GRIJLEY, 2008, p.813.

<sup>12</sup>TAFUR SÁNCHEZ, Sergio y MIRANDA MIRANDA, Rodolfo. “*Contratación Estatal: Algunas Reflexiones Generales*”, *Derecho & Sociedad*, N°29, 2008, p.145.

*servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando los principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de los principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos” (STC, Exp. N° 020-2003-AI/TC, 14 jul.2004)*

En ese sentido, GUZMAN NAPURÍ sostiene que, “el contratista, no obstante que pretende un beneficio económico, obtiene dicho beneficio cumpliendo con la tarea de coadyuvar a la satisfacción de cometidos públicos por parte del Estado, lo cual implica la necesidad de que dicho contratista sea el más idóneo”<sup>13</sup>. Es decir, el contratista permitirá a través del contrato administrativo, el cumplimiento de los fines públicos, razón por la cual, realizará actividades materiales que el Estado por sí mismo no puede ejecutar.

Es por ello que el artículo 76° de la Constitución, al regular la licitación, coloca a dos partes contratantes, de un lado a los funcionarios públicos y del otro, a proveedores o contratistas que compiten entre sí para obtener el servicio o bien específico. En esa misma línea, WEBER afirma que “el modo como esa interacción se regula, se controla y se sujeta a escrutinio público, es el factor determinante para la mayor o menor vulnerabilidad de la sociedad a la corrupción en ese terreno”<sup>14</sup>. Se recalca, así, la importancia del control gubernamental y ciudadano en los procesos de las contrataciones estatales, siendo necesaria la aplicación del principio de transparencia y racionalidad en los criterios establecidos en estos.

El Tribunal Constitucional, en resumen, señala que el objeto principal del artículo 76°, es alcanzar mayor grado de eficiencia en las contrataciones estatales, el cual se sostiene en el rol activo de los principios antes señalados y en la Ley de

---

<sup>13</sup>GUZMÁN NAPURÍ, Christian. “Contrataciones y Adquisiciones del Estado”, Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico, N°1, 2006, p.1004.

<sup>14</sup>Citado por RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. “Constitución Política Comentada y su aplicación jurisprudencial”, Lima, JURISTA EDITORES E.I.R.L, 2016, p.426.

Contrataciones del Estado y su Reglamento, a fin de evitar la corrupción y la malversación de fondos<sup>15</sup>.

A nivel constitucional, las contrataciones estatales tienen justificación en la correcta administración de los recursos públicos a fin de evitar consecuencias negativas en la economía. Es por ello que la intervención estatal tiene como propósitos: “primero, racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes; en segundo lugar, la distribución equitativa de las oportunidades, y por último, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”<sup>16</sup>. En otras palabras, el Estado tiene como fin el bien común, basado en la igualdad de oportunidades y en el uso razonable de los fondos públicos por parte de las instituciones que celebran dichos contratos.

Existen diversos tipos de contratos administrativos, los mismos que al ser de distinta naturaleza son regulados por diferentes marcos normativos. Entre los contratos más frecuentes que celebra el Estado se encuentran: a) los contratos de concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, b) los contratos de promoción de la inversión privada, c) los contratos destinados a la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras, entre otros<sup>17</sup>. Estos últimos contratos son regulados por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N°30225, aprobado por el Decreto Supremo N°082-2019-EF-en adelante la Ley- y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N°344-2018-EF- en adelante el Reglamento.

En suma, las contrataciones estatales gozan de sustento constitucional, el mismo que les otorga una regulación especial para la obtención de fines públicos y la satisfacción del interés general, mediante procedimientos administrativos a la luz de principios como el de eficiencia, transparencia, trato igualitario de los postores e imparcialidad. Siendo así, el interés general se antepone a cualquier interés

---

<sup>15</sup> Cfr. Fundamento 12 de la STC N° 0020-2003-AI, de fecha 17 de mayo de 2004.

<sup>16</sup> AYALA CALDAS, Jorge Enrique. *“Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia, su proyección para el presente milenio”*, Colombia, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2002, p. 1185.

<sup>17</sup> Además, el Estado suele celebrar: a) contratos de concesiones autoritativas para explotación de recursos naturales, b). contratos dentro del marco de privatización, c). los contratos de empréstito público, d). los contratos celebrados al amparo del Reglamento General de los procedimientos administrativos de los bienes de propiedad estatal. Cfr. TAFUR SÁNCHEZ, Sergio y MIRANDA MIRANDA, Rodolfo. *“Contratación Estatal: Algunas Reflexiones Generales”*, Derecho & Sociedad, N°29, Asociación Civil, pp.146-148.

privado, pues es la Administración Pública la encargada de brindar protección y vigilar el interés público de la comunidad.

## **1.2. Naturaleza y Definición**

La administración pública requiere de la colaboración de los sujetos particulares para desarrollar actividades que son propias de ésta, no sólo porque le son imposibles materialmente efectuarlas sino por la necesidad de maximizar la eficiencia de la economía. En ese sentido, los contratos estatales son un medio que permiten dicha colaboración y la consecución de los fines generales; sin embargo, en torno a su naturaleza y al régimen aplicable a estos, han surgido una serie de discrepancias.

Así pues, a nivel doctrinario existen dos corrientes específicas que pretenden definir la naturaleza de los contratos administrativos: la teoría dualista o clásica y la unitaria. La primera de éstas, establece una diferenciación entre contrato administrativo y contrato privado de la administración, afirmando que el contrato administrativo es la concertación de voluntades entre el Estado como sujeto público con otro sujeto (privado o público), mientras que el contrato privado de la administración es considerado como aquel contrato en donde el Estado se desenvuelve como sujeto privado despojado de su *ius imperium*<sup>18</sup>. Esta teoría, plantea que los mencionados contratos administrativos revisten a la Administración Pública de una serie de prerrogativas especiales a su favor, como por ejemplo, la de resolver o modificar unilateralmente el contrato sin acarrear responsabilidad alguna; mientras que cuando la Administración celebra su personalidad privada sucede lo contrario, pues no cuenta con prerrogativa alguna comportándose como un particular<sup>19</sup>.

Siendo así, como parte de esta teoría, surge el principio del mantenimiento del equilibrio económico financiero; el cual establece que, no debe optarse por la resolución del contrato sino por el mantenimiento del vínculo, cuando suceda un

---

<sup>18</sup>LINARES JARA, Mario. “El contrato administrativo en el Perú”, 2017 [Ubicado el 22.X.2017]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/16358/16764>.

<sup>19</sup>Cfr. SALAZAR CHÁVEZ, Ricardo. “El Concepto y los Factores de los Contratos de la Administración Pública como Referentes Necesarios para el Desarrollo del Sistema de Contratación en el Perú”, Derecho & Sociedad, N°29, Grijley, 2007, p. 58.

hecho imprevisible e irresistible. Ante ello, el Estado le reconoce parte del perjuicio sufrido, excluyéndose en esta recomposición al lucro cesante<sup>20</sup>.

Asimismo, la teoría clásica o dualista establece criterios<sup>21</sup> que diferencian ambos contratos, como el criterio subjetivo; el cual admite la “doble personalidad del Estado”. Es decir, si la administración pública actúa como poder público entonces es contrato administrativo, sino será privado. Esta obsoleta teoría, distingue “entre los actos de la administración pública, los de autoridad; en los que actúa como persona de derecho público y los actos de gestión, en los cuales actúa como particular”<sup>22</sup>. Sin embargo, ha quedado desfasada y autores como GRANILLO OCAMPO, afirman que “este criterio solo traslada el problema, ya que no se señala cuándo la administración actúa como poder público o como sujeto privado”<sup>23</sup>. Más aún si existen contratos celebrados por la Administración Pública bajo el régimen privado, lo que desmiente este criterio.

Existen, además, criterios como el formal que señala que un contrato se considerará administrativo si su celebración está sujeta a formalidades específicas como los procedimientos de selección u otras exigencias. En este sentido, “queda claro que el establecimiento de predeterminadas formalidades no es un tema exclusivo del ámbito administrativo, pues puede ocurrir que, cuando los agentes privados lo desean, pueden hacer uso de éstas, por lo que este criterio no puede constituir un elemento diferenciador entre uno y otro tipo de contratación”<sup>24</sup>. Es decir, este criterio no puede constituirse como el determinante para considerar a un contrato como administrativo, ya que incluso los contratos privados pueden optar por el uso de las formalidades sin necesidad de que la naturaleza de estos se modifique.

---

<sup>20</sup>Cfr. LINARES JARA, Mario. “*Contratación Pública, Derecho Local, Internacional y de la Integración*”, Lima, Linares Consultores S.A.C, 2013, p.62.

<sup>21</sup> Entendiéndose estos criterios como: Criterio de la jurisdicción, criterio formal, criterio de la cláusula exorbitante, criterio del servicio público y criterio de la función administrativa. TIRADO MARTIN, Richard, “*El Laberinto Estatal: Historia, evolución y conceptos de la contratación administrativa en el Perú*”, Revista de Derecho Administrativo, N°13, 2013,46-48.

<sup>22</sup> FÉRNANDEZ RUIZ, Jorge. “*Derecho Administrativo*”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016. p.166.

<sup>23</sup> GRANILLO OCAMPO, Raúl, “*La distribución de los riesgos en la contratación administrativa*”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990, p.78.

<sup>24</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. “*El Contrato Administrativo*”, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1999, p. 16.

Esta tesis reconoce al Estado una serie de potestades implícitas que ejerce a través del contrato administrativo, existiendo una distinta posición de las partes según los intereses que persiguen. A decir de CASSAGNE, “mientras la finalidad que persigue la Administración es la realización del bien común, que radica en la causa relevante de interés público que lo justifica, el contratista persigue; en cambio, un interés individual, de naturaleza privada, aun estando conectado con el interés público, de un modo mediato”<sup>25</sup>.

Las potestades inherentes antes mencionadas son las siguientes: la potestad de modificación unilateral del contrato o *ius variandi*, la potestad de dirección y control, potestad de interpretación unilateral, la potestad de sanción y la potestad resolutoria<sup>26</sup>. Sin embargo, cabe precisar que, reconocer estas “potestades” a la Administración Pública generaría inseguridad jurídica e incertidumbre; es por ello que autores como LINARES JARA, afirman que, en materia contractual, debería hablarse de prerrogativas y no de potestades; toda vez que las primeras son ventajas otorgadas por un régimen legal determinado y a las que deberá remitirse la Administración en su accionar contractual, mientras que las potestades son irrenunciables e inherentes a la naturaleza misma del Estado, como la potestad reglamentaria o sancionadora<sup>27</sup>.

A manera de ejemplo, tenemos el artículo 34° del TUO de la Ley de Contrataciones, el mismo que establece los supuestos de modificación del contrato, señalando lo siguiente: “*El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, **por orden de la Entidad o a solicitud del contratista para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad.*** (...)”. (El resaltado es agregado).

De tal precepto se advierte que, la modificación unilateral del contrato por parte de la Administración Pública no requiere de previa autorización; constituyéndose así, una prerrogativa de la misma. No obstante, dicha situación es distinta para el

---

<sup>25</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. “La Contratación Pública: Fronteras, Tensiones e Interrelación con el Derecho Privado en el nuevo escenario contractual”, Derecho & Sociedad, N°44, 2015, p.19.

<sup>26</sup> LINARES JARA, Op. Cit., pp.63-66.

<sup>27</sup> LINARES JARA, “El contrato administrativo en el Perú”, Op. Cit., p.290.

contratista, pues para variar los términos contractuales deberá requerir de la aprobación de la Entidad. Sin perjuicio de ello, es preciso recalcar que la referida prerrogativa no es absoluta, pues la misma Ley reconoce una compensación a la parte afectada en caso se configure la modificación contractual; ello en razón al principio del equilibrio económico financiero del contrato estatal.

En antítesis a la tesis dualista o clásica se encuentra la teoría unitaria, la misma que afirma que todo contrato celebrado por el Estado es público en la medida que a todos ellos se les aplica una regulación de derecho público (régimen del derecho administrativo)<sup>28</sup>. En base a ello, “el Estado decide a nivel normativo los principios y normas a que somete los vínculos contractuales en los que es parte la Administración Pública”<sup>29</sup>. Es decir, al tener una sola personalidad, la Administración Pública podrá tener prerrogativas o no, o tenerlas pero de manera limitada; definiéndose el contrato administrativo como aquel vínculo en el que participa una entidad de la Administración Pública en ejercicio de su función administrativa.

DROMI asevera que los contratos del Estado están regidos por el Derecho público y poseen un régimen jurídico único, por lo cual no existen contratos civiles de la Administración, en principio, todos son de Derecho público pero con matices o reglas especiales<sup>30</sup>. De igual manera opina García de Enterría, pues considera que no existen diferencias radicales entre los contratos administrativos y contratos privados, caracterizándose los primeros por poseer matizaciones no esenciales. Así pues, el problema doctrinal acerca de la naturaleza del contrato administrativo, ha sido considerado como irrelevante en cuanto ello carece de consecuencias prácticas. En opinión de SANTAMARÍA PASTOR, “se trata de una más de tantas logomaquias estériles que tanto abundan en la ciencia del Derecho, y que no admite una solución concluyente: la distinción entre “diferencia de naturaleza” y meras “modulaciones” es tan relativa como discutir si un vaso que contiene solo la mitad de agua está medio lleno o medio vacío”<sup>31</sup>. En otras palabras, esta controversia

---

<sup>28</sup> TIRADO MARTIN, Op.Cit., p.49.

<sup>29</sup> SALAZAR CHÁVEZ, Op. Cit., p.58.

<sup>30</sup> Cfr. DROMI, Roberto. “*Derecho Administrativo*”, Madrid, Editorial Ciudad Argentina, 2004, p.474.

<sup>31</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. “*Principios de Derecho Administrativo*”, Volumen II, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres, 1999, p.194.

doctrinal que gira en torno a la naturaleza del contrato administrativo carece de importancia práctica en tanto su distinción con el contrato privado es relativo.

Resulta, entonces, que lo trascendente es determinar qué normas son aplicables a cada uno de los contratos y de ello se ocupa el derecho positivo. Por otro lado, cabe recalcar que, nuestro ordenamiento jurídico opta por considerar una sola personalidad del Estado, aunque algunos contratos o actos pueden estar regulados por el derecho privado.

Actualmente, la teoría unitaria es la más aceptada en nuestro país, atendiendo a la escasa utilidad de los criterios que integran la tesis dualista, así como a la inutilidad de la distinción en nuestro ordenamiento. El acogimiento de esta teoría, se fundamenta en el hecho de que el procedimiento de formación de la voluntad estatal en orden a celebrar cualquier tipo de contratos (salvo excepciones) se rige por un marco legislativo particular<sup>32</sup>.

Una vez explicada la naturaleza del contrato administrativo es necesario mencionar una noción sugerente en base a la tesis adoptada por nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta a diferentes autores y sus perspectivas.

Para ZEGARRA el contrato administrativo es "todo acuerdo generador de obligaciones celebrado por un órgano estatal, en ejercicio de la función administrativa, susceptible de producir efectos con relación a terceros"<sup>33</sup>. El autor recalca el interés general como objeto del contrato estatal y la producción de efectos jurídicos que trae consigo. Resaltar que, aunque parece, no es un "acuerdo de voluntades" sino un acto unilateral.

De igual manera, otros autores afirman que el contrato administrativo es toda declaración bilateral productora de efectos jurídicos entre dos sujetos, de los cuales uno está en ejercicio de la función administrativa en busca de la satisfacción del interés general y con potestades mayores que la otra, es decir, existe una relevancia desigual de voluntades debido a que una de ellas es la expresión de las

---

<sup>32</sup> Idem. Cfr. TIRADO MARTÍN, J. Richard.

<sup>33</sup> ZEGARRA, Diego. Citado por TRELLES DE BELAUNDE, Oscar. "El Contrato Administrativo, el Contrato-Ley y los Contratos de concesión de servicios públicos". [Ubicado 25. IV. 2018]. Obtenido en [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DialnetElContratoAdministrativoElContratoLeyYLosContratos-5110287%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DialnetElContratoAdministrativoElContratoLeyYLosContratos-5110287%20(1).pdf).

potestades públicas<sup>34</sup>. No obstante, existen posiciones contrarias, pues autores como GÜECHA MEDINA conciben el contrato administrativo como un acto administrativo unilateral cuyo fundamento consiste en que la adjudicación es un acto unilateral que necesita de aceptación, es decir, se perfecciona con un acto unilateral de efectos bilaterales<sup>35</sup>.

Es necesario recalcar que, la Administración pública es la que origina el acto unilateral y la voluntad del administrado es coadyuvante para que el Estado contrate, por lo que los efectos jurídicos devienen de dicho acto. A decir de BACA ONETO, “la voluntad del administrado es necesaria para que la Administración contrate, pero ésta no es la que da origen a los efectos contractuales, sino que éstos derivan del acto administrativo unilateral de aquélla, que no es separable del contrato (como acto contractual), sino que constituye al contrato (como relación contractual). Hay bilateralidad, pero esta no es constitutiva (...)”<sup>36</sup>.

Por otro lado, según RETAMOZO LINARES, el contrato administrativo se caracteriza por la presencia de un elemento subjetivo, que es el acuerdo de voluntades entre dos sujetos, donde uno de ellos es un ente estatal; se encuentra el elemento objetivo, que está compuesto por la obligación de dar, hacer o no hacer; la causa, que es la satisfacción del interés público y finalmente la formalidad y forma exigida para que dicho contrato estatal despliegue sus efectos jurídicos<sup>37</sup>.

Finalmente, consideramos que el contrato público se caracteriza por la presencia de la Administración Pública, que establece exigencias o requisitos previos para el

---

<sup>34</sup>Entendiendo que “el contrato de la Administración es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa”. Cfr. DROMI, Roberto. *Licitación Pública*, Lima, Gaceta Jurídica, 2006, p. 117.

<sup>35</sup> Cfr. GÜECHA MEDINA, Ciro Nolberto. “*El Contrato como Acto Administrativo: Una nueva teoría que determina su control de legalidad*”, Revista Principia Iuris, N°14, 2010, p.26.

<sup>36</sup> BACA ONETO, Sebastián. *El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el Derecho peruano*, Revista IUS VERITAS, N°48, 2014, p. 277.

<sup>37</sup> Que, “entre los elementos del Contrato Administrativo tenemos los siguientes: El elemento subjetivo, constituido por el acuerdo de voluntades entre las partes, donde por los menos una de ellas es un ente estatal con competencia para contratar; el acuerdo de voluntades que en el caso de este tipo de contrato significa la adhesión del co contratante a las cláusulas previamente establecidas por la Entidad; el elemento objetivo, constituido por el objeto del Contrato, que es la Obligación de dar, hacer o no hacer; la causa, que es la satisfacción de una necesidad preexistente de la Administración; la formalidad y la forma.” Cfr. RETAMOZO LINARES, Alberto. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Análisis y Comentarios*. Tomo I, Lima, Jurista Editores E.I.R.L, 2011, p. 935.

desarrollo eficaz del contrato, siendo el administrado el manifestante de su consentimiento respecto a si desea o no adherirse a dichos requerimientos. Cabe precisar que, no existe una regulación expresa a nivel normativo de la naturaleza jurídica del contrato administrativo, salvo lo indicado por la doctrina.

### **1.3. Sujetos que intervienen en el proceso de contratación pública.**

Una de las partes del contrato administrativo es, obligatoriamente, una entidad calificable como Administración pública, cuya actuación obedece a una serie de normas de carácter imperativo como: el TUO de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley), y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°344-2018-EF(en adelante el Reglamento), el TUO de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República- Ley N° 27785- en cuanto a control gubernamental se refiere, entre otras.

Es así que, por el lado del Estado coexisten agentes plurales que interactúan en los procesos de contratación estatal con diversos roles: el Ministerio de Economía y Finanzas; el Organismos Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE); Proinversión; los organismos reguladores; las propias entidades que convocan los procedimientos de selección; y la Contraloría General de la República<sup>38</sup>. Cada uno cumple roles distintos pero substanciales para la contratación estatal.

Ciertamente, y toda vez que en las contrataciones estatales el fin último es la satisfacción del interés público, la Administración Pública a través de sus órganos competentes, se encarga de preparar, direccionar y culminar el proceso de contratación, empezando por los actos preparatorios hasta la suscripción del contrato.

Así pues, en cuanto a los órganos encargados de los procesos de contratación, el artículo 8° de la Ley, establece que son: “a) El titular de la Entidad, que es la más alta autoridad ejecutiva, b) El área usuaria, que es el área cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación, c) El Órgano encargado de las Contrataciones (OEC), el cual realiza las actividades relativas a la gestión del

---

<sup>38</sup> Cfr. MORÓN, Juan Carlos y AGUILERA.B, Zita. “Aspectos jurídicos de la contratación estatal”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú: Fondo Editorial, 2017, p.18.

abastecimiento de la Entidad, y finalmente; se encuentra el Comité de Selección, quienes son los encargados de elegir al contratista que brinde bienes, servicios y obras requeridas por el área usuaria para determinada contratación.

Además de ello, el referido artículo otorga al Titular de la Entidad la facultad de delegar sus funciones mediante resolución, estableciendo supuestos en los que no podrá ejercer dicha potestad. La declaración de nulidad de oficio y la aprobación de las contrataciones directas son materias indelegables que se reconocen taxativamente en la Ley, sin embargo, respecto a las prestaciones adicionales de obra, éstas pueden ser aprobadas por el servidor del siguiente nivel de decisión que haya sido delegado por el Titular. En ese sentido, este último supuesto también establece restricciones como el monto de dicha prestación, el mismo que deberá ser menor o igual al 15% del monto del contrato. Así pues, se observa que existe cierto grado de discrecionalidad en tanto el titular de la entidad puede delegar la autoridad- que la referida norma le otorga- a otro servidor o al siguiente en nivel de decisión, teniendo como única formalidad a seguir, la resolución mediante la cual se otorga las respectivas funciones.

Siendo así, cabe precisar que, el rol asignado a cada órgano o dependencia interviniente en las contrataciones del estado es transversal. Así, el área usuaria es un interviniente principal en el proceso de contrataciones, pues en base a las necesidades que posee se formulan los requerimientos, los mismos que son derivados al órgano encargado de las contrataciones (OEC). Dicho requerimiento debe realizarse en función al Plan Anual de Contrataciones (PAC) y el Plan Operativo Institucional (POI), dado que, en el primero de éstos se encuentra representado el presupuesto requerido por cada Entidad para la satisfacción de sus requerimientos, los mismos que deberán estar vinculados con las tareas y acciones que se realizarán para obtención de los fines estratégicos institucionales<sup>39</sup>.

El PAC constituye el instrumento de gestión obligatorio para todas las entidades que se encuentran bajo el ámbito de la normativa de Contrataciones del Estado y contiene las diversas contrataciones cuyos procedimientos de selección se

---

<sup>39</sup> OSCE, “Área usuaria, Órgano encargado de las contrataciones y Comité especial”, 2019 [Ubicado el 12.IV.2019]. Obtenido en: [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/cap3\\_m2.pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/cap3_m2.pdf).

realizarán en un periodo presupuestal; consolidándose en este, las necesidades de bienes, servicios y obras que tienen las diversas áreas que integran la Entidad<sup>40</sup>. Es decir, el PAC es aquel instrumento de gestión que permitirá planificar, ejecutar y evaluar las contrataciones estatales.

De manera que, “el área usuaria formulará las especificaciones técnicas y en coordinación con el OEC, evaluará las posibilidades que ofrece el mercado para la satisfacción del requerimiento, es decir, el OEC realiza el estudio de mercado, determinando las alternativas del bien requerido que existe en este y que cumplen con las características técnicas solicitadas y, sobre esta base, el área usuaria debe definir las mismas”<sup>41</sup>.

De lo antes mencionando, se colige que la referida norma ordena al área usuaria precisar la cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras a contratar, de manera que deberá realizar las especificaciones técnicas de acuerdo a sus necesidades reales. Así pues, este “énfasis normativo se debe interpretar también como una prohibición legal para elaborar requisitos técnicos mínimos con la intención de favorecer a determinados proveedores, dejando de lado otros que pueden ofrecer bienes, servicios u obras en la calidad que la entidad realmente necesita, consiguiendo además un precio menor”<sup>42</sup>.

Dicha prohibición es acorde al principio de eficiencia y eficacia reconocido en el artículo 2° de la Ley, pues el mismo prescribe que las decisiones y actuaciones adoptadas por la Entidad deberán tener como fin último la obtención de las metas y objetivos de la misma, priorizando la satisfacción del interés público. De esta manera, se exige que los funcionarios y contratistas actúen con transparencia en aras de combatir los procedimientos irregulares y la ineficiencia administrativa. Por lo que, el Tribunal Constitucional considera que:

---

<sup>40</sup> ZAMBRANO OLIVERA, Elisa; “*Algunos apuntes sobre la fase de actos preparatorios en las Contrataciones del Estado*”, Círculo de Derecho Administrativo, N°7, 2009, p.156-157.

<sup>41</sup>CARRILLO LEVANO, Ángel Manuel. “*Papel del área usuaria en las contrataciones del Estado*”, 2019 [Ubicado el 25.VI.2019].Obtenido en: [http://www.osce.gob.pe/consumcode/userfiles/image/REQUERIMIENTO%20DEL%20AREA%20USUARIA%20PARTE%20I.docx\(CARRILLO\).pdf](http://www.osce.gob.pe/consumcode/userfiles/image/REQUERIMIENTO%20DEL%20AREA%20USUARIA%20PARTE%20I.docx(CARRILLO).pdf).

<sup>42</sup> OSCE, Op. Cit, p.6.

*“las autoridades administrativas que tienen a su cargo la conducción de los procesos de selección o que son responsables de emitir acuerdos o resoluciones respecto a ellos, deben asumir conductas y tratamientos que garanticen la mayor imparcialidad y objetividad a los postores participantes, de modo que con sus actuaciones no excedan los límites o facultades que han sido otorgadas (...)”* (Resolución N° 1073-2007. TC-SI, 8ago, 2007).

Por otro lado, el artículo 5° del Reglamento reconoce al OEC como aquel órgano gestor de los contratos estatales, lo que implica, el trámite de su perfeccionamiento, la aplicación de penalidades, el procedimiento de pago entre otras actividades de índole administrativo. Este precepto le reconoce al Área Usuaria una función supervisora en la ejecución de los contratos estatales, la misma que no es exclusiva, pues podrá ser ejercida por otro órgano al que se le haya delegado tal función.

Asimismo, otro órgano importante que interviene en el proceso de contrataciones, es el Comité de Selección, el mismo que se designa para determinados procedimientos de selección como la Licitación Pública, el Concurso Público y la Selección de consultores individuales; según lo establecido en el artículo 43° del Reglamento. Este órgano colegiado, se conforma por tres miembros, de los cuales, uno pertenece al OEC y por lo menos uno posee conocimientos técnicos respecto al objeto del contrato. Cuando se trata de procedimientos para la contratación de ejecución de obras, consultoría en general y de obras, se requiere mínimamente dos personas con conocimiento técnico en el objeto contractual<sup>43</sup>.

Por otro lado, la parte contractual sometida a más exigencias, es el contratista, ello en virtud de la naturaleza del contrato estatal que adopta nuestro ordenamiento

---

<sup>43</sup> **Artículo 44. Designación, suplencia, remoción y renuncia de los integrantes del comité de selección.-**

*“44.1. El comité de selección está integrado por tres (3) miembros, de los cuales uno (1) pertenece al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad y por lo menos uno (1) tiene conocimiento técnico en el objeto de la contratación.*

*44.2. Tratándose de los procedimientos de selección para la contratación de ejecución de obras, consultoría en general y consultoría de obras, de los tres (3) miembros que forman parte del comité de selección, por lo menos, dos (2) cuentan con conocimiento técnico en el objeto de la contratación, salvo lo previsto en el artículo 217. (...)”*

jurídico. La Ley establece en su artículo 11°, una serie de impedimentos para ser participantes, postores o contratistas, asimismo, se establece una calificación del contratista en base a criterios técnicos, económicos y otros señalados por el Reglamento. El referido artículo tiene como finalidad evitar algún conflicto de intereses que pueda surgir entre el contratista y la función anterior o concurrente que desempeña, porque cuenta con información privilegiada que puede otorgar ventajas en el procedimiento de selección, por contar con una sanción anterior o vigente, entre otros. En ese sentido, la normativa incluso extiende dichos impedimentos a familiares y empresas en las que participe<sup>44</sup>.

Así pues, MARTÍNEZ ZAMORA afirma que, “el contratista, es el actor privado que hace las veces de contraparte del Estado y que, para adquirir dicha condición, se somete a las reglas preestablecidas definidas por aquel. En este tema, existen dos elementos que caracterizan al contratista del Estado: i) Su forma de selección (compromiso precontractual); ii) Las garantías o compromisos que le reserva el Estado (compromiso contractual)”<sup>45</sup>.

Actualmente, la Ley exige al proveedor que para acceder a un contrato de régimen estatal, deba primero registrarse en el Registro Nacional de Proveedores (RNP). Se trata de un requisito formal para obtener la condición de proveedor. En este registro, se publica mensualmente la lista de los proveedores sancionados que están inhabilitados temporal o definitivamente. Según el artículo 19° del Reglamento, serán publicadas las sanciones que se han impuesto los últimos cuatro años desde la fecha de imposición de la sanción.

En síntesis, la contratación pública requiere de la participación de diversos órganos o dependencias; siguiendo un trayecto preestablecido y reglado en el TUO de la Ley de contrataciones del Estado y su Reglamento, de manera que; no solo se compromete el interés público sino que, el mismo está vinculado con el interés

---

<sup>44</sup> MORON y AGUILERA B, Op.Cit., p.94.

<sup>45</sup> MARTINEZ ZAMORA, Marco Antonio. “Introducción al Contrato Administrativo en el marco del Régimen de Contratación estatal .Una Aproximación a las Prerrogativas Desbordantes de los Contratos que Celebran las entidades en el marco del Régimen de Contratación estatal”, Revista Derecho & Sociedad, N°40, 2013, p.303.

particular, involucrando la utilización de fondos públicos para el cumplimiento de políticas públicas, las mismas que impactan en las sociedad.

#### **1.4. Proceso de contratación pública en el Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado**

El conjunto de actos administrativos y actos de la administración que se realizan para la celebración de los contratos estatales tienen una vital importancia, pues trata de asegurar la eficacia y eficiencia del proceso, además de la igualdad en la concurrencia de postores. A través de aquel proceso, se persigue garantizar un óptimo nivel de concurrencia de aspirantes según los diversos tipos de contratos. Ello tiene una doble finalidad: conseguir la igualdad de oportunidades entre las empresas contratistas y por otro lado, lograr que el Estado contrate con el postor más solvente y eficaz en cuanto a las condiciones de la oferta<sup>46</sup>.

Así pues, haremos hincapié en las fases del proceso de la contratación pública, el mismo que consta de una serie de etapas hasta la liquidación del contrato, existiendo como etapa final, la solución de controversias mediante arbitraje. Las fases de la contratación, a groso modo, se dividen en tres: 1) Programación y actos preparatorios, 2) Procedimiento de Selección y 3) Ejecución Contractual.

La primera etapa se inicia con el requerimiento de bienes, servicios u obras del área usuaria, siendo éste órgano el responsable de elaborar las especificaciones técnicas, términos de referencia o el expediente técnico, según corresponda; por lo que, deberá precisar la cantidad, calidad y finalidad pública de cada contratación, además de los requisitos funcionales esenciales para que dicho contrato se ejecute<sup>47</sup>. Sin perjuicio de ello, alternativamente, el OEC puede formular los

<sup>46</sup> Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. “Principios de Derecho Administrativo”, Volumen II. Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres, 1999, p.204.

<sup>47</sup> **Artículo 16. Requerimiento.-**

“16.1 El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

16.2 Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria; alternativamente pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria (...).”

requerimientos y estos deberán ser aprobados por el área usuaria. Con ello, el OEC consolida y valoriza los requerimientos dando como resultado el documento denominado Cuadro Consolidado de Necesidades.

Una vez definidas las características técnicas de los requerimientos, el OEC se encargará de realizar un estudio de las posibilidades y condiciones que ofrece el mercado, obteniéndose así, el valor estimado de las contrataciones de bienes y servicios y el valor referencial en el caso de ejecución y consultoría de obras; lo que permitirá establecer el tipo de procedimiento de selección de las contrataciones que se ejecutarán en el siguiente año fiscal. Así pues, para el financiamiento de las necesidades, el OEC debe remitir el Cuadro Consolidado de Necesidades a la Oficina de Presupuesto de la Entidad para su inclusión en el proyecto de Presupuesto Institucional de Apertura (PIA), de manera que en función a ello, se formule el proyecto del Plan Anual de Contrataciones (PAC).

El PAC es aquel documento de gestión obligatorio elaborado por cada Entidad, que contiene las contrataciones de bienes, servicio y obras que se realizarán en un determinado periodo presupuestal y que deberán estar cubiertos por el PIA<sup>48</sup>. Está regulado en el artículo 15º de la Ley y el artículo 5º de su Reglamento; así como por la Directiva N°02-2019-OSCE/CD, que establece los criterios uniformizados para la planificación de las contrataciones de bienes, servicios y obras en el PAC; la cual nos remite a la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento, precepto que a su vez, suscribe las reglas que cada Entidad debe seguir para la aprobación del PAC.

Después que el Titular de la Entidad o el funcionario a quien hubiera delegado dicha facultad apruebe el PAC, se deberá realizar y aprobar el expediente de contratación para iniciar y ejecutar el procedimiento de selección correspondiente, el mismo que se encuentra a cargo del OEC o del Comité de Selección, dependiendo del procedimiento elegido. Cabe precisar que, el expediente de contratación constituye un conjunto de documentos, donde se registran incidencias acaecidas desde el requerimiento hasta la culminación del contrato; es decir, toda la documentación

---

<sup>48</sup> ZAMBRANO OLIVERA, Op. Cit., p.156.

del proceso como la disponibilidad de recursos, su fuente de financiamiento, el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, el valor referencial, el método de contratación entre otros datos<sup>49</sup>.

Cabe precisar, que antes de la aprobación del expediente de contratación, el OEC deberá realizar el resumen ejecutivo de las actuaciones preparatorias, de conformidad con los lineamientos y formatos establecidos en la Directiva N°004-2019-OSCE/CD. El resumen ejecutivo es la síntesis estructurada de las actuaciones preparatorias del procedimiento de selección, el cual deberá ser publicado conjuntamente con la convocatoria para determinados procedimientos<sup>50</sup>.

Posteriormente, se designará al órgano a cargo del procedimiento de selección; el cual podrá ser el Comité de Selección o el OEC; estableciéndose en el artículo 43° del Reglamento, los procedimientos que cada uno tendrá a su cargo. Estos órganos se encargarán de elaborar los documentos del procedimiento de selección, direccionándolo y realizando todo acto que permita el desarrollo del procedimiento hasta su culminación, sin poder modificar la información contenida en el expediente de contratación<sup>51</sup>. En ese sentido, el órgano respectivo deberá elaborar los documentos del procedimiento de selección en atención a la información técnica y económica establecida en el referido expediente, utilizando los documentos estándar que aprueba OSCE, a efectos de remitirlos para la aprobación de la autoridad competente según las normas de organización interna de la Entidad.

En ese sentido, cabe indicar que, los documentos del procedimiento de selección son las reglas del juego, es decir, contienen el conjunto de normas generales, predisuestas y redactas de modo unilateral por la Administración Pública; que

---

<sup>49</sup> IBID, p.158.

<sup>50</sup> **Directiva N°004-2019-OSCE/CD.-**

*6.1. El Resumen Ejecutivo es una síntesis estructurada de las actuaciones preparatorias del procedimiento de selección, el cual debe ser publicado conjuntamente con la convocatoria del procedimiento de selección para los siguientes objetos: bienes, servicios en general, consultoría en general y consultoría de obras.*

<sup>51</sup> **Artículo 43° del Reglamento de la LCE.-**

*(...)“43.3. Los órganos a cargo de los procedimientos de selección son competentes para preparar los documentos del procedimiento de selección, así como para adoptar las decisiones y realizar todo acto necesario para el desarrollo del procedimiento hasta su culminación, sin que puedan alterar, cambiar o modificar la información del expediente de contratación.(...)”.*

especifican y regulan las pautas a seguir durante el procedimiento de selección, el perfeccionamiento y ejecución del contrato, a las cuales el postor se adhiere con su participación<sup>52</sup>.

Los documentos del procedimiento de selección según lo establecido en los artículos 47° y 48° del Reglamento son: las bases, las solicitudes de expresión de interés y las solicitudes de cotización; los cuales se utilizarán atendiendo el tipo de procedimiento de selección, así como, los requisitos de calificación, evaluación y otros. Así pues, para el desarrollo del procedimiento respectivo se requerirá de la aprobación de estos documentos, además de tener el expediente de contratación aprobado y haber designado al Comité de Selección cuando corresponda. Sin perjuicio de ello, también se deberá contar con la certificación de crédito presupuestario por cada procedimiento y la asignación presupuestal para la ejecución del PAC a fin de convocar el procedimiento de selección respectivo.

Siendo así, se desarrollarán una serie de actuaciones en cada procedimiento de selección, las mismas que están reguladas desde el artículo 54° hasta el 69° del Reglamento. Estas son: a) La convocatoria, b). El registro de participantes, c). Formulación de consultas y observaciones, c). Absolución de consultas y observaciones, e) Integración de bases, f). Publicación de bases integradas, g) Presentación de ofertas, h). Calificación y evaluación de ofertas, i) Otorgamiento de la buena pro y finalmente, el consentimiento de la misma.

La actuación inicial es la convocatoria, y consiste en la invitación general e imparcial a todos los posibles interesados a que presenten sus ofertas. Para ser válida, la referida convocatoria deberá contener los siguientes requisitos: “plenitud de información para participar ( descripción del proceso, lugar de inscripción, cronograma del proceso, objeto, monto, reglas esenciales del contrato futuro, etc.), publicidad suficiente del proceso (SEACE, portal institucional), cronograma razonable de cada etapa del proceso, no obstante este sea prorrogable y modificable por razones objetiva y respetando la misma publicidad de a convocatoria original”<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Cfr. MORÓN y AGUILERA.B, Op. Cit., p.26.

<sup>53</sup> MORÓN, Juan Carlos y AGUILERA B., Zita, Op. Cit, p.129.

Posterior a ello, el proveedor deberá registrarse como participante mediante el SEACE, debiendo contar con la inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), dicho registro se llevará a cabo desde el día siguiente de la convocatoria hasta antes del inicio de la presentación de la ofertas. Así pues, el participante podrá formular las consultas y observaciones a las bases para esclarecer cualquier extremo de éstas. La absolución de las consultas y observaciones formuladas por los postores, deberá ser realizada por el Comité de Selección o el OEC respetando criterios como el de competencia, motivación suficiente, trato igualitario a los participantes o claridad del contenido. Cabe precisar que, de conformidad con la Directiva N°009-2019-OSCE/CD<sup>54</sup> y el numeral 72.8 del artículo 78 del Reglamento, los participantes podrán interponer cuestionamientos al pliego de absolución de consultas y observaciones o a las bases integradas por el Comité de Selección ante OSCE, cuando se haya vulnerado la normativa de contrataciones, los principios que rigen la contratación pública u otra normativa que tenga relación con el objeto de la contratación.

Siendo así, la siguiente actuación consiste en la integración de las bases, las cuales resultan de la conjugación realizada por la Entidad, de las bases originales, las consultas absueltas y las observaciones realizadas, además de los pronunciamientos de OSCE, de ser el caso, y las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión<sup>55</sup>. En ese sentido, tanto la Entidad como los postores se encuentran obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas<sup>56</sup>, por lo que, la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos detallados en aquellas.

Una vez presentadas las ofertas a través del SEACE, el OEC o el Comité de selección las evaluarán y calificarán conforme a lo establecido en las bases

---

<sup>54</sup> **II. Objeto.-** Directiva que regula los requisitos y alcances de las solicitudes de elevación de cuestionamientos al Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, así como a las Bases Integradas, y las disposiciones que deben observarse para la emisión del Pronunciamiento y Bases Integradas Definitivas.

<sup>55</sup> Cfr. OPINIÓN N° 020-2018/DTN.

<sup>56</sup> Resolución N°1186-2018-TCE-S3.

integradas, posteriormente, otorgarán la buena pro al postor con el mejor puntaje y por la cantidad que hubiese ofertado. Luego, el consentimiento de la pro se produce el mismo día de la notificación de su otorgamiento, sólo si se trata de una sola oferta; no obstante ello, el artículo 64° del Reglamento, establece plazos para que se produzca el consentimiento de la buena pro, los mimos que se fijan en función al procedimiento de selección escogido.

Al respecto, cabe aclarar que, el consentimiento de la buena pro se produce cuando transcurrido los plazos establecidos en el artículo 64° del Reglamento, ningún postor ha impugnado dicho acto. Por otro lado, la buena pro queda administrativamente firme cuando, después de haber concluido un proceso de impugnación ante el Tribunal de Contrataciones del Estado- o ante la misma Entidad- se emite la resolución que agota la vía administrativa, pues no cabe impugnación alguna contra ella. Es decir, que cuando habiendo presentado un recurso de apelación, se produce lo siguiente: i) Se publica en el SEACE que el recurso de apelación ha sido declarado no presentada o improcedente, ii) Se publica en el SEACE la resolución que otorga y/o confirma la Buena Pro y iii) Opera la denegatoria ficta del recurso de apelación<sup>57</sup>.

En ese orden de ideas, el procedimiento de selección culmina por diversos eventos regulados en el artículo 69° del Reglamento, los cuales son: i) perfeccionamiento del contrato, ii) cancelación del procedimiento, iii) se deja sin efecto el otorgamiento de la buena por causa imputable a la Entidad y iv) no se suscriba el contrato por las causales previstas en el artículo 136°<sup>58</sup> del Reglamento.

Finalmente la etapa de ejecución contractual según el artículo 32° de la Ley, comprende bajo responsabilidad, la celebración del contrato por escrito, el cual deberá ajustarse a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad. De manera que, el

---

<sup>57</sup> Opinión 017-2018/DTN y Opinión 107-2018/DTN.

<sup>58</sup> **Artículo 136°.- Obligación de contratar.-**

136.2.- *“La Entidad no puede negarse a contratar, salvo por las siguientes razones: recorte presupuestal correspondiente al objeto materia del procedimiento de selección, por una norma expresa o desaparición de la necesidad, debidamente acreditada”.*

principal efecto del perfeccionamiento del contrato será el cumplimiento recíproco de las obligaciones contractuales de las partes<sup>59</sup>. Esta etapa no solo comprende la suscripción del contrato, sino que además, implica los actos que le preceden, como es la presentación de los documentos exigidos en las bases y los indicados en el artículo 139° del Reglamento, toda vez que este último constituye un requisito indispensable para concretar y viabilizar la relación contractual<sup>60</sup>.

Así, el contrato incluye determinadas cláusulas que deberán incorporarse bajo responsabilidad, las cuales son: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución por incumplimiento.

Luego de ejecutada la prestación, el área usuaria efectuará la recepción y conformidad de aquella, a fin de corroborar- a través del funcionario responsable- el cumplimiento de las condiciones contractuales, de acuerdo a la naturaleza de la prestación<sup>61</sup>. Una vez otorgada la conformidad, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad, registra en el SEACE la constancia de la prestación; estableciéndose ciertas características del contrato; de conformidad con lo establecido en el artículo 169° del Reglamento. De este modo, la constancia de prestación sirve para sustentar la experiencia obtenida por un proveedor, quien ejecutó una determinada prestación a favor de una Entidad en el marco de una contratación pública<sup>62</sup>.

Finalmente, se procede al pago o liquidación por parte de la Entidad, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se hayan corroborado las condiciones establecidas en el contrato; de conformidad con el artículo 171° del Reglamento. Cabe precisar que, respecto a la liquidación de los contratos de consultoría y ejecución de obras, éstos están regulados en los artículos 170° y 209° del Reglamento, respectivamente. Como puede verse, el derecho al pago de la prestación ejecutada surge para un contratista una vez que le ha sido otorgada la

---

<sup>59</sup> Opinión 157-2018/DTN.

<sup>60</sup> Resolución N° 0914-2018-TCE-S4.

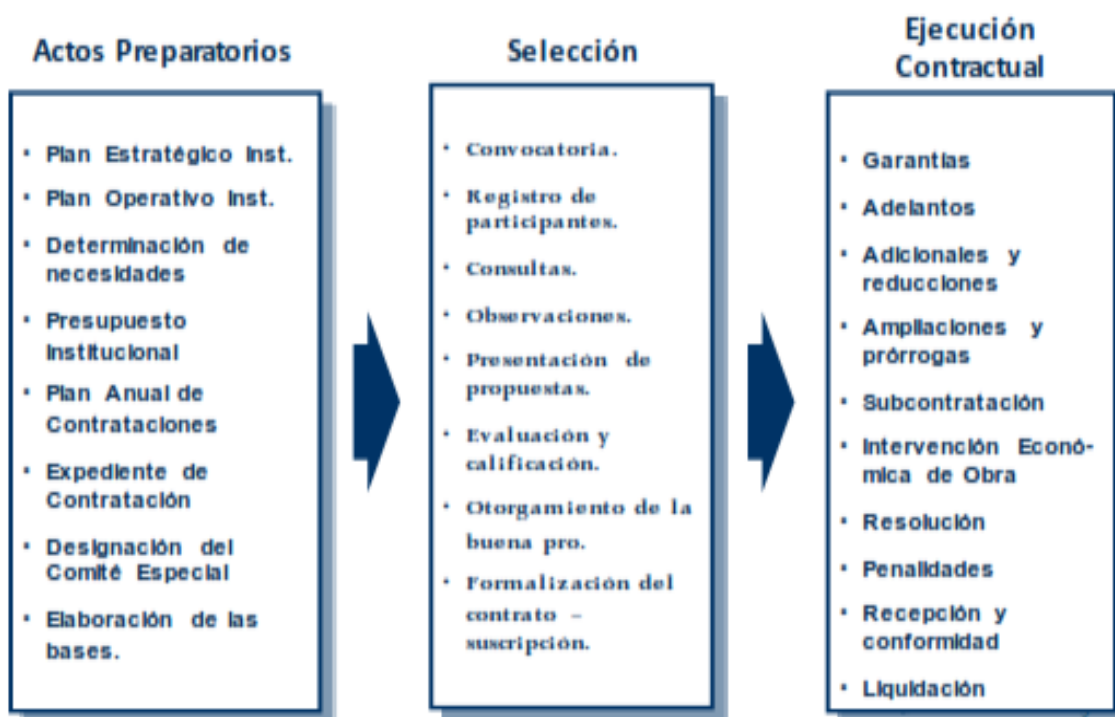
<sup>61</sup> Opinión 132-2018/DTN.

<sup>62</sup> Opinión 196-2017/DTN.

conformidad de la prestación, constituyéndose en un requisito indispensable para disponer del pago<sup>63</sup>.

Para mejor ilustración, se mostrará el siguiente gráfico:

Fases de la Contratación Estatal<sup>64</sup>



Concluyendo este primer capítulo, diremos que las contrataciones estatales en el Perú tienen un sustento constitucional basado en la satisfacción del interés general; por lo que, para su formación se requiere de un proceso sujeto a formalidades y exigencias, el mismo que está regulado en el TUO de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones Estatales y su Reglamento, además de las directivas emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

<sup>63</sup> Laudo Arbitral AD HOC: César Muñoz Rubio VS. Empresa Regional de Servicios Públicos de Electricidad del Oriente S.A. (A.U.: W. García).

<sup>64</sup> Fuente: DIEZ HERNÁNDEZ, Sandro. *Estructuras de las Redes de Corrupción en los procesos de selección de obras públicas en el sector de Transportes y Comunicaciones entre los años 2005-2010*. Maestría en Ciencia Política con mención en Gerencia Pública, Lima, P.U.C.P, 2012. Fecha: 8 de octubre del 2016.

## **CAPÍTULO II**

### **LA POTESTAD DISCIPLINARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

La potestad disciplinaria de la administración pública en ocasiones ha sido equiparada con la potestad administrativa sancionadora; no obstante, a diferencia de la primera, ésta ha sido reconocida constitucionalmente. Así pues, en el ordenamiento jurídico peruano existe una diversa normativa que regula la responsabilidad administrativa de los funcionarios o servidores públicos, la cual se despliega en funcional o disciplinaria. En el presente capítulo se desarrollarán las diferencias existentes entre la potestad sancionadora y disciplinaria, la definición del funcionario público en materia administrativa, así como, el régimen disciplinario en el ordenamiento jurídico peruano.

#### **2.1. Diferencias entre potestad sancionadora y potestad disciplinaria**

La actuación de la Administración Pública requiere de medios jurídicos para desarrollar su actividad y lograr los fines perseguidos con ellos. Estos medios jurídicos son las “potestades”, las mismas que son definidas como los poderes generales de actuación conferidos por el ordenamiento jurídico, cuya titularidad no implica la existencia de otros sujetos obligados, sino, simplemente, potencialmente afectados y sometidos a dicha potestad<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Cfr. MUÑOZ MACHADO, Santiago. “*Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general*”. 2° ed., Madrid, Iustel, 2009, p. 523.

Siendo así, el Estado es titular de una sola potestad punitiva para establecer sanciones a fin de resguardar el orden jurídico positivo y promover la gobernabilidad de un país en su totalidad. Esta potestad se expresa en dos ámbitos: el primero, en el derecho penal, y el segundo, en el derecho administrativo sancionador<sup>66</sup>.

Este último involucra a la potestad sancionadora de la administración pública, la misma que deviene en plural o múltiple y se desarrolla bajo dos criterios: “a). **de sujeción general**, donde se ubica la potestad sancionadora administrativa correctiva regulada en el TUO de la Ley 27444 y b). **de sujeción especial**, donde se ubica la potestad sancionadora administrativa disciplinaria regulada por la Ley 30057: del servicio civil y su reglamento; la potestad sancionadora administrativa ética: Ley 27815, la potestad sancionadora administrativa de responsabilidad administrativa funcional: Ley 29622”<sup>67</sup>.

Al respecto, cabe recordar la *summa divisio* de la potestad sancionadora administrativa: la potestad sancionadora “especial” o disciplinaria y la potestad sancionadora “general” o potestad sancionadora sin más adjetivación. A decir de BACA ONETO, la potestad disciplinaria “se ejerce respecto de sujetos especialmente vinculados con la Administración, que de algún modo se integran dentro de su organización y la potestad sancionadora se ejerce respecto de los administrados en general, en tanto destinatarios del ordenamiento administrativo que pueden infringir y a los que cabe castigar”<sup>68</sup>. Por otro lado, García de Enterría realiza una distinción entre el derecho disciplinario y el derecho sancionador, mediante la cual, diferencia a las sanciones por las que la Administración tutela su organización y orden interno, de aquellas por las que se tutela el orden social general, el orden público<sup>69</sup>. En ese sentido, es necesario resaltar las diferencias

---

<sup>66</sup>Cfr. ZAVALA MORE, Miluska Desiree. “*Tipología de la nueva clasificación de la potestad sancionadora de la administración pública en el Perú*”. Tesis para optar el título de abogado. Trujillo, U.N.T, 2016, p.19.

<sup>67</sup> Ibid. p. 25

<sup>68</sup>BACA ONETO, Sebastián Víctor. “*¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano*”.2017 [Ubicado el 29.VI .2017]. Obtenido en: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271\\_responsabilidad\\_subjetiva\\_u\\_objetiva\\_en\\_materia\\_sancionadora.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_responsabilidad_subjetiva_u_objetiva_en_materia_sancionadora.pdf).pag.2.

<sup>69</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “*El problema jurídico de las sanciones administrativas*”, Revista Española de Derecho Administrativo, 1976, p. 399

existentes entre la potestad sancionadora y la potestad disciplinaria, ya que la confusión entre ambas aún es vigente.

Respecto a la potestad administrativa sancionadora, CAZORLA PRIETO afirma que “es la facultad que tiene la Administración de imponer correcciones a los administrados o los ciudadanos por los actos contrarios a lo ordenado”<sup>70</sup>. Así pues, se entenderá por potestad sancionadora aquel poder de actuación mediante el cual la administración pública impone sanciones a los administrados cuando incurren en alguna infracción administrativa, la misma que debe estar prevista en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, la potestad sancionadora al ser impuesta al administrado se debe basar en principios indispensables para racionalizar su ejercicio, pero sin imposibilitar el resguardo del interés general. La actividad sancionadora permite a la Administración sancionar a los particulares por la comisión de determinadas infracciones, las mismas que no poseen la calidad de delitos. Además, la actividad sancionadora de la Administración posee ciertos principios que tienen por finalidad proteger al particular de posibles actos arbitrarios<sup>71</sup>. De manera que, la potestad sancionadora no es ejercida arbitrariamente por la administración pública, por el contrario, se sustenta en una serie de principios que deberán respetarse cuando el administrado no cualificado cometa alguna infracción administrativa.

A través de la imposición coactiva ejercida por el Estado, ante una incompatibilidad entre el interés general y las pretensiones del interés particular, se desencadena una consecuencia negativa para los administrados en los términos previstos en las normas, denominada sanción administrativa. Esta es definida como “la consecuencia dañosa que el legislador une al hecho de aquellos que violan la norma, como consecuencia de su acción y como medio para restaurar el orden jurídico perturbado”<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> CAZORLA PRIETO, Luis María. “*Temas de derecho administrativo*”, Madrid, Editorial de la Escuela de inspección financiera y tributaria, 1969, p. 168.

<sup>71</sup> Cfr. MORÓN URBINA, Juan Carlos. “*Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*”. Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2008, p.511.

<sup>72</sup> MARÍA DIEZ, Manuel. *Derecho Administrativo Tomo I*. Buenos Aires, Ed.OMEBA, 2ºed, 1963, p.128.

Es por ello, que las sanciones administrativas constituyen la cláusula de cierre del ordenamiento jurídico, ya que si bien las normas son obligatorias, cuando se dirigen a los ciudadanos, éstos las cumplen por el efecto disuasorio que produce la existencia de un mecanismo de reacción frente a su incumplimiento<sup>73</sup>. De este modo, se entiende que la sanción administrativa posee las siguientes características: “a) es un acto de gravamen, es decir, determina un menoscabo o privación de los derechos e intereses del administrado, b) es un acto reaccional frente a una conducta ilícita, pues su finalidad es establecer una consecuencia de la conducta sancionable, con carácter represivo y disuasivo, y, c). es un acto con finalidad solo represiva, pues su existencia misma no guarda relación con el volumen o magnitud del daño”<sup>74</sup>.

Así pues, dichas sanciones son atribuidas a los administrados mediante un procedimiento administrativo sancionador, regulado en el Texto Único Ordenado (en adelante TUO) de la Ley 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N°004-2019-JUS, desde su artículo 247° al 265°, los cuales establecen una serie de garantías y principios que deben ser respetados durante dicho procedimiento, además de desarrollar las actuaciones que se ejecutarán en el mismo, de manera que, se aplicarán de manera supletoria respecto a los regímenes sancionatorios especiales.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 247° del TUO de la Ley N° 27444, las disposiciones reguladas en el Capítulo III de la referida normativa, disciplinan la facultad dada a cualquier Entidad para establecer infracciones administrativas y las sanciones respectivas; imponiendo tres condiciones para la regulación de cualquier procedimiento sancionador especial: i) Deben observar obligatoriamente los principios de la potestad sancionadora; ii) No pueden apartarse de la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador, y, iii) Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables que los reconocidos en el referido capítulo.

---

<sup>73</sup> Cfr. VIDA FERNANDEZ, José. “LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS: CONCEPTO Y ELEMENTOS”. 2017 [Ubicado el 31.VI 2017]. Obtenido en: <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion12.pdf>.

<sup>74</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General TUO de la Ley N°27444”. Lima, Gaceta Jurídica, 2017, p.385.

Esta potestad sancionadora en materia de contrataciones del estado ha sido atribuida exclusivamente al Tribunal de Contrataciones del Estado, a efectos de imponer sanciones administrativas a proveedores, postores y contratistas por las infracciones de las disposiciones respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 59° de la Ley. Siendo así, “las sanciones impuestas por el Tribunal trascienden a las obligaciones contractuales porque se fundamentan en proteger deberes para con la competencia, la probidad y el servicio público. Las sanciones afectan el derecho a postular en nuevas convocatorias o incluso la capacidad para ser subcontratistas del Estado”<sup>75</sup>.

Por otro lado, la potestad disciplinaria es la facultad que tiene la Administración pública para evaluar la conducta funcional de los servidores civiles y funcionarios públicos, y así aplicar las sanciones correspondientes dependiendo de la gravedad de la falta, mediante la observancia del procedimiento administrativo que establece la norma sobre la materia<sup>76</sup>. Es decir, es aquel poder que se expresa al interno de la Administración pública para la tutela de la misma, y está dirigido a los funcionarios o servidores a fin de que estos adecuen su comportamiento al orden normativo que regula la función pública; de manera que puedan cumplir con brindar un servicio público eficaz, imparcial y con respeto a la legalidad<sup>77</sup>.

Según el Tribunal del Servicio Civil (TSC), la potestad disciplinaria se diferencia de la potestad sancionadora general, pues la primera se ejerce respecto a sujetos especialmente vinculados a la Administración Pública, que se integran dentro de una organización administrativa, mientras que, la segunda se ejerce respecto de todos los administrados cuando éstos lesionan los bienes jurídicos reconocidos en el marco constitucional y legal vigente a efectos de desincentivar la comisión de infracciones<sup>78</sup>. El *ius puniendi* de la Administración es ejercido a través de la potestad disciplinaria, como aquel poder jurídico otorgado por la Constitución a

---

<sup>75</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. “La contratación estatal. Análisis de las diversa formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado”. Lima, Gaceta Jurídica, 2016, p.585.

<sup>76</sup> Cfr. GONZALES EZPINOSA, Rubén. “El proceso disciplinario en la Administración Pública”. Lima, Revista jurídica “Docentia e Investigatio”, Vol 16, N°1, 2014.p.15.

<sup>77</sup> Cfr. JALVO, Belén Marina. “El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Fundamentos y regulación sustantiva”.3°ed, Madrid, Lex Nova, 2006, p. 43-44

<sup>78</sup> Cfr. Fundamento 15 de la Resolución de Sala Plena N°001-2012-SERVIR/TSC.

través de la Ley a las entidades estatales sobre sus funcionarios y servidores públicos por las faltas disciplinarias que cometan<sup>79</sup>.

En ese sentido, diversos autores como LA FUENTE BENACHES manifiestan que, aunque la naturaleza jurídica de ambas potestades sea idéntica, el fundamento de la potestad disciplinaria no lo es respecto a la potestad sancionadora administrativa, especie del género *ius puniendi* del Estado, cuyo fin es castigar las infracciones al orden jurídico general, no calificadas como delitos por el derecho penal. Mientras que la potestad disciplinaria se justifica en el poder de coacción que requiere la Administración Pública para proteger su organización como titular de la misma frente a la actuación de sus miembros<sup>80</sup>. De manera que, el poder disciplinario tiene un ámbito de aplicación mucho más reducido, donde la protección va dirigida a la misma Administración Pública, razón por la cual, usualmente es calificado como régimen de autoprotección.

En la misma línea, DELGADILLO señala que la finalidad de la potestad disciplinaria consiste en “mantener la disciplina de la organización jerárquica, a fin de que el ejercicio del poder público se ajuste a los valores fundamentales que, en razón del interés general, son previamente establecidos”<sup>81</sup>. El ejercicio de esta potestad se fundamenta en la relación de sujeción especial que posee el funcionario público con la Administración, siendo aquella definida como “la relación jurídico- pública en la cual una persona física o jurídica, por la especial posición en que le encuadra el ordenamiento jurídico, por su inclusión como parte integrante en la organización administrativa o por razón de la especial relevancia que para el interés público tiene el fin de ésta, se encuentra en una situación de sometimiento distinta y más intensa del común de los ciudadano”<sup>82</sup>.

Esta relación de sujeción especial ha sido reconocida explícitamente en la jurisprudencia peruana. Por ejemplo, el Acuerdo Plenario N°1-2007/ESV-22 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitorias), estableciendo como

---

<sup>79</sup> Fundamento 5 de la Resolución N° Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC

<sup>80</sup> LA FUENTE BENACHES, Mercedes. “*El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos de la Administración del Estado*”. Valencia, Editorial Tirant to Blanch, 1996, pp.15-16.

<sup>81</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, “*El derecho disciplinario de la función pública*”, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1990, p.67.

<sup>82</sup> F. CASTILLO BLANCO citado por JALVO, Belén Marina, *Op.Cit.*, p.76.

precedente vinculante el Recurso de Nulidad N°200-2005, dispone los presupuestos materiales de las relaciones de sujeción aplicables a funcionarios públicos: “ las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas, y como tal, **suponen la relación jurídica específica y conciernen solo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción (...)**<sup>83</sup>” (el resaltado es nuestro).

Así, los administrados se vinculan con las Entidades de dos maneras: i). Cuando un administrado se halla en la relación de sujeción general, ejerciendo plenamente su libertad de actuación y vinculándose excepcionalmente a determinados deberes generales y al poder de policía de la Administración; o, ii). Cuando se halla en una relación de sujeción especial, en donde el administrado debe soportar niveles más intensos de intervención administrativa, asumiendo deberes específicos en una relación esencial de subordinación, según los objetivos públicos y la regulación dada por una autoridad en forma estatutaria, por ejemplo, servidores públicos, soldados, internos de establecimientos penales, etc<sup>84</sup>.

En ese sentido, los sujetos pasibles de sanciones disciplinarias<sup>85</sup> son los funcionarios y servidores públicos; los mismos que se encuentran inmersos en las relaciones de sujeción especial con la Administración Pública, y como tal, acarrear responsabilidad administrativa funcional o disciplinaria; razón por la cual, es preciso explicar ambos términos jurídicos a fin de señalar los alcances de la responsabilidad respectiva.

## **2.2. Definición de funcionario y servidor público en el ámbito administrativo.**

En la normativa administrativa peruana la definición de “funcionario y servidor público” no ha sido unánime, debido a los diversos criterios utilizados en los regímenes laborales y disciplinarios coexistentes, además de la discrepancia entre

---

<sup>83</sup> Fundamentos cuarto y quinto de fecha 07 de junio de 2006.

<sup>84</sup> Cfr. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Op. Cit.*, p.386.

<sup>85</sup> Definidas por GARCÍA DE ENTERRÍA como aquellas que se manifiestan en cuanto “potestad doméstica, volcada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto”: Citado por DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “*Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública*”. *Iust Et Veritas*, N°10, 1995, p.156.

su sentido técnico y vulgar. A continuación describiremos las definiciones de ambos términos en los regímenes laborales que regulan la función pública y en el régimen disciplinario a cargo de la Contraloría General.

El reglamento del Decreto Legislativo N°276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, aprobado mediante el Decreto Supremo N°005-90-PCM, ha definido al funcionario público como aquel ciudadano elegido o designado por la autoridad competente conforme al ordenamiento legal para desempeñar cargos del más alto nivel en la administración pública. Asimismo, establece que los cargos políticos y de confianza son determinados por Ley<sup>86</sup>. Por otro lado, el artículo 3° del referido Reglamento define al servidor público como aquel ciudadano en ejercicio que presta servicios en la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, suscrita con las formalidades de ley y sujeto a retribución remunerativa permanente en periodos regulares.

Por otro lado, La Ley del Código de Ética, Ley N°27815, considera empleado público a *“todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado”*; estableciendo así, el término “empleo público”.

El “empleo público” es el conjunto de relaciones jurídicas que vincula al Estado, en su posición de único empleador, con el personal a su servicio, en su posición de trabajadores, empleados o servidores públicos, sujeto a diferentes regímenes laborales (D.L N°276, 728,1057) y otras formas de contratación, mediante el cual se establecen obligaciones y derechos recíprocos entre ambas partes con peculiaridades como por ejemplo, observar las normas presupuestales anuales<sup>87</sup>. Cabe recalcar que, este término ha sido reemplazado por “servicio civil”<sup>88</sup>, el cual hace hincapié en la naturaleza de servicio hacia los ciudadanos, respecto a la labor que realizan quienes trabajan en el Estado.

---

<sup>86</sup> Artículo 4° del Decreto Legislativo N°276, “Ley de Bases de la Carrera Administrativa”.

<sup>87</sup> Decreto Supremo N°007-2010-PCM.

<sup>88</sup> Reemplazado a través del Decreto Legislativo N°1023, el cual establece que toda referencia a Empleo Público debe ser entendida como Servicio Civil.

De igual manera la novena disposición final de la Ley N°27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y sus modificatorias, definen como funcionario o servidor público a todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentran, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza y que en virtud de ello ejerce sus funciones. Así pues, desde esta perspectiva bastaría la efectiva participación en la función pública, no siendo importante la existencia del título.

Al respecto, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas ha señalado que dicha definición, en atención al principio de coherencia normativa, deberá entenderse en concordancia con la definición de la responsabilidad administrativa funcional establecida en la referida Ley, la misma que señala expresamente que para efectos de la identificación de la misma no resulta relevante que el vínculo laboral o contractual se encuentre vigente o se hubiese extinguido<sup>89</sup>.

Por otro lado, la Ley del Servicio Civil, Ley N°30057, establece una clasificación de los servidores civiles<sup>90</sup>, y define al funcionario público como “*aquel representante político o cargo público representativo que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas*”. Esta definición le otorga al funcionario público un carácter político con poder de decisión como representante del Estado, con la facultad de otorgar instrumentos públicos, expedir resoluciones entre otros actos administrativos. Mientras que, el servidor público es aquel sujeto que no tiene las facultades de un funcionario, pero, generalmente está bajo las órdenes directas e indirectas del mismo.<sup>91</sup>

La Autoridad del Servicio Civil - SERVIR define a los servidores públicos como aquellos que desempeñan la función pública en una entidad de la Administración Pública, independiente del régimen (laboral o estatutario) o vínculo contractual, inclusive aquellos referidos a cargo políticos de confianza originaria, siempre y

---

<sup>89</sup> Fundamento jurídico 4.13 de la Resolución N°001-2013-CG/TSRA.

<sup>90</sup> **Artículo 2 de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil.-**

**Clasificación de los servidores civiles.-** “a) *Funcionario público, b) Directivo público, c) Servidor Civil de Carrera, d) Servidor de actividades complementarias. En cualquiera de estos grupos pueden existir servidores de confianza*”.

<sup>91</sup> Cfr. ABANTO SEVILLA, César y PAITÁN MARTÍNEZ, Javier. “*Guía del Régimen del Servicio Civil, Preguntas y Respuestas según los Informes de Servir*”. Lima, Gaceta Jurídica, 2018, p.27.

cuando en esa relación se presenten los siguientes elementos: i) prestación de servicios personales, ii) subordinación y iii) remuneración<sup>92</sup>.

La Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), la cual fue ratificada por el Estado peruano a través del Decreto Supremo N°012-97-RE, define al funcionario o servidor público como “cualquier funcionario o empleado del Estado, incluidos los que han sido seleccionados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del estado o al servicio del Estado en todos sus niveles jerárquicos”.

Así, el concepto adoptado por la CICC es mucho más amplio, pues concretiza la existencia formal del funcionario público, considerando a aquellos que son seleccionados, designados o elegidos pero aún no toman posesión del cargo y no ejercen la función pública, lo cual constituye un instrumento legal a favor de la lucha contra la corrupción en aquellos supuestos en los que el futuro funcionario o servidor público comete algún ilícito penal o administrativo y que, por los vacíos de la regulación, su conducta puede quedar impune<sup>93</sup>.

De ello se advierte que, en el ordenamiento jurídico administrativo aún existe un desorden en el uso de los términos “funcionario público” y “servidor público”; no obstante, en materia penal se plantea un concepto más amplio, pues el artículo 425° del Código Penal desarrolla una lista enunciativa sobre aquellos que se considerarán funcionarios públicos a efectos de determinar la respectiva responsabilidad; además de establecerse jurisprudencia sobre la materia. A modo de ejemplo, tenemos la Casación 634-2015, que establece los criterios para identificar a un funcionario público y aplica los instrumentos internacionales como la CICC. Así pues, ésta señala que “*son dos los criterios que pueden utilizarse para identificar a un funcionario público (en términos penales): i) incorporación heterónoma a la función pública y, ii) la posibilidad efectiva de desempeñar el cargo público*”<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Informe Legal N°509-2010-SERVIR/GG-OAJ, Informe de carácter vinculante.

<sup>93</sup> LIZÁRRAGA GUERRA, Víctor. “*El Régimen Disciplinario en la Función Pública*”. Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p.16.

<sup>94</sup> Citado por MONTROYA, Yvan (Coordinador). “*Manual de delitos contra la administración pública*”. Lima, Idehpucp, 2015, pp. 40-44.

Sin perjuicio de ello, ROJAS VARGAS afirma que, “*existe una arbitrariedad en el uso lingüístico y en la connotación semántica de las palabras que aún no ha sido superada en el contexto legislativo*”<sup>95</sup>, opinión que compartimos en atención a las definiciones existentes en la normativa administrativa. Cabe precisar que, el artículo 39° de la Constitución establece que todos los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la Nación. En ese sentido, y toda vez que las funciones de ambos son de servicio, se genera derechos y deberes a favor de éstos, por lo que ante el incumplimiento de algún deber se generaría una fractura en la correcta administración del Estado, acarreando responsabilidad administrativa disciplinaria o funcional.

Por consiguiente, son necesarias ciertas normas legales que permitan que no obstante el funcionario pretenda su beneficio, ésta pretensión redunde en el bienestar general<sup>96</sup>. Un sistema de control eficaz y debidamente diseñado deberá generar un incentivo en el comportamiento de los funcionarios o servidores públicos dentro de las organizaciones administrativas, considerando además, que tanto el funcionario como el servidor público buscan necesariamente maximizar la utilidad de su cargo, es decir, sacar el mayor provecho de este<sup>97</sup>.

### **2.3. El régimen administrativo disciplinario en el ordenamiento jurídico peruano.**

Los funcionarios y servidores públicos son aquellos sujetos pasibles de responsabilidad administrativa, la cual se define como “aquel reproche que efectúa el sistema jurídico al sujeto de derecho, que a través de una conducta activa u omisiva transgrede el ordenamiento jurídico administrativo<sup>98</sup>”. Esta responsabilidad administrativa del funcionario o servidor público podrá desdoblarse en responsabilidad disciplinaria o responsabilidad funcional.

---

<sup>95</sup> ROJAS VARGAS, Fidel. “*Delitos contra la Administración Pública*”. 1°ed, Lima, Grijley, 1999, p.30.

<sup>96</sup> MARTÍNEZ, Juan José, “*Entendiendo la reforma del Estado a través del problema de agencia*”, en Revista de Derecho Administrativo, N. ° 1, Círculo de Derecho Administrativo, 2006, p. 385.

<sup>97</sup> Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. “*Manual de procedimiento administrativo general*”. Lima, Pacífico Editores, 2013, p.262.

<sup>98</sup> LEÓN FLORES, Jorge Alfredo. “*Diferencias entre la responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad administrativa disciplinaria del funcionario público*”. En: La Responsabilidad Administrativa Funcional. Diferencias con la comisión de ilícitos penales. Lima, Gaceta Jurídica, 2018, p.24.

La responsabilidad disciplinaria surge cuando el funcionario o servidor público transgrede el ordenamiento jurídico administrativo disciplinario, en su condición de empleado del Estado, en virtud de la “relación de subordinación” del trabajador frente a su empleador, en razón del vínculo laboral. Este vínculo “implica una relación jurídica de naturaleza mixta o híbrida, que posee elementos tanto laborales como administrativos<sup>99</sup>”. Así, el Reglamento General<sup>100</sup> de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil define a la responsabilidad disciplinaria como aquella “*que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley, que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente (...)*”. Asimismo, establece la autonomía de la responsabilidad disciplinaria frente a la responsabilidad funcional, civil o penal. En ese sentido, las sanciones disciplinarias deberán ser impuestas previo procedimiento administrativo disciplinario (PAD) a cargo de la propia Entidad; como primera instancia, y a cargo del Tribunal del Servicio Civil, como segunda instancia.

Según GUZMÁN NAPURÍ, el PAD, contrariamente a lo que establece la legislación peruana, no es un procedimiento administrativo, pues este último está diseñado para tener como resultado un acto administrativo, mientras que el PAD culmina en un acto de administración interna<sup>101</sup>.

Por otro lado, la responsabilidad funcional surge cuando el funcionario o servidor público, incumpliendo sus obligaciones funcionales, transgrede el ordenamiento jurídico administrativo, no importando si es un empleado del Estado (sujeto a vínculo laboral) o no, sino únicamente su condición de funcionario o servidor público

---

<sup>99</sup> MENDOZA RUBINA, Daniel. “*Derecho Administrativo vs. Derecho Laboral. Una aproximación a la doble dimensión del empleo público a cargo del Tribunal del Servicio Civil*”. En: Administración Pública & Control. N°12, Gaceta Jurídica, 2014, p.29.

<sup>100</sup> **Artículo 91° del Reglamento General, aprobado mediante D.S. N°040-2014-PCM.-**

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

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

*La instrucción o decisión sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles no enerva las consecuencias funcionales, civiles y/o penales de su actuación, las mismas que se exigen conforme a la normativa de la materia”.*

<sup>101</sup> *Ibidem.*, p.252.

que ejerce la función pública<sup>102</sup>. Los órganos del Sistema Nacional de Control (Contraloría General, Órgano de Control Institucional, Sociedades de Auditoría) son los encargados de identificar la responsabilidad funcional a través del ejercicio del control gubernamental posterior, efectuado mediante una acción de control que culmina con un Informe de Control.

Cabe precisar que sólo las infracciones graves o muy graves se encuentran bajo la competencia de la Contraloría General, y serán determinadas previo procedimiento administrativo sancionador (PAS) a cargo de la misma, teniendo como segunda instancia, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas; dicho procedimiento se encuentra regulado en la Ley N°27785 y sus modificatorias, así como, en su Reglamento, aprobado mediante Resolución N°100-2018-CG.

En esa línea de ideas, describiremos ambos regímenes disciplinarios aplicables a los funcionarios o servidores públicos; a fin de describir los procedimientos administrativos a cargo de la propia Entidad y de la Contraloría General de la República, los cuales determinan la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad funcional respectivamente.

### **2.3.1. Procedimiento administrativo disciplinario en la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil**

Existen alrededor de dieciséis (16) regímenes laborales<sup>103</sup> en la Administración Pública, lo que implica a su vez la existencia de distintos regímenes disciplinarios, que establecían derechos y deberes de los funcionarios y servidores públicos con un trato diverso. En atención a ello, se creó la Autoridad del Servicio Civil- SERVIR, ente rector del sistema administrativo de recursos humanos, encargada de desarrollar y ejecutar la política estatal respecto al servicio civil. Seguidamente, se promulgó la Ley del Servicio Civil, Ley N°30057 (en adelante LSC), el Reglamento General de la Ley N°30057, aprobado mediante D.S. N°040-2014-PCM y el

---

<sup>102</sup> LEÓN FLORES, Jorge Alfredo. *Op. Cit.* p.35.

<sup>103</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “*Guía práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador*”, 2019 [Ubicado el 20.IV.2019]. Obtenido en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/09/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-sobre-el-r%C3%A9gimen-disciplinario.pdf>.

Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N°30057, aprobado por la Directiva 02-2015-SERVIR/GPGSC<sup>104</sup>.

A partir de la entrada en vigencia del Reglamento General de la LSC<sup>105</sup>, su régimen disciplinario fue de aplicación obligatoria a los regímenes laborales de las entidades públicas. De esta manera, después de la entrada en vigencia del referido reglamento, se han dejado sin efecto las disposiciones disciplinarias vinculadas a otros regímenes del sector público, como aquellos comprendidos en su ámbito de aplicación (Decreto Legislativo N°276, N°728 y N° 1057) además de otros regímenes de carreras especiales. En resumen, “los servidores civiles, sin importar el régimen laboral o carrera especial a la cual pertenecen, están sujetos a las disposiciones del nuevo régimen del servicio civil y, específicamente, al régimen disciplinario previstos en el Decreto Legislativo N° 1023 (mediante el cual se crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil- SERVIR), la Ley N° 30057 y su Reglamento, así como a sus disposiciones complementarias”<sup>106</sup>.

Antes de explicar el procedimiento disciplinario regulado en la LSC, es necesario describir de manera sucinta los tres principales regímenes laborales públicos que son regulados por este régimen disciplinario. Estos regímenes laborales regulan el vínculo jurídico existente entre el Estado y los servidores o trabajadores a su servicio, el miso que “es de naturaleza laboral- administrativo pero complementado con los principios del servicio público”<sup>107</sup>. Estos son: el Decreto Legislativo N°276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el Decreto Legislativo N°728 y el D.S. N°003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) y el Decreto Legislativo

---

<sup>104</sup> Modificada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE.

<sup>105</sup> Promulgado el 13 de junio de 2014, sin embargo, la Undécima Disposición Transitoria precisó que el título sobre el régimen disciplinario entraría en vigencia después de tres meses de publicado su Reglamento, a efectos de que las entidades públicas se adecuen internamente al nuevo procedimiento disciplinario. En consecuencia, dicho régimen está vigente desde el 14 de setiembre de 2014.

<sup>106</sup> Informe Técnico N° 424-2014-SERVIR/GPGSC, de fecha 14 de julio de 2014, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión de Servicio Civil de la Autoridad Nacional de Servicio Civil - Servir, p. 2.

<sup>107</sup> PAITÁN MARTÍNEZ, Javier y ABANTO REVILLA, César. “*Guía del Régimen del Servicio Civil, Preguntas y Respuestas según los Informes de Servir*”. Lima, Gaceta Jurídica, 2018, p.49.

N°1057, que regula el régimen especial laboral de contratación administrativa de servicios (CAS).

La Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (en adelante LBCA) y su Reglamento aprobado mediante D.S. N°005-90-PCM, así como sus modificatorias y normas complementarias, regulan el ingreso, derechos y deberes que corresponden a los servidores públicos que prestan servicios con carácter permanente en la Administración Pública o temporal (servidores contratados)<sup>108</sup>. Según la LBCA, sólo los servidores nombrados están comprendidos en la carrera administrativa, pues sólo aquellos gozan de estabilidad laboral y pueden hacer una carrera. Así pues, están excluidos parcialmente de la carrera administrativa, pero no de las disposiciones de la LBCA y su Reglamento, los funcionarios que desempeñan cargos de confianza o políticos, los servidores contratados y aquellos que tienen su propio régimen, tal como los profesionales de la salud, diplomáticos entre otros.

Los sujetos excluidos totalmente del régimen de la LBCA y de la carrera administrativa, son los trabajadores de las empresas del Estado o de las sociedades de economía mixta así como los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales. Según el Informe Legal N°272-2010-SERVIR/GGOAJ, el régimen de la carrera administrativa se encuentra estructurado por grupos ocupacionales (categorías que permiten clasificar a los servidores en razón a su formación, capacitación o experiencia reconocida) y niveles, que son los escalones existentes en cada grupo ocupacional para el ascenso del servidor.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) se consolidó como una de las formas de contratación en el sector público, lo cual ocurrió en un contexto de reforma del Estado donde se buscaba la creación de Entidades que funcionen como enclaves de excelencia ligadas a las reformas económicas. Por esta razón, se permitió que las entidades públicas responsables de la regulación monetaria, del control de la inflación y el régimen fiscal, además de aquellas que regulaban los

---

<sup>108</sup> Informes legales N°272-2010 y N°238-2012-SERVIR/GG-OAJ.

mercados (inversión, competencia y propiedad intelectual), aplicar el régimen laboral de la actividad privada a efectos de crear islas de eficiencia<sup>109</sup>.

Están comprendidos en la LPCL, aquellos trabajadores que laboran en las entidades públicas y que por su ley de creación, establecen que su régimen de contratación se regirá por el Decreto Legislativo N°728. Por ejemplo, los trabajadores que se encuentran laborando en los organismos reguladores, organismos constitucionalmente autónomos, entre otros. Este régimen privado del empleo público es regulado principalmente por el Derecho Laboral y es de naturaleza contractual con ciertas limitaciones, sobre todo de carácter presupuestal.

Finalmente, el régimen CAS y su Reglamento aprobado por el D.S. N°075-2008-PCM, regulan el régimen laboral de contratación temporal y de aplicación exclusiva para la Administración Pública, el cual se caracteriza por su temporalidad. Este se fundamenta en la necesidad institucional que se presentan en las entidades públicas, las cuales deberán estar autorizadas para usar esta modalidad de contratación<sup>110</sup>. Según la STC N°00002-2010-PI/TC, este régimen es de naturaleza especial y con una normativa específica, la cual establece que el acceso a dicho régimen deberá ser necesariamente mediante concurso público, en tanto que el referido procedimiento implica una serie de etapas y tendrá que garantizar la igualdad de oportunidades. Cabe señalar que las empresas del Estado se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de este régimen.

Una vez descritos los regímenes laborales sometidos al régimen disciplinario de la LSC, cabe precisar cuáles son los sujetos bajo su ámbito de aplicación. Así, cabe mencionar que la LSC denomina a los trabajadores del sector público como “servidores civiles” y según el artículo 90° del Reglamento General de la LSC y el artículo 52° de la LSC, se clasifican en cuatro grupos que responden a las diferentes funciones que desempeñan: a) funcionario público, que puede ser de libre designación y remoción o de designación o remoción regulada, b) el directivo

---

<sup>109</sup> Cfr. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS) Y SERVIR. “*Guía sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en el sector público. Guía para asesores jurídicos del Estado*”. Lima, MINJUS, 2016, p.29.

<sup>110</sup> Informe Técnico N°418-2015-SERVIR/GPGSC.

público, que es aquel servidor civil que desarrolla funciones relativas a la dirección y organización de un grupo humano, ejerciendo la titularidad de una determinada unidad orgánica, c) los servidores civiles de carrera, que realiza funciones directamente vinculadas al cumplimiento de funciones sustantivas y de administración interna, d) servidor de actividades complementarias y e) servidor de confianza, aquel servidor que forma parte del entorno directo del funcionario y cuya permanencia en el cargo está supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó.

En ese sentido, los servidores civiles acarrean responsabilidad disciplinaria cuando cometen faltas en ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, las cuales deberán estar previstas en la ley. Para tal efecto, se deberá iniciar el procedimiento administrativo disciplinario (en adelante PAD) a través del cual se impondrá la sanción respectiva, de ser el caso<sup>111</sup>. Cabe resaltar que, la LSC hace una remisión expresa a los principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la Ley N°27444, los mismos que se aplicarán al PAD, además de aquellos que rigen el poder punitivo del Estado.

Según el artículo 92° de la LSC, las autoridades encargadas del PAC son: i) el jefe inmediato del presunto infractor, ii) el jefe de recursos humanos, iii) el titular de la entidad y el iv) el Tribunal del Servicio Civil (TSC). Estos serán apoyados por la Secretaría Técnica, la misma que se reportará a la Oficina de Recursos Humanos (ORH), y que tiene como función precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los expedientes administrativos<sup>112</sup>. La intervención de cada autoridad será de acuerdo a algunas de las condiciones específicas, dependiendo del tipo de sanción que será impuesta<sup>113</sup>. Para mejor comprensión de esta temática, se aprecia el siguiente cuadro:

---

<sup>111</sup> Artículo 91° del Reglamento General de la LSC.

<sup>112</sup> Directiva N°02-2015-SERVIR/GPGSC.

<sup>113</sup> **Artículo 93° del Reglamento General de LSC, Autoridades competentes del procedimiento administrativo.-**

93.1. "La competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar corresponde, en primera instancia, a: a) *En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción. b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa*

Cuadro N° 01: Órganos competentes del PAD

Sanción	Primera instancia			Segunda instancia
	Órgano Instructor	Órgano Sancionador	Oficialización de la sanción	
Amonestación Escrita	Jefe inmediato del presunto infractor	Jefe inmediato del presunto infractor	Jefe de recursos humanos	Jefe de recursos humanos
Suspensión	Jefe inmediato del presunto infractor	Jefe de recursos humanos	Jefe de recursos humanos	Tribunal del Servicio Civil
Destitución	Jefe de recursos humanos	Titular de la entidad	Titular de la entidad	Tribunal del Servicio Civil

Fuente: Informe Técnico N°091-2016-SERVIR-GPGSC.

En esa misma línea de ideas, es necesario describir las faltas en las que podrá incurrir el servidor civil, y sus respectivas sanciones. Así, el artículo 98° del Reglamento General de la LSC dispone que las faltas previstas en el artículo 85°<sup>114</sup>

la sanción. c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción. (...)"

<sup>114</sup> **Artículo 85. Faltas de carácter disciplinario.**- Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

- a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento.
- b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores.
- c) El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.
- d) La negligencia en el desempeño de las funciones.
- e) El impedir el funcionamiento del servicio público.
- f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros.
- g) La concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes.
- h) El abuso de autoridad o el uso de la función con fines de lucro.
- i) El causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta.
- j) Las ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivos o por más de cinco (5) días no consecutivos en un período de treinta (30) días calendario, o más de quince (15) días no consecutivos en un período de ciento ochenta días (180) calendario.
- k) El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil, así como el cometido por un servidor civil, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública, o cuando la víctima sea un beneficiario de modalidad formativa, preste servicios independientes a la entidad pública, sea un usuario de esta o, en general, cuando el hostigamiento se haya dado en el marco o a raíz de la función que desempeña el servidor, independientemente de la categoría de la víctima.

de la LSC, así como las señaladas en el referido reglamento, acarrearán la imposición de una sanción disciplinaria. Asimismo, dicho precepto precisa que las faltas leves deberán estar previstas en el Reglamento Interno del Servicio Civil (RIS), cuyo contenido está regulado en el artículo 129° del Reglamento General de la LSC y es obligatorio para todas las entidades públicas.

En tal sentido, las sanciones establecidas en el régimen disciplinario de la LSC son aplicables por la comisión de las faltas e infracciones reguladas en el TUO de la Ley N°27444<sup>115</sup>, Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N°27815, y demás que señale la ley según inciso q) del artículo 85° de la LSC.

Así, el artículo 85° de la LSC establece un catálogo de dieciocho faltas disciplinarias que, según su gravedad, podrán ser sancionadas con la suspensión temporal o la destitución. Estas nos remiten al artículo 98° del Reglamento de la LSC, el cual también regula determinadas faltas<sup>116</sup> que a su vez, complementan las señaladas en la LSC.

- 
- l) 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.*
  - m) Discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica.*
  - n) El incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo.*
  - ñ) La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil*
  - o). Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros.*
  - p) La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente.*
  - q) Las demás que señale la ley”.*

<sup>115</sup> El artículo 261° del TUO de la Ley N°27444, establece las faltas administrativas aplicables a las autoridades y personal al servicio de la Administración Pública, señalando las sanciones administrativas como la suspensión, cese o destitución; atendiendo la gravedad de la falta, reincidencia, daño causado e intencionalidad.

<sup>116</sup> **Artículo 98.- Faltas disciplinarias.-**

- “a) Usar indebidamente las licencias cuyo otorgamiento por parte de la entidad es obligatorio conforme a las normas de la materia. No están comprendidas las licencias concedidas por razones personales.*
- b) Incurrir en actos que atenten contra la libertad sindical conforme Artículo 51 del presente Reglamento.*
- c) Incurrir en actos de nepotismo conforme a lo previsto en la Ley y el Reglamento.*
- d) Agredir verbal y/o físicamente al ciudadano usuario de los servicios a cargo de la entidad.*
- e) Acosar moral o sexualmente.*
- f) Usar la función con fines de lucro personal, constituyéndose en agravante el cobro por los servicios gratuitos que brinde el Estado a poblaciones vulnerables.*
- g) No observar el deber de guardar confidencialidad en la información conforme al Artículo 156 k) del Reglamento.*

Las sanciones impuestas a las faltas disciplinarias, deberán guardar relación con el daño causado por éstas, pues, la autoridad competente no sólo “deberá contemplar la naturaleza de la infracción, sino que también deben valorar los antecedentes del servidor”<sup>117</sup>. En ese sentido, la sanción impuesta deberá ser proporcional y razonable a la falta cometida en atención a los criterios establecidos en el artículo 87° de la LSC y el artículo 103° del Reglamento General de la LSC. Las sanciones disciplinarias son: “a) *Amonestación verbal o escrita*, b) *Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses*, c) *Destitución*”. Es necesario señalar que, los ex funcionarios también son pasibles de acarrear responsabilidad disciplinaria; sólo si cometen las faltas disciplinarias establecidas en el artículo 261° del TUO de la Ley N°27444.

El PAD podrá ser iniciado mediante denuncia verbal o escrita, interpuesta por cualquier persona que considere que un servidor civil ha cometido una falta o ha transgredido alguna disposición del Código de Ética de la Función Pública. Dicha denuncia deberá realizarse ante la Secretaría Técnica, debiendo exponer los hechos denunciados y adjuntar las pruebas pertinentes. La Secretaría Técnica tiene un plazo de treinta (30) días para brindar una respuesta al denunciante. Según el artículo 101° del Reglamento General de la LSC, si la colaboración del denunciante da lugar a la apertura de un PAD, la Secretaría puede optar entre archivar la denuncia o remitirla al órgano instructor junto con el informe de precalificación<sup>118</sup> que recomienda el inicio del procedimiento administrativo disciplinario. Así pues, el PAD está constituido por dos fases: la instructiva y la sancionadora.

La fase instructiva está a cargo del órgano instructor y comprende las actuaciones que determinarán si existe o no responsabilidad disciplinaria. De conformidad con lo establecido en el artículo 106° del Reglamento General de la LSC, se inicia con

---

h) *Impedir el acceso al centro de trabajo del servidor civil que decida no ejercer su derecho a la huelga.*

i) *Incurrir en actos de negligencia en el manejo y mantenimiento de equipos y tecnología que impliquen la afectación de los servicios que brinda la entidad.*

j) *Las demás que señale la ley*”.

<sup>117</sup> Informe Técnico N°2244-2016-SERVIR/GPGSC.

<sup>118</sup> El informe de precalificación sustenta la procedencia o apertura del inicio del PAD, el cual deberá identificar la posible sanción a aplicarse y al órgano instructor competente sobre la base de la gravedad de los hechos o la fundamentación de su archivamiento. (Informe Técnico N°1949-2016-SERVIR/GPGSC).

la notificación al servidor civil que determina el inicio del PAD, otorgándole cinco (05) días hábiles para presentar su descargo, plazo que podrá ser prorrogable. Vencido este plazo, el órgano instructor tendrá quince (15) días hábiles para realizar las indagaciones necesarias y determinar la existencia de la referida responsabilidad. Esta fase culmina con la emisión y notificación del informe en el que el órgano instructor se pronuncia sobre la existencia o no de la falta disciplinaria imputada al servidor civil, recomendando al órgano sancionador, la sanción a ser impuesta, según corresponda<sup>119</sup>.

El órgano sancionador está a cargo de la fase sancionadora y comprende desde la recepción del informe emitido por el órgano instructor hasta la emisión de la comunicación que podrá determinar la imposición de la sanción o la declaración de “no ha lugar”, disponiendo en este último caso, el archivo del procedimiento. Así, el órgano sancionador deberá emitir su pronunciamiento respecto a la falta imputada al servidor civil, dentro de un plazo de diez (10) días hábiles de recibido el informe respectivo, el mismo que podrá ser prorrogado hasta por diez días adicionales<sup>120</sup>. Entre el inicio del procedimiento y la notificación de la comunicación que impone la sanción o declara el archivo del procedimiento, no deberá transcurrir un plazo mayor de un (01) año calendario.

Cabe resaltar que, una vez recibido el informe del órgano instructor, éste se deberá comunicar al servidor civil a efectos de que ejerza su derecho a la defensa a través de un informe oral<sup>121</sup>, de manera que se indica con el documento notificado los plazos y el lugar donde deberá presentar su solicitud.

La resolución que dispone el órgano instructor pronunciándose sobre la existencia o no de responsabilidad disciplinaria pone fin a la instancia, la cual deberá ser notificada, según el artículo 115<sup>o</sup><sup>122</sup> del Reglamento General de la LSC, en un plazo

---

<sup>119</sup> Informe Técnico N°2244-2016-SERVIR/GPGSC.

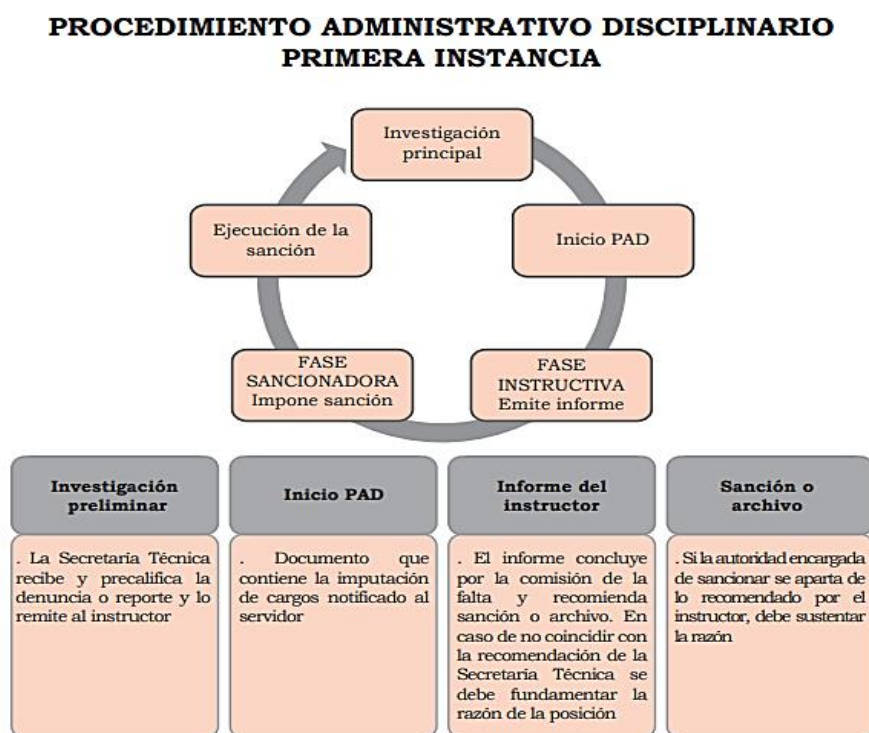
<sup>120</sup> Artículo 106° del Reglamento General de la LSC.

<sup>121</sup> **Artículo 112° del Reglamento General de la LSC. Informe Oral.-**

*“(...) El servidor civil debe presentar la solicitud por escrito; por su parte, el órgano sancionador deberá pronunciarse sobre esta en un plazo máximo de dos (02) días hábiles, indicando el lugar, fecha u hora en que se realizará el informe oral”.*

<sup>122</sup> “Deberá contener por lo menos la siguiente información:

máximo de cinco (05) días hábiles de haber sido emitida. El órgano sancionador podrá apartarse de las conclusiones emitidas por el órgano instructor, debiendo motivar su decisión, teniendo en cuenta que “los actos de la Administración Pública que impongan sanciones disciplinarias deben estar debidamente motivados, identificando la relación entre los hechos y las faltas, además de los criterios utilizados para la determinación de la sanción impuesta, la cual dependerá de la magnitud de la falta cometida”<sup>123</sup>. Para mejor entendimiento, presentamos el siguiente gráfico:



Fuente: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “Guía práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador. MINJUS, 2016.

Los actos que ponen fin al procedimiento en el régimen disciplinario de la LSC, son pasibles de ser impugnados a través de los recursos de reconsideración o apelación dentro del plazo<sup>124</sup> establecido en la LSC. Según los artículo 89° y 90° de

- a) La referencia a la falta incurrida, lo cual incluye la descripción de los hechos y las normas vulneradas, debiendo expresar con toda precisión su responsabilidad respecto de la falta que se estime cometida.
- b) La sanción impuesta.
- c) El plazo para impugnar.
- d) La autoridad que resuelve el recurso de apelación”.

<sup>123</sup> Cfr. Informe Técnico N°2244-2016-SERVIR/GPGSC.

<sup>124</sup> **Artículo 95. El procedimiento de los medios impugnatorios.-**

la LSC señalan que las autoridades competentes para resolver los recursos de apelación son el Jefe de Recursos Humanos o el que haga sus veces, en el caso de la amonestación escrita, y el Tribunal del Servicio Civil (TSC) para el caso de las sanciones de destitución y suspensión.

Sin embargo, el recurso de apelación deberá interponerse solo si cumple con las condiciones establecidas en el numeral 95.3 del artículo 95° de la LSC, siendo estas: a). cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, b). se trate de cuestiones de puro derecho o c). exista una nueva prueba instrumental, debiendo estar dirigido hacia la misma autoridad que emitió el acto para que lo eleve al superior jerárquico.

### **2.3.2. Procedimiento administrativo sancionador en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República, Ley N°27785 y sus modificatorias**

La facultad sancionadora de la Contraloría General emana de la potestad constitucional de supervisión de los bienes jurídicos reconocidos en el artículo 82° de la Constitución, es decir, “*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*”; y en virtud al principio de la buena administración<sup>125</sup>, reconocida en el artículo 39° de la Constitución. En ese sentido, la Contraloría General (en adelante CGR), en tanto titular de la facultad sancionadora, será la encargada de determinar la responsabilidad administrativa funcional en la que puedan incurrir los servidores o funcionarios públicos.

El marco normativo aplicable para determinar la responsabilidad administrativa funcional es la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República (en adelante la LSNC) y sus modificatorias tales como la Ley N°29622, la misma que otorga facultades a la Contraloría General de la República para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional y la Ley N°30742, Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la

---

“95.1 El término perentorio para la interposición de los medios impugnatorios es de quince (15) días hábiles, y debe resolverse en el plazo de treinta (30) días hábiles. La resolución de la apelación agota la vía administrativa”.

<sup>125</sup> Sentencia recaída en el Expediente N°2234-2004-AA/TC.

República y del Sistema Nacional de Control, así como, su Reglamento, aprobado por la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG ( en adelante el Reglamento)<sup>126</sup>. El artículo 45° incorporado por la Ley 29622°, otorgó a la CGR la facultad de sancionar a funcionarios y servidores públicos independientemente del vínculo laboral, contractual, civil, administrativo o estatutario del infractor<sup>127</sup>.

Así pues, para la configuración de la responsabilidad administrativa funcional debe existir previamente una “observación de auditoría” contenido en un informe de control emitido por una Comisión Auditora, debidamente acredita por el Sistema Nacional de Control, el cual está conformado por la Contraloría General, los Órganos de Control Institucional (OCI) y la Sociedades de Auditoría. Sin embargo, previamente debe notificarse al funcionario, exfuncionario, servidor o ex servidor público, el “hallazgo de observación”, a efectos de que realice sus descargos. Este hallazgo de observación deberá contar mínimamente con tres elementos: la condición, el criterio y el efecto; siendo así, si las conductas presuntamente irregulares siguen subsistiendo después de evaluadas las aclaraciones y descargos, dicho “hallazgo” se convierte en una “observación de auditoría”, y a partir de esta se deriva la responsabilidad administrativa funcional<sup>128</sup>.

Las peculiaridades de la responsabilidad funcional radican en que sólo puede ser identificada en un informe de control, el cual es resultado de una acción de control gubernamental y conforme al debido proceso de control, el cual es definido por la novena disposición final de la LSN, como aquella *“garantía que tiene cualquier entidad o persona, durante el proceso integral de control, al respeto y observancia de los procedimientos que aseguren el análisis de sus pretensiones y permitan,*

---

<sup>126</sup> Reglamento de infracciones y sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos de control.

<sup>127</sup> **Artículo 45°.-** *“La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema. La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g) (...).”*

<sup>128</sup> Cfr. LEÓN FLORES, Jorge Alfredo. *“Diferencias entre la responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad administrativa disciplinaria del funcionario público”*: En La Responsabilidad Administrativa Funcional. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 31.

*luego de escuchar todas las consideraciones que resulten pertinentes, resolver conforme a lo dispuesto en la normativa vigente”.*

La CGR se encuentra sujeta a la prosecución del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad administrativa funcional ante la comisión de las infracciones reguladas en el artículo 46° de la LSNC y en los artículos 6°<sup>129</sup>, 7°<sup>130</sup>, 8°<sup>131</sup> y 9°<sup>132</sup> del Reglamento. En concordancia con lo anterior,

---

<sup>129</sup> *“a) Incumplir las normas que regulan el acceso a la función pública, o, en general, el acceso a las entidades y órganos que, bajo cualquier denominación, forman parte del Estado, incluyendo aquellas que conforman la actividad empresarial del Estado y las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, sea en beneficio propio o de terceros. b) Incurrir en la contravención al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público, dando lugar a la generación de perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público c) Incumplir las disposiciones que regulan el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de cualquier índole de los funcionarios y servidores públicos. d) Disponer, autorizar, aprobar, elaborar o ejecutar, en perjuicio del Estado e incumpliendo las disposiciones que los regulan, la aprobación, el cambio o la modificación de los planes, estipulaciones, bases, términos de referencia y condiciones relacionadas a procesos de selección, concesión, licencia, subasta o cualquier otra operación o procedimiento a cargo del Estado, incluyendo los referidos a la ejecución de contratos de cualquier índole. (...)”*

<sup>130</sup> **“Infracción contra el principio de idoneidad**

*a) Ejercer profesión o prestar servicios en las entidades sin reunir los requisitos requeridos para el puesto o cargo, o haciendo uso de título o grado académico falsos, causando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.*

**Infracciones contra el principio de veracidad**

*b) Faltar a la verdad o incurrir en cualquier forma de falsedad en los procedimientos en que participe con ocasión de su función o cargo; así como, presentar información falsa en la declaración jurada de ingresos, bienes y rentas o en la declaración jurada de no tener conflicto de intereses con la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control; generando, en todos los supuestos, perjuicio para el Estado o grave afectación al servicio público. (...)”*

<sup>131</sup> *“a) Autorizar, disponer o aprobar la contratación de personas impedidas, incapacitadas o inhabilitadas para contratar con el Estado, en adquisiciones de bienes, servicio u obras, administración o disposición de todo tipo de bienes, y/o, prestaciones de servicios de cualquier naturaleza, generando perjuicio para el Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si generó perjuicio económico o grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. b) Incurrir en fraccionamiento para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, con el objeto de modificar o evadir el tipo de proceso de selección que corresponda, conforme a lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si generó perjuicio económico o grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave. c) Incumplir las disposiciones que prohíben el ejercicio de la facultad de nombramiento o contratación de personal o de acceso a la función pública, en casos de nepotismo. (...)”*

<sup>132</sup> *“a) Deteriorar o destruir los bienes destinados al cumplimiento de los fines de la entidad, por su uso inapropiado o distinto al interés público, atribuible a la falta de la debida diligencia en su mantenimiento, conservación u oportuna distribución. Esta infracción es considerada como grave. Si los bienes se encontraban destinados a programas, finalidades sociales o salud pública, la infracción es muy grave. b) Convalidar o permitir por inacción, conociendo su carácter ilegal, las infracciones graves o muy graves establecidas en la Ley y especificadas en el presente Reglamento, o, la afectación reiterada a las normas que regulan los sistemas administrativos, cuando se tenga la función de supervisión o vigilancia sobre la actuación del personal a su cargo, siempre que la referida afectación haya generado manifiesto perjuicio para el Estado. (...)”*

el Reglamento establece una serie de conductas que desarrollan las infracciones establecidas en el artículo 46° de la LSNC, tipificadas de la siguiente manera: “a) *Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público; b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública; c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento y d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público*”. Además de ello, en dicho reglamento se incluye los supuestos que eximen y atenúan la responsabilidad funcional, también las figuras jurídicas de la reincidencia y reiterancia.

La responsabilidad funcional es definida por la novena disposición final de la LSNC, la cual señala que “la responsabilidad administrativa funcional es aquella en la que incurren los funcionarios y servidores que hayan contravenido el ordenamiento jurídico administrativo o las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de la identificación de la infracción administrativa”.

De ello se desprende que, los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de la LSNC, son aquellos funcionarios y servidores públicos que se desempeñan o se han desempeñado en las entidades sujetas al control del Sistema Nacional de Control con prescindencia del régimen laboral, contractual, estatutario, administrativo, civil o de cualquier naturaleza, o con la vigencia del vínculo establecido con las entidades señaladas en el artículo 3° de la LSNC<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> **Novena Disposición Final de la LSNC, Responsabilidad Administrativa Funcional.-**

*“Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control.*

*Incurrir también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia”.*

Sin embargo, existen determinadas autoridades que no estarían sujetas a este procedimiento administrativo tramitado por la Contraloría General. Así pues, tenemos los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político<sup>134</sup>. Cabe precisar que antes de la entrada en vigencia de la Ley N°30742, las autoridades elegidas por voto popular como los consejeros regionales, alcaldes, gobernadores entre otros, no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación de la LSNC.

El procedimiento administrativo ejercido por la Contraloría General comprende una primera instancia (Fase Instructiva y Fase Sancionadora) y, una segunda instancia (tramitación y resolución de los recursos de apelación) ante el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (en adelante TSRA). De esta manera, se garantiza el derecho a la pluralidad de instancias, estando la primera instancia constituida por el órgano instructor y el órgano sancionador, mientras que la segunda por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas<sup>135</sup>.

Así pues, el órgano instructor se encargará de realizar las actuaciones necesarias para determinar o no la responsabilidad administrativa funcional; mientras que el órgano sancionador impondrá la sanción correspondiente en base al pronunciamiento que señala la existencia de responsabilidad funcional, emitida por el órgano instructor. Según el artículo 51° de la LSNC, el órgano instructor lleva a cabo las investigaciones, determina la infracción y propone la sanción respectiva ante el órgano sancionador, el cual mediante resolución motivada, impondrá o desestimarán las sanciones propuestas. Estas fases están reguladas desde el artículo 68° hasta el 79° del Reglamento.

---

<sup>134</sup> GUZMÁN NAPURÍ, Christian, “*La Responsabilidad Administrativa y Funcional*”, Gaceta Jurídica, Lima, p.7.

<sup>135</sup> **Art. 51° de la Ley N°27785.-** “*La primera instancia, a cargo de la Contraloría General, está constituida por un órgano instructor y un órgano sancionador. Ambos poseen autonomía técnica en sus actuaciones. El órgano instructor lleva a cabo las investigaciones y propone la determinación de las Infracciones y las sanciones ante el órgano no sancionador. Este último, mediante resolución motivada, impondrá o desestimarán las sanciones propuestas. La segunda instancia, a cargo del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas. Resuelve las apelaciones contra las decisiones del órgano sancionador*”.

En la segunda instancia<sup>136</sup>, el artículo 55° de la LSNC establece que el recurso de apelación deberá ser presentado durante los quince (15) días hábiles por el funcionario o servidor público contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de sanción. Así, dicho recurso es presentado ante el órgano sancionador, quien tiene un plazo de cinco (05) días para evaluar que cumpla con los requisitos de admisibilidad y procedencia<sup>137</sup>, luego de lo cual, podrá conceder o no el recurso de apelación. De concederse dicho recurso, el órgano sancionador, remitirá los actuados al TSRA, el cual deberá resolver dentro de los diez días hábiles siguientes de haber declarado que el expediente está listo para resolver.<sup>138</sup>

En este sentido, la ejecución de las sanciones por responsabilidad administrativa funcional impuestas por la Contraloría General o el Tribunal Superior deberán ser cumplidas y ejecutadas por los titulares de las entidades públicas respecto a los infractores, en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario, bajo responsabilidad del mismo; ello en virtud del artículo 11° de la LSNC.

El ejercicio de la potestad disciplinaria ejercida por la Contraloría General se sujeta a los principios contenidos en el artículo 248° del T.U.O. de Ley de Procedimiento Administrativo General- Ley N° 27444, así como a los principios de control gubernamental<sup>139</sup> previstos en el artículo 9° de la LSNC. Por lo que, tanto el procedimiento disciplinario como el sancionador administrativo comparten principios a través de los cuales son regidos y cuyo cumplimiento permite que estos poderes sean legítimos.

Por otro lado, el artículo 5° del Reglamento establece la prevalencia de la competencia de la Contraloría General para determinar la responsabilidad

---

<sup>136</sup> **Artículo 85° del Reglamento de la LSNC.-** “Segunda instancia.- La segunda instancia se encuentra a cargo del Tribunal y comprende la resolución de los recursos de apelación, lo que pone término al procedimiento sancionador en la vía administrativa. Los recursos de apelación contra las resoluciones que imponen sanción son resueltos por el Tribunal dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haber declarado que el expediente está listo para resolver”.

<sup>137</sup> Artículo 80° del Reglamento de la LSNC.

<sup>138</sup> El Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa (TSRA) es un órgano colegiado adscrito a la Contraloría General, con independencia técnica y funcional en las materias de su competencia y autonomía en sus decisiones.

<sup>139</sup> Los principios de control gubernamental son: universalidad, carácter integral, autonomía funcional, carácter permanente, carácter técnico y especializado de control.

administrativa funcional<sup>140</sup>, es decir, constituye un régimen que prevalece frente a otras competencias concurrentes en el ámbito administrativo. Por lo que, la Entidad no podrá iniciar un PAD por los mismos hechos y sujetos, cuando la Contraloría General haya iniciado el procedimiento respectivo, no obstante, de haberse iniciado el PAD, la CGR tiene la potestad de iniciar el PAS respectivo por los mismos hechos y el mismo sujeto. Ello se justifica en la necesidad de favorecer la efectividad del control externo del gasto público y la probidad en el manejo de los recursos públicos.

Según GONZALES ESPINOZA, dicha cesión de la potestad disciplinaria a la Contraloría General responde a razones necesarias “tanto por el exceso del plazo por parte de las entidades para sancionar como por las sanciones benignas que se aplican, lo que propicia actos que atentan contra el servicio público y alientan la corrupción”<sup>141</sup>.

Concluyendo este segundo capítulo, diremos que la diferencia entre potestad sancionadora y disciplinaria radica en los sujetos que se encuentran en el ámbito de su aplicación, siendo el primero aplicable a los administrados en general, mientras que el segundo, se aplicará únicamente a funcionarios y servidores públicos en virtud de la sujeción especial que tienen con la Administración Pública. En este sentido, la potestad disciplinaria del Estado peruano se materializa a través de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General y sus modificatorias; así como, mediante la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil; las mismas que permiten determinar la responsabilidad funcional y disciplinaria, respectivamente. A través de esta normativa, se regula el procedimiento administrativo sancionador (PAS) a cargo de la Contraloría General y el procedimiento administrativo disciplinario (PAD) a cargo de la propia Entidad; tipificándose en ambas, las infracciones graves y muy graves en el caso de la LSNC, mientras que, en la LSC se establece las faltas disciplinarias muy graves, graves y leves.

---

<sup>140</sup> **Art 5º.-** “...el impedimento para que las entidades inicien procedimientos para el deslinde de responsabilidad por los mismos hechos que son materia de observación en los Informes, cualquiera sea la naturaleza y fundamento de dichos procedimientos (...)”

<sup>141</sup> GONZALES ESPINOZA, Rubén. Op.Cit.p.24.

### **CAPÍTULO III**

#### **FUNDAMENTOS PARA IMPLEMENTAR UN RÉGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL EN EL MARCO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES**

En el presente capítulo se describirá la responsabilidad administrativa que acarrearán los funcionarios o servidores públicos miembros del Comité de Selección y del Órgano encargado de las Contrataciones, explicando algunas falencias que la normativa disciplinaria posee a fin de establecer los fundamentos por los cuales podría implementarse un régimen disciplinario dirigido a los mismos. De igual manera, se describe el régimen disciplinario establecido en Chile y Colombia aplicable a los funcionarios que intervienen en las contrataciones públicas, a efectos de identificar las diferencias y en base a ello, establecer las recomendaciones respectivas.

##### **3.1. La responsabilidad administrativa del Comité de Selección y el Órgano encargado de las Contrataciones (OEC)**

La responsabilidad de los funcionarios o servidores que intervienen en los procesos de contratación pública se ha reconocido en el artículo 9° del T.U.O de la Ley N°30225 (LCE), el cual señala su responsabilidad esencial respecto a organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad<sup>142</sup>. La determinación de la responsabilidad por las contrataciones se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a los presuntos

---

<sup>142</sup> Asimismo, el referido artículo establece que las Entidades son responsables de prevenir y solucionar de manera efectiva los conflictos de intereses.

infractores con la Entidad, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les corresponda (el subrayado es nuestro).

En ese sentido, los miembros del Comité de Selección y el Órgano encargado de la Contrataciones (OEC) asumen determinadas funciones, obligaciones y deberes<sup>143</sup> reconocidos expresamente en el T.U.O de la Ley N°30225, su Reglamento y las diversas directivas emitidas por OSCE, además de las señaladas en las normas internas, sin considerar el vínculo jurídico que los une a la Entidad. Así, la relación jurídica que tenga el funcionario o servidor público con la Entidad, será importante sólo para determinar la responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que corresponda. Esta responsabilidad administrativa podrá ser disciplinaria o funcional, sin embargo, según RETAMOZO LINARES, esto no sería factible<sup>144</sup>, pues considera que la responsabilidad debería ser sólo funcional.

La responsabilidad funcional y la responsabilidad disciplinaria han sido muchas veces confundidas, sin embargo, como se explicó en el capítulo anterior, ambas son reguladas por leyes distintas y aplicadas por órganos distintos (la Contraloría General de la República y la Entidad); coexistiendo ambos regímenes en materia disciplinaria. Estas responsabilidades administrativas son autónomas, sin embargo, ambas tienen algo en común, pues en ambas “se utiliza el mismo procedimiento para efectuar el deslinde de la responsabilidad por infracciones leves, esto es el procedimiento disciplinario establecido en la Ley N°30057 y su Reglamento General”<sup>145</sup>. En caso de las infracciones leves, es la propia Entidad que procesa por responsabilidad disciplinaria y responsabilidad funcional.

Así pues, para mayor comprensión respecto a las diferencias de ambos procedimientos, se aprecia el siguiente cuadro:

---

<sup>143</sup> El artículo 8° del T.U.O. de la Ley, establece que el OEC se encargará de la gestión del abastecimiento de la Entidad incluida la gestión administrativa de los contratos. El artículo 5° del Reglamento de la Ley N°30225, establece que el OEC se encargará de aplicar penalidades, el pago, entre otras funciones establecidas en las normas internas.

<sup>144</sup> RETAMOZO LINARES, Alberto. “*Contrataciones y adquisiciones del Estado y Normas de Control*”. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p.145.

<sup>145</sup> LEÓN FLORES, Jorge Alfredo. *Op. Cit.* p.47.

	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	Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de
	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.	sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.

Fuente: Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA de fecha 25 de noviembre de 2013.

Respecto a la responsabilidad funcional, el Comité de Selección y el OEC podrán ser sancionados por la comisión de infracciones graves o muy graves establecidas en los artículos 6°,7°,8° y 9° del Reglamento de la Ley N°27785 (LSNC), el cual desagrega y desarrolla las infracciones señaladas en la referida Ley. Estas infracciones están relacionadas directa o indirectamente con la utilización de bienes y recursos del Estado, de las cuales algunas se vinculan a las contrataciones públicas<sup>146</sup>. Por otro lado, las infracciones leves que acarrearán responsabilidad

<sup>146</sup> **Artículo 6° del Reglamento de la Ley N°27785:**

“f) Incumplir las disposiciones que regulan la determinación del valor referencial, dando lugar a precios notoriamente superiores o inferiores a los de mercado, sea en beneficio propio o de terceros, generando perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público, g) Contratar bienes, servicios u obras sin proceso de selección, simulando su realización o de forma fraudulenta, cuando la normativa prevea su obligatoria realización, dando lugar a la generación de perjuicio al Estado, excepto en los casos en que los montos de la contratación correspondan a una adjudicación

funcional estarán a cargo de la propia Entidad<sup>147</sup>, es decir, cuando la infracción derivada de un informe de control no se encuentra dentro del rango grave o muy grave, la Entidad será la encargada de evaluar el inicio del procedimiento administrativo disciplinario (PAD), de manera que, la propia Entidad calificará la conducta infractora en base al régimen disciplinario establecido en la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil (LSC), y su Reglamento General.

Siendo así, cuando el Órgano de Control Institucional (OCI) a través del informe de control, identifique una infracción leve por responsabilidad funcional relacionada a la gestión, uso y custodia de recursos públicos, serán determinadas en base al catálogo de faltas establecidas en el artículo 85° de la LSC y en el artículo 96° de su Reglamento General, además de aquellas señaladas en la referida legislación. En ese sentido, cuando se trate de infracciones leves, “los informes de control que emiten los órganos del Sistema Nacional de Control deben ser remitidos al Titular de la entidad, ya sea para implementar las recomendaciones planteadas, o para que éste inicie el respectivo procedimiento administrativo disciplinario a los servidores y/o funcionarios involucrados en actos de responsabilidad funcional<sup>148</sup>” (el subrayado es nuestro).

Sin embargo, se advierte que las Entidades inician procedimientos disciplinarios por infracciones derivadas de informes de control que se vinculan a la gestión en contrataciones públicas, imponiendo sanciones benignas, o en su defecto, dejando prescribir los hechos<sup>149</sup>. Así por ejemplo, tenemos la Resolución N°00184-2016-

---

*de menor cuantía, j) Aprobar o ejecutar operaciones o gastos no autorizados por ley o reglamento, o aceptar garantías insuficientes, no solicitarlas o no ejecutarlas cuando estuviera obligado, ocasionando perjuicio al Estado;(…);* **Artículo 8° del Reglamento.-**

*“(…) b) Incurrir en fraccionamiento para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, con el objeto de modificar o evadir el tipo de proceso de selección que corresponda, conforme a lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado (…);* **Artículo 9° del Reglamento.-**

*“(…) c) Actuar con negligencia en el gasto público en forma tal que implique la paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad (…); entre otras”.*

<sup>147</sup> **Artículo 46° de la Ley N°27785.-**

*“(…) La sanción de las demás conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional derivadas de los informes de control es de competencia de cada entidad”.*

<sup>148</sup> Fundamento jurídico 3.1. del Informe Técnico N°1380 -2016-SERVIR/GPGSC.

<sup>149</sup> Cfr. LIZÁRRAGA GUERRA, Víctor y CAPANI JURADO, Joseph. “Diferencias entre la responsabilidad administrativa (PAD) vs. Responsabilidad administrativa funcional (PAS)” En: La Responsabilidad administrativa funcional. Diferencias con la comisión de ilícitos penales”. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p.19.

SERVIR-TSC-Primera Sala<sup>150</sup>, donde se declara fundado el recurso de apelación ante el Tribunal del Servicio Civil, por haber prescrito el plazo para que la Entidad aplique la sanción; la cual consistía en la suspensión temporal de dos (02) meses sin goce de remuneraciones. En este caso, el impugnante era miembro del Comité Especial Permanente (ahora Comité de Selección) en la Adjudicación Directa Selectiva N°006-2007-CEP-UGEL.01/MED, y se le sancionó por transgredir la normativa de contrataciones públicas<sup>151</sup>, lo que constituyó presuntamente la configuración de las infracciones establecidas en los incisos a) y d) del artículo 28°<sup>152</sup> del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa. La LBCA establecía el plazo de prescripción de un (01) año<sup>153</sup> para determinar la responsabilidad disciplinaria, sin embargo, el TSC advirtió que desde la fecha en que la Entidad tomó conocimiento de la infracción, a través del informe de auditoría, hasta la fecha en que se instauró el procedimiento disciplinario al impugnante, transcurrió más de un año, por lo que, se declaró incompetente al órgano sancionador para determinar la responsabilidad disciplinaria y en consecuencia, fundado el recurso de apelación.

Por otro lado, las sanciones benignas interpuestas por la propia Entidad consisten usualmente en amonestaciones escritas, cuando se trata de infracciones derivadas de informes de control que implican la gestión de contrataciones públicas; mientras que las resoluciones emitidas por la CGR, imponen sanciones mucho más gravosas como la inhabilitación. A manera de ejemplo, tenemos la Resolución de Gestión de Recursos Humanos N°038-2017-ITP-OGRRHH<sup>154</sup>, que resuelve el recurso de

<sup>150</sup>SERVIR. Resolución N°00184-2016-SERVIR-TSC-Primera Sala, ", [Ubicado el 22.X. 2017].Obtenido en: [https://storage.servir.gob.pe/filestsc/resoluciones/2016/Sala1/Res\\_00184-2016-SERVIR-TSC-Primera\\_Sala.pdf](https://storage.servir.gob.pe/filestsc/resoluciones/2016/Sala1/Res_00184-2016-SERVIR-TSC-Primera_Sala.pdf)

<sup>151</sup> Artículos 23°,24° y 45° del Decreto Supremo N°083-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. (Vigente hasta el 10 de febrero de 2009).

<sup>152</sup> **Artículo 28° del Decreto Legislativo N°276.-**

*"a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento;(...)*

*d) La negligencia en el desempeño de las funciones (...)"*

<sup>153</sup> **Artículo 173° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N°276.-** *"El proceso administrativo disciplinario deberá iniciarse en el plazo no mayor a un año contado a partir del momento en que la autoridad competente tome conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria, bajo responsabilidad de la citada autoridad, caso contrario, se declarará prescrita la acción sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar (...)"*.

<sup>154</sup> Resolución de Gestión de Recursos Humanos N°038-2017-ITP-OGRRHH. 2017 [Ubicado el 22.X. 2017].Obtenido en: [https://itp.gob.pe/archivos/resoluciones/2017/RRHH/RE\\_N\\_0038-2017-ITP-RRHH.pdf](https://itp.gob.pe/archivos/resoluciones/2017/RRHH/RE_N_0038-2017-ITP-RRHH.pdf).

apelación interpuesto por el Presidente del Comité de Selección<sup>155</sup>, al cual se le sancionó con amonestación escrita por incurrir en la falta disciplinaria tipificada en el inciso d) del artículo 85° de la LSC, toda vez que vulneró la normativa en contrataciones del Estado al realizar una inadecuada integración de las bases<sup>156</sup> generando que se declare nulo el procedimiento de selección respectivo, lo que produjo perjuicio económico. Mientras que, en la Resolución N° 061 -2017-CG/TSRA.PRIMERA SALA<sup>157</sup>, emitida por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, se declaran infundados los recursos de apelación interpuestos por miembros del OEC, en donde uno de ellos (el señor Neira Huamán en calidad de Sub Gerente de Administración de la Entidad) se le impone la sanción de un (01) año de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, por incurrir en la infracción grave tipificada en el inciso c)<sup>158</sup> del Art.9° del Reglamento de la LSNC, al actuar con negligencia en el gasto público por visar las resoluciones gerenciales, a través de las cuales se aprobaron los expedientes de contratación y las bases, sin contar con la exigencia legal de tener la certificación presupuestal<sup>159</sup>, produciendo la paralización de la obra; por lo que el TSRA declaró infundado el recurso de apelación.

De ello se advierte que, tanto la Entidad como la CGR imponen sanciones distintas por infracciones de contenido similar, en el primer caso, la Entidad sancionó con amonestación escrita al funcionario por incurrir en “*negligencia en el desempeño de las funciones*”<sup>160</sup>, mientras que, en el segundo caso, la CGR sanciona con inhabilitación al funcionario por “*actuar con negligencia en el gasto público en forma*

<sup>155</sup> En el procedimiento de selección de la Licitación Pública N°020-2015-ITP.

<sup>156</sup> El Comité de Selección no incluyó las respuestas contenidas en el Pliego absolutorio de consultas, omisión que ocasionó una incorrecta integración de las bases y en consecuencia, se declare la nulidad del procedimiento de selección.

<sup>157</sup> Resolución N° 061 -2017-CG/TSRA.PRIMERA SALA. [Ubicado el 22.X. 2017].Obtenido en: <http://fweb.contraloria.gob.pe/BuscadorTSRA/DocView.aspx?dbid=0&id=4779126&page=1&cr=1>.

<sup>158</sup> **Artículo 9° del Reglamento de la LSNC.-** “(...)c) *Actuar con negligencia en el gasto público en forma tal que implique la paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad. (...)*”

<sup>159</sup> El administrado señor Neira Huamán incurrió en la infracción descrita en el inciso c) del Art.9° del Reglamento de la Ley N° 29622, al actuar con negligencia en el gasto público por visar las Resoluciones Gerenciales N°s 086 y 091-2011-GR.CAJ-GSRJ, aprobando los expedientes de contratación y las bases administrativas de los Concursos Públicos N° 001 y 02-2011-GR.CAJ/GSRJ, sin contar con la exigencia legal de tener certificación presupuestal y constancia de previsión de gasto originando la paralización de la obra.

<sup>160</sup> Pese a que esta falta disciplinaria establecida en el inciso d) del artículo 85) de la LSC, según este artículo, corresponde ser sancionada con suspensión temporal o destitución.

*tal que implique la paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad*"(el subrayado es nuestro). En ese sentido, las infracciones leves vinculadas a las contrataciones públicas que devienen de informes de control y cuyo procedimiento está a cargo de la propia Entidad, deberían tipificarse de manera expresa y distinta para que, de esta manera, dicha situación no genere inconsistencias. Asimismo, podría generarse circunstancias en las que, los mismos hechos o conducta funcional del mismo trabajador acarrea la correspondiente responsabilidad disciplinaria pero además, podría configurar una infracción leve por responsabilidad funcional; en cuyo caso, "la autoridad encargada de imponer la sanción al trabajador en la Entidad es la misma, lo que podría generar a partir de esta realidad inconsistencias tales como aplicar la misma autoridad, distintas sanciones por los mismo hechos en las mismas circunstancias, o absolver en un caso y sancionar en otro al mismo trabajador por los mismos hechos ocurridos en las mismas circunstancias"<sup>161</sup>.

### **3.2. Las contrataciones públicas y su necesario control**

Las contrataciones estatales son de vital importancia, pues no solo incide en la economía nacional, sino además, permite vislumbrar los índices de gastos que realiza la Administración pública para la adquisición de bienes y servicios, así como la ejecución de obras. Las contrataciones públicas a nivel nacional, durante el año 2018 ascienden a S/.46,516.1 millones para la contratación de bienes, servicios, consultorías y ejecución de obras<sup>162</sup>. Ello demuestra que la contratación pública es el principal pilar de nuestra economía y un medio óptimo para el uso eficiente de los recursos públicos, repercutiendo además, en la confianza pública de los gobiernos.

En ese sentido, el artículo 2° del T.U.O de la Ley N°30225 para una contratación pública más eficiente y eficaz, establece una serie de principios que rigen las contrataciones públicas, siendo uno de ellos el de transparencia<sup>163</sup>. El cual

<sup>161</sup> LEÓN FLORES, Jorge Alfredo. *Op. Cit.* p.50.

<sup>162</sup> CONOSCE. "Indicadores del Mercado Estatal-Montos adjudicados expresados en millones de soles (Datos actualizados al 5/11/2019)".[Ubicado el 05.XI.2019].Obtenido en: [http://bi.seace.gob.pe/pentaho/api/repos/%3Apublic%3ACuadro%20de%20Mando%3ACuadro\\_mando.wcdf/generatedContent?userid=public&password=key](http://bi.seace.gob.pe/pentaho/api/repos/%3Apublic%3ACuadro%20de%20Mando%3ACuadro_mando.wcdf/generatedContent?userid=public&password=key)

<sup>163</sup> De igual manera se reconoce el principio de libre concurrencia, trato igualitario, eficacia y eficiencia, publicidad, competencia, vigencia tecnológica, sostenibilidad ambiental y social, equidad e integridad.

establece que las Entidades están obligadas a brindar información clara y coherente acerca del proceso de contratación, a fin de que ésta sea comprendida por los proveedores. De esta manera el proceso se desarrollará bajo las condiciones de imparcialidad, objetividad y la libre concurrencia.

En este sentido, la aplicación del principio de transparencia resulta inexorable en tanto permitirá un proceso de contratación igualitario y sin arbitrariedades, generando una competencia sana y justa. Este principio, a decir del Tribunal General de la Unión Europea, “tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora”<sup>164</sup>. Ello debe asegurarse de manera prioritaria pues el sector de las contrataciones estatales es uno de los más proclives a la corrupción.

De igual manera, el Tribunal Constitucional afirma que el principio de transparencia está garantizado cuando “*haya publicidad de la convocatoria, en el adecuado control de calidad de los productos a adquirir, en los resultados de la evaluación de propuestas, y en el manejo de los recursos destinados a la compra en general*”<sup>165</sup> (sic). Este principio es reconocido como uno de los más vitales para la lucha contra la corrupción y malversación de fondos, el mismo que debe respetarse en todas las etapas de la contratación pública y por todos los intervinientes en dicho proceso, más aún por el Comité de Selección o el Órgano encargado de las Contrataciones (OEC).

Los actores del proceso de contratación pública antes mencionados merecen una especial fiscalización a través de la cual se garantice el control gubernamental; pues tienen a cargo el direccionamiento del proceso de contratación y de todos los trámites administrativos (elaboración de bases, elección del mejor postor, entrega de la buena pro, absolución de consultas etc.). Es por ello, que la Contraloría General de la República cumple un rol sustancial en la supervisión de los contratos estatales, y sobre todo, en la determinación de la responsabilidad administrativa funcional.

---

<sup>164</sup> Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 31 de enero de 2013, asunto T-235/11, España contra Comisión Europea, apartado 48.

<sup>165</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nro. 0020-2013- AI/TC.

En materia de supervisión de los procesos de contrataciones del Estado, a través del artículo 58° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N°30225<sup>166</sup>, se incorporó un actor adicional, este es el Consejo Multisectorial de Monitoreo de Contrataciones (en adelante CMMC). La creación de este organismo, adscrito al OSCE tiene la finalidad de analizar y poner en conocimiento de las autoridades competentes los presuntos casos de colusión, fraude y corrupción en las contrataciones públicas por parte de funcionarios o servidores públicos y particulares; estableciéndose sus funciones y conformación en la novena disposición complementaria final del Reglamento<sup>167</sup> de la Ley N°30225.

Su conformación consta de un (1) representante del Ministerio de Economía y Finanzas, quien lo preside. Un (1) representante del OSCE (quien actúa como Secretario Ejecutivo), un (1) representante de INDECOPI y un (1) representante de la Dirección contra la Corrupción de la Policía Nacional del Perú, el mismo que debe tener experiencia en investigación de actos de corrupción<sup>168</sup>.

Por lo que, este órgano debería permitir que las contrataciones estatales sean más transparentes y que de manera multisectorial, diversas instituciones fiscalicen a las entidades públicas y privados. A través de la colaboración sistemática, se establecería una serie de conductas que constituyan indicios de delitos o corrupción, y de esta manera, puedan ser reportados hacia las instancias correspondientes.

En la misma línea, MORON, JUAN CARLOS afirmó que el órgano antes mencionado, *“no será una instancia de investigación pues no se sumará a la labor de la Contraloría, sino que a partir de la información que exista de las compras públicas podrán establecerse, por ejemplo, determinados patrones de conducta de colusiones y determinadas informaciones que puedan relevar conductas sistemáticas de corrupción, lo cual derivará a las instancias competentes”*<sup>169</sup>. Así

---

<sup>166</sup> Ley de Contrataciones del Estado, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de julio de 2014 (sin modificatorias).

<sup>167</sup> Aprobado por el D.S. N°350-2015-EF, sin modificatorias.

<sup>168</sup> **Novena Disposición Complementaria final del Reglamento de la Ley N°30225.**- “(...) Puede invitarse a participar en esta Comisión a representantes de otras Entidades públicas (...)”.

<sup>169</sup> LEZAMA, Carlos. “Consejo Multisectorial de Contrataciones garantiza Transparencia”. *ANDINA-Agencia Peruana de noticias* (Lima). 2017 [11.XII.2017]. Obtenido en: <http://andina.pe/agencia/noticia.aspx?id=589077>.

pues, se podrá detectar a las empresas que tienen poco tiempo de constitución y aun así contratan con el Estado por montos importantes, lo que podría constituir un indicio de corrupción.

En este contexto, pese a que existe una diversa normativa y principios, además de mecanismos de supervisión y órganos como el CMMC, que realiza investigaciones para identificar conductas constitutivas de infracciones y delitos contra la administración pública; no se vislumbra en la praxis una disminución relevante en cuanto a los casos de corrupción que impliquen la utilización del contrato estatal como medio de infracción administrativa y comisión delictiva, configurándose así, la corrupción administrativa. Según el diagnóstico realizado por la Contraloría General, el inadecuado uso de los recursos públicos deriva de dos problemas directos: "(i) las deficiencias en los procesos y sistemas administrativos de las entidades públicas y ii) el aumento de los actos de corrupción e inconducta funcional en los funcionarios y servidores públicos"<sup>170</sup>(el subrayado es nuestro).

En los últimos años se han escuchado casos polémicos que implican desfalcos del patrimonio estatal e inconducta funcional, siendo uno de ellos, el mediático caso de ODEBRECHT. Según el Diario Gestión, se estima que Odebrecht ha ejecutado proyectos (concesiones y contratos estatales) por más de doce mil millones de dólares en los últimos quince años<sup>171</sup>. Adicionalmente, existen otros contratos estatales en los que esta empresa accedió de manera individual o consorciada, siendo los contratos de obras la modalidad más expuesta a la corrupción.

Si bien estos casos emblemáticos se originaron por diversos factores como el político y social, deberemos precisar que, la contratación estatal es un ámbito clave de la actividad económica, por lo que está expuesta a la mala gestión fraude y corrupción. Ante ello, y como lo recomienda el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se debe garantizar la transparencia en todas las fases del ciclo de la contratación pública, proponiendo

---

<sup>170</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. "Informe Ejecutivo Semestral de Gestión. Agosto 2017- Enero 2018". 2018 [Ubicado el 12 de II del 2018]. Obtenido en: [http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/Informe\\_Ejec\\_Gestion\\_AGO2017-ENE2018.pdf](http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/Informe_Ejec_Gestion_AGO2017-ENE2018.pdf) .

<sup>171</sup> MENDOZA, Juan. "Odebrecht y la corrupción". DIARIO GESTIÓN, 31/12/2016. [Ubicado el 12 de II del 2018]. Obtenido en: <https://gestion.pe/blog/economia-aplicada/2016/12/odebrecht-y-la-corrupcion-por-juan-mendoza.html?ref=gesr>.

la aplicación de catálogos de sanciones eficaces y aplicables dirigidas tanto a participantes del sector privado como del público, que sean proporcionadas al nivel de ilicitud para resultar suficientemente disuasorias sin generar temor infundado a las consecuencias o la aversión al riesgo en el personal de contratación o entre los proveedores<sup>172</sup>.

### **3.3. El régimen disciplinario en las contrataciones estatales desde una perspectiva de la legislación comparada**

La potestad disciplinaria se justifica en la relación de poder a la cual se encuentra sometido voluntariamente el funcionario, y cuyo carácter instrumental, permite establecer la sanción correspondiente ante el incumplimiento de sus deberes. Así pues, esta facultad propia de la Administración, es regulada de distintas maneras en los ordenamientos jurídicos de cada país; estableciéndose regímenes disciplinarios con caracteres propios y comúnmente destinados a salvaguardar el prestigio de la Administración Pública y garantizar su actuación frente a los administrados. En este sentido, se desarrollará los regímenes disciplinarios establecidos en Chile y Colombia; específicamente aquellos que son aplicables a funcionarios o servidores públicos que se desempeñan en las contrataciones estatales.

#### **3.3.1. Chile**

La legislación chilena en materia de contrataciones estatales se rige por la Ley N° 19.886 ( en adelante Ley de Compras), y su reglamento, aprobado por el Decreto N°250/2004, del Ministerio de Hacienda, que dispone que todos los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de muebles y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a la Ley de Compras, sus principios rectores y al Reglamento, debiendo aplicar, de manera supletoria, las normas de derecho privado y en lo que sea pertinente, las normas internacionales establecidas en los Tratados Internacionales sobre la materia, ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes.

---

<sup>172</sup> OCDE, “*Recomendación del Consejo sobre contratación pública*”, Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial, 2018 [Ubicado el 12 de II del 2018]. Obtenido en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>.

Así pues, la Ley de Compras es un marco normativo flexible y con reglas de transparencia cuyas características son: “a) Regula el mercado de las Compras Públicas, b) Crea la institucionalidad necesaria para velar por la transparencia y la eficiencia en las Compras y Contrataciones Públicas, c) Preserva la igualdad de competencia y no discriminación, d) Crea una instancia jurisdiccional que vela por la corrección del procedimiento, e) Contempla la creación de un Reglamento con normas de Procedimientos y de Transparencia”<sup>173</sup>.

En este contexto, la ley en cuestión ha creado dos organismos importantes para este ámbito: La Dirección de compras y Contratación pública, así como el Tribunal de Contratación Pública. Siendo el primero, la institución encargada de facilitar la contratación pública, asesorando a los organismos públicos en la planificación y gestión de sus contratos, además de administrar el Sistema de Compras Públicas, entre otros. Esta entidad se considera un servicio público descentralizado sujeto a la supervisión del Presidente de la República, a través del Ministerio de Hacienda<sup>174</sup>. Cabe resaltar que la organización y administración de esta entidad está a cargo de un Director de exclusiva confianza del Presidente de la República, denominado Jefe Superior del Servicio y cuyas funciones se regulan en el artículo 30° de la Ley de Compras.

Por otro lado, el Tribunal de Contratación Pública, se encuentra integrado por tres abogados especialistas designados por el Presidente de la República a propuesta de la Corte Suprema, garantizando así mayor transparencia al acoger los reclamos por parte de las empresas cuando existan arbitrariedades, participando como un tercero dirimente<sup>175</sup>. Su organización y funciones están reguladas desde el artículo 22° hasta el 27° de la Ley de Compras.

---

<sup>173</sup> CHILE COMPRA. *Ley N°19.886 de Compras Públicas y Reglamento*, 2017 [Ubicado el 22.X. 2017]. Obtenido en: [http://www.dgmn.cl/transparencia/leyes\\_dgmn/DOC.LEGALES/Ley%2019.886%20Compras%20P%C3%BAblicas%20y%20Reglamento.pdf](http://www.dgmn.cl/transparencia/leyes_dgmn/DOC.LEGALES/Ley%2019.886%20Compras%20P%C3%BAblicas%20y%20Reglamento.pdf)

<sup>174</sup> **Artículo 28°**- “*Créase, como servicio público descentralizado, la Dirección de Compras y Contratación Pública, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda y cuyo domicilio será la ciudad de Santiago*”.

<sup>175</sup> **Artículo 24°**- “*El Tribunal será competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley. La acción de impugnación procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive. (...)*”

Cabe resaltar que el artículo 4° de la ley en cuestión, establece una limitación a los órganos de la Administración pública de celebrar contratos administrativos de prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano. Con lo que, si se celebra un contrato infringiendo lo anteriormente dicho entonces este será nulo y el funcionario público será sancionado por transgredir el principio de probidad administrativa, el mismo que es transversal a todo el ordenamiento administrativo chileno<sup>176</sup>.

En este sentido, los órganos de contratación de cada Administración pública, estarán afectos a la Ley 18.834, Estatuto Administrativo de los funcionarios públicos (en adelante EAF). Comprendiendo a los órganos competentes de los ministerios, subsecretarías y servicios públicos dependientes de cada uno de ellos, además de municipalidades, universidades estatales, hospitales y servicios de salud entre otras. Siendo la Dirección de Compras aquel órgano intermediario entre la Administración pública y el proveedor, pues administra la plataforma de licitaciones del Estado a través de la cual los organismos del Estado realizan de forma autónoma sus contrataciones y compras a los contratistas.

El EAF, específicamente en el Título V, regula la responsabilidad administrativa; disponiendo que aquellos funcionarios cuyas conductas infrinjan deberes específicos serán afectados por las medidas disciplinarias, y para ello se recurrirá a la investigación sumaria o sumario administrativo<sup>177</sup>. Así pues, en su artículo 121° establece cinco clases de sanciones: a) censura, b) multa, c) suspensión del empleo desde treinta días hasta tres meses y c) destitución. Estas sanciones serán

---

<sup>176</sup> **Artículo 4°.-** “Ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquéllos o éstas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquéllos o éstas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas”.

<sup>177</sup> **Artículo 119° de la Ley N°18.834.-** “El empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias. Los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo”.

aplicadas en base a la gravedad de la infracción y las circunstancias agravantes o atenuantes según sus antecedentes.

La censura es la reconvención por escrito hacia el funcionario, el cual será registrado en su hoja de vida y equivale a una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente. Asimismo, la multa es la sanción pecuniaria que consistirá en la privación en porcentaje de la remuneración mensual, la misma que tiene parámetros previstos en la EAF<sup>178</sup>. El funcionario en ambos casos mantendrá su obligación de servir al cargo.

En la misma línea, también se regula la suspensión del cargo, el mismo que será con un goce de cincuenta a setenta por ciento de la remuneración y, además, se le priva de hacer uso de sus derechos inherentes al cargo, dejándose constancia en la hoja de vida. Finalmente, la sanción de despido sólo se ejecutará si la falta cometida por el funcionario ha vulnerado gravemente el principio de probidad administrativa, y ello sucede si se configuran las siguientes situaciones:

*“a) Ausentarse de la institución por más de tres días consecutivos sin causa justificada; b) Infringir las disposiciones de las letras i), j) y k) del artículo 84° de este Estatuto<sup>179</sup>, c) Condena por crimen o simple delito, y d) Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado. e) En los demás casos contemplados en este Estatuto o leyes especiales”.*

---

<sup>178</sup> **Artículo 123.-** “La multa consiste en la privación de un porcentaje de la remuneración mensual, la que no podrá ser inferior a un cinco por ciento ni superior a un veinte por ciento de ésta. (...) Se dejará constancia en la hoja de vida del funcionario de la multa impuesta, mediante una anotación de demérito en el factor de calificación correspondiente, de acuerdo a la siguiente escala: a) Si la multa no excede del diez por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de dos puntos; b) Si la multa es superior al diez por ciento y no excede del quince por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de tres puntos, y c) Si la multa es superior al quince por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de cuatro puntos”.

<sup>179</sup> **Artículo 84.-** “ El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado; j) Atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro, k) Incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen.

Las sanciones descritas se podrán imponer mediante una investigación sumaria, o en caso los hechos revistan mayor gravedad entonces se instaurará el procedimiento sumario administrativo. En cuanto a la investigación sumaria, esta se inicia con la orden mediante resolución de la instrucción de dicha investigación por parte del Jefe superior de institución, el Secretario regional ministerial o quien corresponda; teniendo como fin la verificación de los hechos, la individualización de los responsables entre otros; para lo cual se designará un funcionario investigador. El procedimiento será principalmente verbal y se levantará un acta general de lo actuado que firmarán los que hayan declarado, además dicho procedimiento durará un plazo máximo de cinco días. Transcurrido el plazo, se formularán cargos, si procedieren, debiendo el acusado responder en un plazo máximo de dos días. Al solicitarse pruebas al inculpado sobre los hechos materia del procedimiento se señalará un plazo por el investigador que no podrá exceder los tres días. Vencido el plazo, el investigador tendrá que emitir un informe que contendrá el relato de los hechos, los fundamentos y la conclusión a la que haya llegado. Posteriormente, el informe será conocido por la autoridad que ordenó la investigación sumaria, dictando a su vez, la resolución correspondiente en un plazo de dos días. No obstante, el afectado podrá interponer el recurso de reposición o apelación en virtud del artículo 120° del EAF.

Cabe resaltar, que como resultado de la investigación sumaria no se impondrá la sanción de destitución, por lo que, si se constata durante el procedimiento que los hechos revisten mayor gravedad, entonces se pondrá término a la investigación sumaria y se procederá a instaurar un sumario administrativo. Este último está regulado desde el artículo 123° hasta el 139° del EAF (Ver Anexo 3).

La legislación chilena tiene como entes rectores de la contratación pública a la Dirección de Compras y el Tribunal de Contratación pública, en este aspecto, la legislación peruana también ha instaurado un órgano dirimente que permite resolver las controversias entre el contratista y el Estado, esto es el Tribunal de Contrataciones del Estado. Asimismo, la Dirección de Compras es un órgano que se podría equiparar con el OSCE, en tanto ambos dirigen procedimientos de contrataciones públicas y los supervisan. En cuanto a las sanciones establecidas en el EAF, estas son más detalladas

### **3.3.2. Colombia**

La legislación colombiana en materia de contrataciones estatales está constituida principalmente por la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (en adelante ECAP) y el Decreto 1510 del 2013, que modifica la primera en algunos aspectos, además de su decreto reglamentario 734 del 2012.

En este sentido, el ECAP establece en su artículo 2° un catálogo de entidades estatales que podrán contratar con los proveedores o contratistas (Ver Anexo 4), los mismos que acarrearán responsabilidad contractual en caso incidan en alguna acción u omisión que afecte a la administración pública o al contratista. Es por ello, que el estatuto en cuestión regula en su Título V la responsabilidad contractual de las Entidades estatales, servidores públicos, contratistas y consultores, interventores y asesores. En su artículo 50° dispone que las entidades responderán por las actuaciones u omisiones antijurídicas que le sean imputables y que causen perjuicios a los contratistas, debiendo indemnizar a estos.

Por otro lado, también se señala que los servidores públicos son pasibles de responsabilidad disciplinaria, civil y penal; estableciendo un plazo de prescripción de diez años para la acción disciplinaria. El ECAP de manera escueta regula una serie de sanciones en caso los sujetos participantes del procedimiento de contratación pública incurran en las distintas responsabilidades. Así pues, en el artículo 58° se prevé que en caso de declaratoria de responsabilidad disciplinaria se deberá imponer la sanción de destitución además de otras sanciones según el caso en concreto<sup>180</sup>. De igual manera, se señala que dicha responsabilidad será determinada por las autoridades competentes en providencia motivada y señalando

---

<sup>180</sup> Comprende, además, las siguientes sanciones: “ A) Pago de las indemnizaciones en la forma y cuantía que determine la autoridad judicial en caso de responsabilidad civil, B) En caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia. C) En los casos en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme, o elevado pliego de cargos, la autoridad competente podrá, con el propósito de salvaguardar la recta administración pública, suspender provisionalmente al servidor público imputado o sindicado hasta por el término de duración de la medida de aseguramiento o de la investigación disciplinaria. (...)”

los hechos que la generaron, los motivos y las circunstancias, así como, los medios impugnatorios que proceden contra tales actos.

Se vislumbra mediante la normativa expuesta que, respecto a la responsabilidad disciplinaria, la ECAP realiza un desarrollo tenue en base a nueve artículos; es por ello, que nos debemos remitir a la Ley 1052, de fecha 23 de enero de 2019, que modificó la Ley 734 del 2002 por la cual se aprobó el Código Disciplinario Único (en adelante CDU), el mismo que en su Título V establece la faltas y sanciones disciplinarias, así como, la descripción específica de éstas.

Cabe resaltar que la titularidad de la acción disciplinaria corresponde de manera preferencial a la Procuraduría General, además de otras entidades señaladas en el artículo 2° del CDU<sup>181</sup>. Asimismo, se dispone que será autor de la falta disciplinaria quien la cometa o quien determine a otro a realizarla, aun cuando los efectos se produzcan después de dejarse el cargo. En este sentido, el CDU establece un catálogo de derechos, obligaciones, impedimentos, incompatibilidades, etc.; para cada funcionario. Así pues, las sanciones y faltas se regulan a partir del artículo 46° hasta el 51° del referido código. Las faltas se clasifican en gravísimas, graves y leves; siendo las primeras reguladas taxativamente desde los artículos 52° hasta el 60°, dentro de las cuales se establece un catálogo de infracciones en materia de contratación pública. En este sentido, sólo las faltas graves y leves se determinarán en base a una serie de criterios: a). el grado de culpabilidad, b) la naturaleza esencial del servicio, c) el grado de perturbación del servicio entre otras<sup>182</sup>. Es menester señalar, que el CDU realiza una regulación mucho más detallada en cuanto a las sanciones, puesto que en su artículo 49° establece cinco tipos de

---

<sup>181</sup> "(...) las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias".

<sup>182</sup> Se consideran, además: "c) La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución. d). La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. e) Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas. f) Los motivos determinantes del comportamiento. g) Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos. h) La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave".

sanciones dependiendo de la gravedad de la falta: “ i) *Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas, ii) Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas, iii) Suspensión, para las faltas graves culposas, iv) Multa, para las faltas leves dolosas, v) Amonestación escrita, para las faltas leves culposas*”.

En concordancia a lo anterior, el artículo 50° define cada sanción establecida, así la destitución o inhabilitación implica la desvinculación del cargo mientras que la amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida. Asimismo, se impone plazos límites a las sanciones mencionadas y un catálogo de criterios para la graduación de dicha sanción. Estas sanciones son impuestas mediante un procedimiento que se inicia con la investigación disciplinaria, el mismo que tiene como fin verificar la ocurrencia de la conducta, verificar si constituye una falta, los motivos, el perjuicio causado a la administración y la responsabilidad.

El procedimiento disciplinario está regulado desde el artículo 208° hasta el 233°, el cual se inicia a partir de la evaluación de la investigación sumaria; dentro de los quince días siguientes el funcionario a cargo del procedimiento evaluará las pruebas recaudadas para formular los cargos, siempre que esté objetivamente demostrada la falta. Finalmente, una vez notificado el pliego de cargos, el investigado podrá presentar sus descargos por un plazo de diez días. Vencido este plazo, la autoridad competente ordenará la práctica de las pruebas además ordenará de oficio aquellas que considere necesarias, para la lo cual tiene un plazo de noventa días. Por último, la autoridad procederá a emitir el fallo correspondiente.

En síntesis, el sistema de contratación pública colombiano basado en el ECAP no establece un régimen disciplinario, sólo dispone algunas normas que hacen referencia a la responsabilidad contractual en general, aplicable no sólo a funcionarios públicos sino a las entidades estatales y demás sujetos intervinientes. En este sentido, considero que la insuficiente regulación de la responsabilidad disciplinaria en la ECAP no es trascendente en tanto se aplicará el CDU, el mismo que constituye una compilación normativa que desarrolla y regula de manera meticulosa y extensa las faltas y sanciones disciplinarias, además del procedimiento preestablecido para la imposición de éstas. Está estructurado de una

manera que, no sólo describe las faltas disciplinarias en particular sino también los regímenes especiales como el régimen de los notarios, además de procedimientos especiales. Con ello, se denota un gran avance en cuanto a la normativa del régimen disciplinario aplicable a varios ámbitos como el de contrataciones estatales. A diferencia del sistema colombiano, en la normativa peruana no se desarrolla de manera amplia el régimen disciplinario, mucho menos se ha recopilado normas referentes a la potestad disciplinaria en un solo cuerpo normativo, ya que, en el ordenamiento jurídico peruano, coexisten dos regímenes disciplinarios que determinan la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad administrativa funcional, reguladas por la Ley del Servicio Civil y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General.

### **3.4. Fundamentos para implementar un régimen disciplinario especial aplicable al Comité de Selección y al Órgano encargado de las Contrataciones del Estado (OEC)**

La contratación estatal es un sector importante de la Administración Pública pues se convierte en un mecanismo que utiliza el Estado para el logro de sus objetivos, los cuales podrán estar vinculados a la eficiente gestión de los servicios públicos que brindan a la comunidad o al desarrollo económico del país<sup>183</sup>. Sin embargo, según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), este sector ha sido considerado como la actividad gubernativa más vulnerable a la corrupción, debido a la estrecha interacción entre el sector público y el privado, además de otros factores<sup>184</sup>.

En ese sentido, y toda vez que el gasto en contrataciones públicas equivale 1/3 del presupuesto total del Estado<sup>185</sup>, es necesario desarrollar instrumentos legales que permitan la supervisión y control del sector privado, y más aún, del sector público; dada la complejidad y la especialización con la que se cometen los actos de corrupción<sup>186</sup> en este sector. Los órganos que intervienen en el proceso de la

---

<sup>183</sup> Cfr. Exposición de motivos de la Ley N°30225, p.2.

<sup>184</sup> Factores como los intereses financieros en juego y el nivel de las transacciones a nivel global. OCDE. *“La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z”*. INAP, Madrid, 2011, p.17.

<sup>185</sup> Exposición de motivos de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N°30225 (sin modificatorias), p.73.

<sup>186</sup> SØREIDE, Tina. *“Corruption in public procurement. Causes, consequences and cures”*. Michelsen Institute, 2018 [Ubicado el 30.VI 2018]. Obtenido en: <https://www.cmi.no/publications/843-corruption-in-public-procurement-causes>.

contratación pública cumplen un rol importante, pues son los responsables de direccionar una contratación eficiente dentro del marco normativo; razón por la cual, no solo se requerirá de su profesionalización sino además, de una conducta con un elevado grado de integridad.

Según SALAZAR CHÁVEZ, nuestro sistema de contratación pública es uno de los más avanzados, el cual ha seguido recomendaciones de la OCDE, Banco Mundial (BM) o del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), sin embargo, el problema radica en el factor humano, *“los problemas son las personas, que van por dos temas: 1). Capacidades y Actitud, es decir entrenamiento, conocimiento de que debe hacer las cosas bien 2. Prevención y lucha contra la corrupción”*<sup>187</sup>.

En esa línea de ideas, el Sistema Nacional de Control ha considerado el ámbito de las contrataciones del estado como un área crítica de la gestión pública, que se ve afectada por los mayores casos de corrupción, pero además, porque tiene la peculiaridad de involucrar en la determinación de las responsabilidades tanto a funcionarios de menor jerarquía, como de mayor jerarquía e incluso, al mismo titular de la Entidad<sup>188</sup>; siendo transversal a todas las organizaciones administrativas.

Al respecto, la OCDE recomienda poner en práctica, en el sector público, instrumentos que aseguren la integridad y adaptarlos oportunamente a los riesgos concretos del ciclo de contratación, lo cual también implica, desarrollar catálogos de sanciones eficaces y aplicables a participantes del sector público como del privado<sup>189</sup>. Cabe precisar que dichas sanciones deberán respetar los principios de tipicidad y proporcionalidad, para que resulten suficientemente disuasorias y desalienten la comisión de infracciones por parte de los funcionarios o servidores públicos y de los privados. Así, el artículo 50° del TUO de la Ley N°30225 (en adelante la Ley), establece un catálogo de infracciones y sanciones dirigido a

---

<sup>187</sup>Entrevista a Ricardo Salazar Chávez: Ex Presidente del CONSUCODE - OSCE entre el 2001 y el 2011, actualmente brinda asesoría a diversas entidades públicas. Por DURAND MIRAVAL, Nilton Jhon y DOMINGUEZ PECHE, Tatiana, *“Análisis Descriptivo de la Problemática de las Contrataciones Estatales en el marco del Sistema de Abastecimiento Público”*. Tesis para optar el grado académico de magister en gestión pública. Lima, UPC, p.137.

<sup>188</sup> RETAMOZO LINARES, Alberto. *“Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control”*. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p.140.

<sup>189</sup>Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial. *“Recomendación del consejo sobre contratación pública”*, OCDE, p.12.

contratistas, proveedores, postores, subcontratistas entre otros<sup>190</sup>. Asimismo, el Título VI del Reglamento<sup>191</sup>, desarrolla una serie de preceptos que regulan el procedimiento administrativo sancionador, los plazos, competencia, entre otros aspectos que se aplicarán a los sujetos antes mencionados.

De ello se advierte, que existe un régimen sancionador aplicable al administrado que interviene en el proceso de contratación pública, sin embargo, es necesario hacer hincapié en el accionar del funcionario o servidor público que intervenga directamente en el proceso de contratación, pues merece el mismo trato legal en cuanto a la supervisión y control de su actuación dentro de este ámbito.

Los órganos que direccionan las contrataciones estatales son el Comité de Selección y el Órgano encargado de las Contrataciones (OEC), los mismos que ejercen un conjunto de actuaciones dependiendo del procedimiento de selección del que estén a cargo<sup>192</sup>, y como tal, acarrearán responsabilidad funcional o disciplinaria cuando corresponda. El artículo 9° de la Ley, establece las responsabilidades esenciales de todas aquellas personas que intervienen en el proceso de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a ésta<sup>193</sup>.

Sin perjuicio de ello, consideramos que el referido precepto, así como la diversa legislación respecto a la responsabilidad funcional y disciplinaria del OEC y el Comité de Selección, no es suficiente para ejercer un control eficaz de los mismos; razón por la cual, desarrollaremos los fundamentos para establecer un régimen disciplinario especial en materia de contrataciones.

### **3.4.1. Fundamento Económico**

---

<sup>190</sup>Supervisor de obra o residente, según corresponda.

<sup>191</sup> Desde el artículo 257° al 270° del Reglamento de la Ley N°30225, aprobado mediante D.S. N°344.-2018-EF.

<sup>192</sup> Para la Licitación Pública, Concurso Público y Selección de Consultores Individuales, se designa a un Comité de Selección. Mientras que, el OEC tiene a su cargo los procedimientos de Subasta Inversa Electrónica, la Adjudicación Simplificada, Comparación de precios y contratación directa. Artículo 43° del Reglamento del TUO de la Ley N° 30225.

<sup>193</sup> Asimismo, establece que de corresponder responsabilidad por las contrataciones, ésta se realiza de acuerdo al vínculo jurídico que vincule a aquellas personas con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que corresponda. De ahí que, “no interesa el régimen jurídico que los vincule con la Entidad, siempre que intervengan dentro del proceso de contratación, siendo relevante el vínculo jurídico solo cuando se determine la responsabilidad respectiva, pues deberá ser determinada en el marco del régimen jurídico que regula dicho vínculo”. Cfr. RETAMOZO LINARES, Alberto. *Op. Cit.*, p.149.

Las contrataciones del estado constituyen un instrumento para diversificar e impulsar la actividad productiva nacional, toda vez que compromete buena parte del presupuesto público<sup>194</sup>. De esta manera, el Estado se constituye como uno de los principales compradores de bienes, servicios y obras, siendo las contrataciones efectuadas por las entidades parte importante de las políticas públicas de nuestra economía.

Este sector resulta ser parte integrante y/o confluyente de varias políticas públicas, relacionadas no solo a la economía del país, sino a la lucha contra la corrupción, la modernización del Estado y a la simplificación administrativa<sup>195</sup>. Ello está reconocido también en el artículo 1° de la Ley, al señalar que la finalidad de la referida norma es el cumplimiento del interés público y que las contrataciones tenga una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Cabe precisar que la contratación pública es un proceso logístico y no es en sí una finalidad<sup>196</sup>, pues se constituye más como un instrumento que permite al Estado cumplir con sus objetivos en beneficio del interés público, de manera que, si es que se frustra este proceso, si es que no se puede contratar, o si es que contratando no se llega a entregar la obra, bienes o servicios, entonces se está perjudicando el interés general.

La contratación pública implica la ejecución del presupuesto público del Estado, y como tal, cualquier infracción administrativa durante el ciclo de la contratación transgrede el correcto funcionamiento de la Administración Pública, generando un perjuicio económico al Estado y afectando directamente los estándares de calidad de vida de los ciudadanos, ello en virtud de la naturaleza jurídica de los contratos estatales, los cuales tienen como fin último la satisfacción del interés general.

Además de ello, las contrataciones tienen efectos macroeconómicos vinculados a la política fiscal, comercial y la política de competencia. Se vincula a la política fiscal porque a través de ella, el gobierno coloca los fondos públicos en la economía; a la

---

<sup>194</sup> UNCTAD. “Promoción del desarrollo del sector local de la tecnología de la información mediante la contratación pública”, Naciones Unidas, 2013, p. 42

<sup>195</sup> Cfr. ROJAS DELGADO, Magali. “Contrataciones del Estado: ¿Sistema Administrativo? Su relación con el sistema de abastecimiento”. En: Administración Pública & Control N°1, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p.39.

<sup>196</sup> DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “Algunos aspectos relevantes de la nueva Ley de Contrataciones del Estado – Entrevista”. En: Revista Derecho & Sociedad N°44, Lima, 2015, p.94.

política comercial por cuanto tiene como uno de sus componentes la integridad del mercado de contratación pública con otros mercados internacionales; y a la política de competencia, porque con ella se espera impactos respecto a la intensidad de la competencia entre los actuales proveedores en un procedimiento de selección, entre otros<sup>197</sup>.

Las irregularidades suceden en todos los niveles del Estado y afecta desde los servicios públicos brindados por organismos municipalidades hasta ministerios. Así, durante el proceso de contratación, se pueden identificar determinadas modalidades de corrupción tales como las invitaciones selectivas, donde los funcionarios públicos tienen el poder de decidir qué empresas participan en concursos públicos. Esto incluye la manipulación en el tiempo (mantener en secreto convocatorias públicas y solo avisar a algunos postores) o invitaciones selectivas (a los postores que se espera participen)<sup>198</sup>. A modo de ejemplo, tenemos que la Contraloría identificó presunta responsabilidad administrativa y penal en 27 funcionarios y servidores públicos de la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque (Epsel) por la contratación, sin recurrir a ningún proceso público, de profesionales para la elaboración del expediente técnico y procesos de selección de la obra de mejoramiento de los emisores principales de la ciudad de Chiclayo<sup>199</sup>. Se identificó un desembolso de S/ 591,901.18, además dichos profesionales fueron contratados para levantar las observaciones y reformular el expediente técnico, sin embargo, dicho expediente fue aprobado con diseños deficientes y carente de estudios básicos.

Otro ejemplo importante es la compra de computadoras entre el 2015 y el 2016 realizada por el Ministerio de Educación (MINEDU), a través de la Dirección de Gestión de Recursos Educativos (DIGERE) por 146 millones de soles. A pesar de que el ROF del MINEDU y el Manual de Operaciones de la DIGERE sugirieron que la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo de la DIGERE puede vigilar

---

<sup>197</sup> Impacto en la inversión, innovación y la competitividad de las empresas. RETAMOZO LINARES, *Op. Cit.*, p.117.

<sup>198</sup> SØREIDE, Tina., *Op. Cit.*, p.14.

<sup>199</sup> Nota de prensa N° 704-2018-CG-GCOC: “*Contraloría evidenció contratación de profesionales sin Concurso Público para obra de saneamiento en Chiclayo*”, [Ubicado el 22.X. 2019].Obtenido en:[http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as\\_contraloria/prensa/notas\\_de\\_prensa/2018/lambayeque/np\\_704-2018-cg-gcoc](http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as_contraloria/prensa/notas_de_prensa/2018/lambayeque/np_704-2018-cg-gcoc) .

las adquisiciones desarrolladas por dicha entidad; la discrecionalidad con la que cuentan los funcionarios responsables de las compras promovió una asociación entre la dirección de la DIGERE, los encargados de la compra —ubicados en la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos— y las empresas contratadas. En total se contrataron cinco empresas que defraudaron al Estado y que posteriormente remitieron el dinero procedente de las compras a funcionarios del MINEDU y testaferros<sup>200</sup>, afectando la entrega oportuna de materiales a las instituciones educativas públicas así como la educación general de aquellos sectores más vulnerables de la sociedad.

### **3.4.2. Fundamento normativo**

Por otro lado, el segundo fundamento está relacionado a la normativa aplicable a los funcionarios o servidores públicos que son miembros del OEC o el Comité de Selección. La actuación de estos sujetos no solo tiene que estar acorde con el objetivo de su organismo, lo cual implica actuar con integridad en cada fase de la contratación pública, sino que deberá ajustarse a lo establecido en la normativa aplicable a efectos de no acarrear responsabilidad disciplinaria o funcional. Es por ello que, se requiere de un régimen disciplinario coherente y eficaz, capaz de disuadir a los funcionarios o servidores encargados de las contrataciones de no infringir la normativa respectiva.

Según la ODEC, en el régimen disciplinario peruano aplicable a la mayoría<sup>201</sup> de los servidores civiles y empleados públicos coexisten: el régimen administrativo disciplinario, regulado por la Ley del Servicio Civil (SERVIR), y el régimen administrativo funcional, instituido por la Contraloría General de la República (CGR). Esto plantea varios riesgos para la eficacia y la equidad procesal del

---

<sup>200</sup> SALAZAR MORALES, Diego, ANGLES ARENA, Andrea. “*El Diseño Institucional de la Corrupción: Vacíos Regulatorios en Contrataciones Públicas con el Estado. Análisis del Programa Nacional de dotación de materiales educativos del Perú*”. En: Cuaderno de Investigación N°10, Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2018, p.25.

<sup>201</sup> **PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY °30057. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley.** *No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado (...) ni los servidores sujetos a carreras especiales. Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas por: a) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, b) Ley 23733, Ley universitaria, c) Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud, d) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial(...).*

mecanismo de aplicación general para irregularidades y corrupción, ya que una sola falta cometida por un servidor público puede, en teoría, ser atendida por ambos regímenes<sup>202</sup>. Coincidimos parcialmente con esta postura, pues la coexistencia de dos regímenes disciplinarios puede causar desproporcionalidad en la aplicación de sanciones al no existir uniformidad, pese a que el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (en adelante TSRA) ha reconocido que, en los casos de concurrencia de responsabilidad disciplinaria y responsabilidad funcional donde haya identidad en los sujetos y hechos, no opera el principio *non bis in ídem* pues no existe identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución<sup>203</sup>.

En ese sentido, recordemos que los miembros del OEC y el Comité de Selección acarrearán responsabilidad disciplinaria y responsabilidad funcional; las cuales están reguladas por la Ley SERVIR (LSC) y su Reglamento General, así como, por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General, Ley N°27785 (LSNC) y sus modificatorias<sup>204</sup>, además de su Reglamento, aprobado mediante Resolución de Contraloría N°100-2018-CG<sup>205</sup>, respectivamente. Cabe recalcar que, recientemente el Tribunal Constitucional ha reconocido constitucionalmente la potestad sancionadora de la Contraloría General<sup>206</sup>, sin embargo, el artículo 46° de la LSNC, incorporado por la Ley N°29622<sup>207</sup>, ha sido declarado inconstitucional, invalidando las conductas infractoras en materia de responsabilidad funcional contenidas en dicho artículo.

---

<sup>202</sup> OCDE. “Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente. Resultados y Recomendaciones Preliminares”. 2016, p.27.

<sup>203</sup> Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA, de fecha 25 de noviembre de 2013.

<sup>204</sup> Modificada por la Ley N°30742, “Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control”.

<sup>205</sup> 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.

<sup>206</sup> Se solicitó la aclaración de sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, la cual ha sido resuelta mediante Auto N° 4 - Aclaración de fecha 01 de agosto de 2019. CONVOCA. “Tribunal Constitucional emite aclaración sobre fallo que afecta facultad sancionadora de la Contraloría”, Obtenido en: <https://convoca.pe/agenda-propia/tribunal-constitucional-emite-aclaracion-sobre-fallo-que-afecta-facultad-sancionadora>.

<sup>207</sup> Ley que otorga facultades a la Contraloría General de la República en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Recordemos que ambas responsabilidades administrativas (disciplinaria y funcional) son aplicadas por distintos órganos en base a un régimen diferente. A manera de resumen mostramos el siguiente cuadro:

	<b>RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA</b>	<b>RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL</b>
<b>T I P I F I C A C I Ó N</b>	Faltas establecidas en el artículo 85° de la Ley N°30057, Ley SERVIR, y en el artículo 98° de su Reglamento General, aprobado mediante D.S. N°040-2014-PCM, además de lo establecido en el Reglamento Interno del Servicio Civil (RIS) de cada Entidad <sup>208</sup> .	Infracciones señaladas en el artículo 46° de la Ley N°27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General, desarrolladas por los artículos 6°,7°,8° y 9° de su Reglamento, aprobado mediante Resolución de Contraloría N°100-2018-CG.
	Sanciona las faltas muy graves, graves y leves (las cuales están establecidas en el RIS).	Sanciona sólo infracciones muy graves y graves.
	Son identificadas previa denuncia verbal o escrita ante la Secretaría Técnica, la cual, si bien no forma parte de la Oficina de Recursos Humanos, en el ejercicio de sus funciones se reporta a esta.	Son identificadas por los órganos del Sistema Nacional de Control (Contraloría General, Órgano de Control Institucional y Sociedad de Auditorías), a través de una acción de control, que tiene como resultado un Informe de Control.
	Son determinadas a través del procedimiento administrativo disciplinario (PAD), a cargo de la propia Entidad.	Son determinadas previo procedimiento administrativo sancionador (PAS), a cargo de la Contraloría General de la República.

<sup>208</sup> Además de ello, la LSC y su Reglamento General, aplican sanciones por la comisión de faltas e infracciones contempladas en el TUO de la Ley N°27444, la Ley N°27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública. En esta última, sus sanciones han sido derogadas, quedando vigentes sus faltas, las cuales son aplicadas conjuntamente con lo regulado en la LSC.

	Las infracciones leves por responsabilidad funcional identificadas en un Informe de Control, son procesadas por la Entidad a la que pertenece el trabajador, a través del procedimiento administrativo disciplinario (PAD).
--	---

Fuente: Elaboración propia de la autora.

Respecto a las infracciones leves por responsabilidad funcional derivadas de los informes de control, es necesario recalcar que dicho supuesto se configura cuando un órgano de control (OCI o una comisión auditora) a través de una acción de control gubernamental, emite un informe de control donde identifica una infracción que no califica ni como grave o muy grave, por lo que, se constituye una infracción leve por responsabilidad funcional. En ese sentido, el órgano de control remite este informe de control a la Entidad respectiva para que sancione en base a su régimen disciplinario y al procedimiento administrativo disciplinario (PAD).

Sin perjuicio de ello, haremos hincapié en ambos regímenes aplicables al Comité de Selección o al OEC a fin de analizar si un régimen administrativo disciplinario especial dirigido a estos resulta factible. Para ello, examinaremos la tipificación de determinadas infracciones señaladas en la LSNC y su Reglamento respecto a aquellas faltas disciplinarias establecidas en la LSC de contenido similar, aplicables a las contrataciones públicas, a efectos de determinar si la coexistencia de estos regímenes resulta viables para establecer la responsabilidad administrativa del Comité de Selección y el OEC.

Respecto a la responsabilidad disciplinaria, el artículo 85° de la LSC y el artículo 98° de su Reglamento General, establecen un catálogo de faltas disciplinarias y precisan que el Reglamento Interno del Servicio Civil (RIS) de cada Entidad, regulará las faltas leves. Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad funcional, la LSNC establece en su artículo 46°<sup>209</sup> determinadas conductas infractoras que son desarrolladas desde el artículo 6° hasta el 9° de su Reglamento, siendo un total de 45 infracciones las descritas en este.

Así, la Contraloría General de la República (CGR) se encarga de sancionar aquellas infracciones graves o muy graves, mientras que las infracciones leves por responsabilidad funcional estarán a cargo de las propias Entidades. Cuando la

---

<sup>209</sup> Declarado inconstitucional en la sentencia contenida Expediente N°0020-2015-PI/TC.

infracción no se encuentra dentro del rango grave o muy grave, la comisión auditora “transfiere la competencia” a la entidad para que evalúe el inicio del procedimiento administrativo disciplinario (PAD), sancione o archive; mientras que las infracciones graves o muy graves son de competencia exclusiva del órgano instructor y sancionador de la CGR y del TSRA<sup>210</sup>.

Las infracciones leves por responsabilidad funcional identificadas en el informe de control, serán sancionadas por los titulares de la Entidad, de acuerdo a su vínculo laboral o contractual al que pertenezca el funcionario o servidor público, las cuales serán materia del PAD<sup>211</sup>. Ello significa que la propia Entidad podrá sancionar a un Comité de Selección y al OEC por responsabilidad disciplinaria y responsabilidad funcional cuando se trate de infracciones leves.

Así pues, de la normativa en mención, se ha advertido que existen supuestos de contenido similar, por ejemplo, la infracción establecida en el inciso b) del artículo 5° del Reglamento de la LSNC, la cual consiste en “Incurrir en la contravención al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público (...)” (el subrayado es nuestro) y la falta contenida en el inciso p) del artículo 85° del Reglamento General de la LSC, que consiste en: “*la doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente*”.

Si bien la responsabilidad disciplinaria tiene carácter laboral y la responsabilidad funcional nace del ejercicio del control gubernamental (distinto fundamento), se requiere un régimen disciplinario más coherente. Como señala la OCDE en una de sus recomendaciones, “*con el fin de reducir aún más la impunidad y proteger los derechos de los acusados, Perú podría considerar mutar a un régimen administrativo disciplinario con un único catálogo de infracciones con sus sanciones correspondientes, y una definición más clara de las jurisdicciones y responsabilidades de SERVIR, la CGR y los tribunales respectivos*”<sup>212</sup>. Ello demuestra que la coexistencia de regímenes disciplinarios podría generar

<sup>210</sup> LIZÁRRAGA GUERRA, Víctor, CAPANI JURADO, Joseph. *Op. Cit*, p.19.

<sup>211</sup> **Artículo 46° de la LSNC señalaba que** “(...) *la sanción de las demás conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional derivadas de los informes de control es de competencia de cada entidad*”.

<sup>212</sup> OCDE. “*Estudio de la OCDE sobre Integridad en el Perú 2016 - Resultados y Recomendaciones preliminares*”, 2018 [Ubicado 1.IV.2018]. Obtenido en: <https://issuu.com/cananticorrupcion/docs/estudio-ocde-sobre-integridad-peru> p.23.

inconsistencias, más aún si éstos se aplican al Comité de Selección y al OEC. Si bien la recomendación de OCDE es unificar ambos regímenes, consideramos que en materia de contrataciones públicas, al ser contratos con un grado mayor de especialización, un régimen disciplinario especial permitiría incrementar la seguridad jurídica y predictibilidad, ya que los funcionarios o servidores públicos sabrían qué conductas son constitutivas de infracciones muy graves, graves y leves, respecto a su actuación en las contrataciones públicas.

En ese sentido, al ser las infracciones leves por responsabilidad funcional competencia de la propia Entidad y considerando que dichas infracciones podrían implicar como elemento esencial un contrato público, creemos que tanto el Tribunal SERVIR y el Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa (TSRA), deben compartir criterios respecto a determinadas conductas que están subsumidas en faltas disciplinarias o infracciones de contenido similar. Según BOYER CARRERA, “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”<sup>213</sup>.

Al respecto, y en concordancia con lo señalado por MOSCOSO Y DOLORIER, debería seguirse el criterio de complementariedad en cada procedimiento, atendiendo el carácter especial que irradia cada uno frente al funcionario o servidor público, y considerar como sentido unificador, el respeto irrestricto a los principios y garantías que la Constitución salvaguarda<sup>214</sup>.

Ahora bien, este conflicto competencial de ambas entidades podría solucionarse con el artículo 5° del Reglamento de la LSNC, el cual establece una especie de prelación en la competencia a fin de evitar *el non bis in ídem*, estableciéndose que cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador por parte de la Contraloría,

---

<sup>213</sup>BOYER CARRERA, JANEYRI. “*El Procedimiento Administrativo Disciplinario: del Crimen y Castigo hacia una política de integridad*”. SABER SERVIR, N°1, 2017, p.39.

<sup>214</sup>RAMIREZ MOSCOSO, Luis y DOLORIER TORRES, Javier. “*La Responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República*”. Lima, Gaceta Jurídica, 2018, p.55.

las entidades no pueden iniciar un PAD, por los mismos hechos y sujetos; además de otros supuestos<sup>215</sup>. Sin embargo, si ambas responsabilidades son distintas en cuanto a su naturaleza y fundamento según lo establecido en el Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA<sup>216</sup>, por qué no coexisten pacíficamente, sino por el contrario, se mantiene la prevalencia de la responsabilidad funcional sobre la responsabilidad disciplinaria.

Por otro lado, las infracciones graves o muy graves establecidas en el Reglamento de la LSNC, en su mayoría, están relacionadas directa o indirectamente a la utilización, gestión o custodia de los recursos públicos. De ello se advierte que, la contratación pública constituye un ámbito importante para el Sistema Nacional de Control. Según la Contraloría, entre las infracciones administrativas más comunes están: “h). Actuar parcializadamente, en contra de los intereses del Estado, en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su cargo, función o comisión, dando lugar a un beneficio ilegal, sea propio o de tercero; n). Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo y a) Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al Estado y.”<sup>217</sup> (el subrayado es nuestro).

Las infracciones antes descritas corresponden a los incisos h) y n) del artículo 7° del Reglamento y al inciso a) del artículo 46° de la LSNC respectivamente. De ello advertimos que, el referido inciso h) del artículo 7°, tiene como condición la afectación de la finalidad pública que se pretende satisfacer a través de contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier

<sup>215</sup> “Los órganos del Sistema, desde el inicio del servicio de control, pueden disponer el impedimento de las entidades para iniciar procedimientos de deslinde de responsabilidades por los hechos específicos materia de su evaluación (...)”.

<sup>216</sup> Establece que la responsabilidad disciplinaria es distinta de la responsabilidad funcional por tener distinto “fundamento” y señala que la responsabilidad disciplinaria no constituye una forma de responsabilidad administrativa.

<sup>217</sup> Nota de Prensa N° 917-2018-CG-GCOC: “*Contraloría sancionó administrativamente a más de mil 600 funcionarios y servidores públicos*”, 2019 [Ubicado el 12 .X. 2019]. Obtenido en: [http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as\\_contraloria/prensa/notas\\_de\\_prensa/2018/lima/np\\_917-2018-cg-gcoc](http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as_contraloria/prensa/notas_de_prensa/2018/lima/np_917-2018-cg-gcoc).

otra operación o procedimiento. De esta manera, los procedimientos de selección<sup>218</sup> reconocidos expresamente en este precepto, son la licitación y la subasta-entendiendo que incluye la subasta inversa electrónica-, sin embargo, contiene un *numerus apertus* cuando establece “cualquier otro procedimiento”, lo que permitirá que dicha infracción se aplique a cualquier procedimiento de selección convocado en una contratación del Estado; siendo requisito indispensable, la contradicción entre el interés público y privado, del cual deberá prevalecer el interés privado. Además, dicha afectación deberá ser consecuencia de la actuación del funcionario o servidor en ejercicio de sus funciones.

Así, el contrato estatal es uno de los elementos esenciales del referido precepto, en tanto este implica diversos procedimientos<sup>219</sup> y métodos de contratación, a través de los cuales la Entidad logra satisfacer su finalidad pública, sin embargo, al tener operaciones complejas, procedimientos de excepción y desconcentración en las operaciones, merece una regulación más específica en las actuaciones del comité de selección y el OEC.

El tipo infractor antes descrito se puede imputar a los miembros de un Comité de Selección y del OEC durante el ejercicio de sus funciones, no obstante, consideramos que esta infracción no es precisa e inequívoca, por cuanto su verbo rector “*actuar parcializadamente*” no se encuentra definido en el Reglamento ni en la LSN. Así, el funcionario o servidor público puede actuar de manera negligente o por falta de conocimiento técnico, sin tener que configurarse el “*accionar parcializado en contra del interés público*”.

En efecto, la aclaración de dicho concepto era necesario, y en atención a que, en el período del 2013 a mayo de 2018, el 33% del total de apelaciones resueltas por el TSRA se encontró relacionado con tal infracción, se procedió a establecer como precedente administrativo de observancia obligatoria, los fundamentos jurídicos necesarios que deberán contener los informes de control ante la observación de auditoría que pretenda imputar tal infracción. Así, el Acuerdo Plenario N°01-2018-CG/TSRA, publicado el 21 de agosto de 2018, señala que un tercio de las

---

<sup>218</sup> Reconocidos como métodos de contratación en el T.U.O. de la Ley N°30225.

<sup>219</sup> Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Simplificada, Subasta Inversa Electrónica, Selección de consultores individuales, Comparación de precios y Contratación directa. (**Artículo 53° del Reglamento de la Ley N°30225**)

apelaciones resueltas por el Tribunal corresponden a esta infracción, mas no establece qué porcentaje de éstas fueron declaradas fundadas.

El Tribunal mediante tal acuerdo plenario ha descrito los elementos del tipo infractor, señalando que para su configuración se requiere de la concurrencia de los mismos. Respecto a la conducta “actuar parcializadamente”, se señala que *“implica necesariamente la **actuación dolosa del servidor o funcionario público de beneficiarse o beneficiar a un tercero**, aspecto que deberá ser evidenciado a través de prueba documental o indiciaria. En tal sentido, deberá acreditarse que el presunto infractor tenía conocimiento suficiente y claro de que con su actuación irregular se beneficia a sí mismo o beneficia a un tercero, en contra del interés público que debe tutelar los actos de la administración pública, descartándose por ende la posibilidad de que haya actuado por un mero error o equivocación<sup>220</sup>”* (el resaltado es nuestro).

En nuestra opinión, los criterios definidos en el precedente antes mencionado, son consecuencia de una tipificación que utiliza como verbo rector un concepto jurídico indeterminado, los cuales son abundantes en la referida normativa, tales como “grave afectación al servicio público”, “perjuicio al Estado”, “actuar con negligencia” o “realizar actos persiguiendo un fin prohibido”. Si bien el uso de conceptos jurídicos indeterminados es admisible en el derecho administrativo sancionador, debido a que resulta imposible alcanzar una posición absoluta de las conductas por su naturaleza misma y la variedad de funciones que cumplen los funcionarios o servidores públicos, estos conceptos deberán ser utilizados siempre que “su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia, y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada”<sup>221</sup>.

Así por ejemplo, en el inciso c) del artículo 9° del Reglamento de la LSNC, se establece como infracción “Actuar con negligencia en el gasto público en forma tal que implique la paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que

---

<sup>220</sup> Numeral 2.2, inciso (i) del Acuerdo Plenario N°01-2018-CG/TSRA.

<sup>221</sup> Fundamento Jurídica 52 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°0012-2002-AI-TC, de fecha 03 de enero de 2003.

*brinda o que se encuentran a cargo de la entidad. Esta infracción es considerada como grave*” (el subrayado es nuestro). El verbo rector “actuar con negligencia” es un concepto jurídico indeterminado, en ese sentido, para que se configure el tipo infractor se deberá identificar cuál de las funciones y obligaciones atribuidas expresa y previamente al funcionario o servidor público se ejerció de modo negligente. Dicha infracción es de contenido similar respecto a la falta disciplinaria establecida en el inciso d) del artículo 85° de la LSC, la cual señala lo siguiente: “d) *La negligencia en el desempeño de las funciones*”.

Para tales efectos, en materia de contrataciones públicas, el Comité de Selección o el OEC, incluso las áreas usuarias de cada entidad, poseen una pluralidad de funciones que deben desempeñar con la debida diligencia, razón por la cual, se tendrá que recurrir al TUO de la Ley N°30225, su Reglamento, las directivas emitidas por OSCE y las normas internas de la propia Entidad para identificar lo antes descrito. En tal sentido, si bien la pluralidad de funciones y obligaciones justifica el uso de conceptos jurídicos indeterminados, ello debería tener un límite, caso contrario, se desnaturalizaría el principio de tipicidad. Así, una “actuación negligente” podría ser desde “registrar en el SEACE una fecha de convocatoria distinta a la del cronograma” hasta la “demora en convocar la sesión de instalación del Comité de Selección”.

Sin perjuicio de ello, el concepto jurídico indeterminado “*actuar con negligencia*” en materia de contrataciones públicas podría generar arbitrariedades, debido a las amplias interpretaciones que podrían utilizar los órganos de control al aplicar la sanción respectiva, considerando que la normativa en contratación pública es diversa y profusa.

El uso de conceptos jurídicos indeterminados no debería tener como consecuencia la imposición de sanciones arbitrarias, sin embargo, de la revisión a las resoluciones del TSRA, se ha advertido que los órganos sancionadores de la Contraloría General, hasta antes de la emisión del precedente respectivo, impusieron sanciones en virtud de informes de control que adolecieron de los fundamentos jurídicos recientemente establecidos al imputar la infracción contenida en el inciso h) del artículo 7° del Reglamento de la LSNC. Si bien el Tribunal ha profundizado en el concepto establecido permitiendo una mejor labor de control a

partir de dicho precedente, es importante desarrollar infracciones que sean redactadas a tal nivel de precisión, que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal<sup>222</sup>, ello en concordancia con lo establecido en el literal d)<sup>223</sup>, inciso 24 del artículo 2° de la Constitución.

A modo de ejemplo, se encuentra la Resolución N° 0088-2017-CG/TSRA.SEGUNDA SALA, contenida en el Expediente N° 436-2015-CG/INSS, el cual resuelve la apelación interpuesta por cuatro administrados que laboraban en Servicio de agua potable y alcantarillado de Arequipa (SEDAPAR)<sup>224</sup>, respecto a la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, la cual se había interpuesto por la presunta comisión de la infracción tipificada en el literal h) del artículo 7° del Reglamento de la LSNC.

En ese sentido, las conductas imputadas eran: “Irregular suscripción de contrato, pago de adelanto directo y pago de adelanto para materiales e insumos, así como, irregular ampliación de plazo N°10”. Respecto a la conducta “irregular suscripción del contrato”, después de un análisis en base al principio de tipicidad, el Tribunal concluye que: *“existe ausencia del elemento de conciencia y voluntad para beneficiar al tercero, advirtiéndose más bien que la falta de diligencia en la que incurrió el administrado señor Sosa Cuayla, Jefe del Departamento de Contrataciones y Adquisiciones, en la revisión de la documentación presentada por el Contratista, nos podría conducir a considerar su actuación como un incumplimiento funcional, en cual no fue materia de imputación como infracción en el presente PAS, no advirtiéndose la concurrencia del citado elemento volitivo de beneficiar al Contratista, en este caso el Consorcio Selva Alegre en contra de los intereses del Estado”*<sup>225</sup>( el subrayado es nuestro).

De ello se vislumbra que, el órgano sancionador no habría valorado el elemento subjetivo de la acción para imponer la sanción, por lo que, consideramos que esto

---

<sup>222</sup> Cfr. Sentencia del 11 de octubre de 2004 obrante en el expediente N° 2192-2004-AA /TC.

<sup>223</sup> “d). Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

<sup>224</sup> Tiene como antecedente el Informe de Control N'010- 2014-2-0263 de 05 de enero de 2015, denominado "Obras ejecutadas e inversiones realizadas por SEDAPAR S.A", emitido por OCI.

<sup>225</sup> Fundamento jurídico 6.24. de la Resolución N° 0088.2017-CG/TSRA.SEGUNDA SALA.

es producto del concepto jurídico indeterminado utilizado para la tipificación, lo que conllevó a una falta de certeza en la descripción de la infracción como consecuencia de la ausencia de requisitos mínimos para su configuración. En ese sentido, si bien el TSRA ha definido los criterios de observancia obligatoria, recordemos que esta es la segunda instancia del procedimiento administrativo sancionador a cargo de la CGR y como tal, el funcionario ha tenido que surcar una primera etapa, generando en el mismo una percepción de inseguridad jurídica.

Por lo expuesto, consideramos que dicho acuerdo plenario permite establecer criterios que desarrollan de manera objetiva la referida infracción, aportando predictibilidad y seguridad jurídica en la labor de control. No obstante, también se demuestra la imprecisión de algunos términos establecidos en el catálogo de infracciones del Reglamento de la LSNC (“actuar con negligencia”, “grave afectación al servicio público”, entre otros), que aún no han sido definidos; y considerando que la mayoría de infracciones están relacionadas al gasto público e incluyen como elemento esencial la contratación estatal, sería factible establecer un régimen disciplinario especial aplicable al Comité de Selección y al OEC, que permita una tipificación inequívoca, clara y específica.

Otro aspecto importante que se debe recalcar, es la cuestionable inconstitucionalidad del artículo 46° de la LSNC. Al respecto, el Tribunal Constitucional (TC), recientemente, ha establecido en la sentencia recaída en el Expediente N°0020-2015-PI/TC, que dicha disposición contiene infracciones imprecisas y genéricas que vulneran los principios de tipicidad o taxatividad reconocidos por el Tribunal Constitucional, el cual ha señalado que se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto cuando una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción que no esté previsto en la ley, mientras que, el principio de tipicidad se vulnera cuando la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión.

Compartimos la posición del TC respecto a la imprecisión y generalidad con la que se ha redactado las infracciones establecidas en la LSNC, y siguiendo a LIZÁRRAGA GUERRA, no existe una adecuada técnica legislativa, en razón que se presentan cláusulas generales que procuran incorporar la mayoría de las

infracciones<sup>226</sup>, sin considerar criterios mínimos para precisar los tipos infractores. Sin bien consideramos que la colaboración reglamentaria es permitida y necesaria, ésta debe contar con un límite que garantice la seguridad jurídica y el debido proceso disciplinario. Así, el párrafo final del artículo 46° señala que “*Mediante reglamento aprobado por resolución del titular, se describen y especifican estas conductas, constitutivas de infracciones graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General*”. Se utiliza una tipificación remisiva expresa, sin embargo, al ser tan generales las infracciones establecidas en la LSNC, el Reglamento “no estaría precisando o especificando tales infracciones, sino que, estaría tipificando nuevas infracciones”<sup>227</sup>, de manera que el reglamento no puede ampliar, ni modificar o retipificar lo establecido en la Ley.

En resumen, el régimen disciplinario aplicable al Comité de Selección y al OEC según lo expuesto, contiene ciertas falencias, pues la coexistencia de los regímenes disciplinarios, la descripción genérica de las infracciones contenidas en la LSNC y el uso de conceptos jurídicos indeterminados en las infracciones establecidas en el Reglamento, de los cuales sólo algunos han sido definidos por el TSRA, podrían generar procedimientos disciplinarios viciados por vulnerar principios y derechos reconocidos en la Constitución.

Asimismo, es importante recalcar la importancia del marco normativo utilizado por los Órganos de Control Institucional (OCI) y la Contraloría General para imputar una conducta constitutiva de infracción a través de los informes de control, más aún si se trata de procesos complejos y especializados como las contrataciones públicas, cuya normativa es profusa y dinámica. El factor humano deberá contar con experiencia técnica pero además con un marco normativo que garantice el respeto de los principios de tipicidad, legalidad y debido procedimiento, a fin de que se generen sanciones consistentes y debidamente motivadas.

Un régimen disciplinario especial dirigido al Comité de Selección y al OEC, coadyuvaría a un control exhaustivo de la misma sin afectar el proceso de

---

<sup>226</sup> LIZÁRRAGA GUERRA, Víctor. *Op. Cit.*, p.106.

<sup>227</sup> Fundamento jurídico N°55 de la Sentencia Constitucional recaída en el Expediente N°0020-2015-PI/TC.

contrataciones públicas, teniendo en cuenta la discrecionalidad que poseen estos dos órganos, la cual se justifica en la eficacia y eficiencia que persiguen las mismas. Dicho régimen podría incluir criterios suficientemente reglados que permitan identificar que actuaciones podrían considerarse desviadas de la normativa respectiva.

Siguiendo a DANÓS ORDOÑEZ, debería establecerse un régimen disciplinario con “la capacidad preventiva suficiente para desalentar la comisión de conductas que afectan el adecuado funcionamiento de la administración pública, a la vez que corregir (sancionar) a los servidores públicos que incumplen sus deberes o violen las prohibiciones, todo ello en equilibrio con el establecimiento de reglas que aseguren el respeto de los derechos constitucionales de los funcionarios y servidores procesados”<sup>228</sup>. Opinión que compartimos, pues el régimen disciplinario actual podría generar incongruencias, más aún si es aplicable a los miembros del Comité de Selección y al OEC, quienes cumplen un rol transversal en la contratación pública efectuada por todos los niveles del Estado.

La justificación de los regímenes disciplinarios especializados, es que los funcionarios bajo el ámbito de aplicación de estos, llevan a cabo actividades con mayor riesgo de afectar los derechos fundamentales, por lo tanto, deben imponer normas de comportamiento más exigente con sanciones correctivas más severas<sup>229</sup>. En ese sentido, la inconducta funcional de algún miembro del Comité de Selección o del OEC, conllevaría a una gestión deficiente del proceso de contratación pública, lo cual implica la pérdida de inversión en el sector privado, y podría generar una disminución en los recursos de cada Entidad, destinados en principio, a brindar servicios públicos que son utilizados por la sociedad, impactando en la calidad de vida de los mismos y vulnerando el principio de la Buena Administración, reconocida implícitamente en el 39° de la Constitución Política.

---

<sup>228</sup> DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “Panorama general de la normativa aplicable sobre Responsabilidad de los Funcionarios Y Servidores Públicos”. 2017 [Ubicado el 17.X. 2017]. Obtenido en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/I-Convenci%C3%B3n-Macro-DR.-JORGE-DANOS-Panorama-general...responsabilidad.pdf>

<sup>229</sup> OCDE. *Op. Cit.* p.199.

Finalmente, consideramos que la creación de un régimen disciplinario especial aplicable al Comité de Selección y al OEC, podría coadyuvar a la lucha contra la corrupción y la eficiencia en la gestión de los recursos públicos, pues creemos que la reestructuración del régimen disciplinario peruano es imprescindible, más aún si organismos internacionales como la OCDE ha identificado la duplicidad de regímenes coexistentes, como un problema que puede afectar potencialmente los derechos de los funcionarios públicos, y generar en estos una percepción de inseguridad jurídica.

### **CONCLUSIONES**

1. El contrato administrativo, en atención a la teoría unitaria, se caracteriza por la presencia de la Administración Pública, que establece exigencias o requisitos previos para el desarrollo del contrato, siendo el administrado el manifestante de su consentimiento respecto a si desea o no adherirse a dichos requerimientos. Estos tienen un sustento constitucional reconocido en el artículo 76º de la Constitución Política del Perú, siendo los principales actores a cargo del proceso de contratación pública: el Comité de Selección y el Órgano encargado de las Contrataciones (OEC).
2. La potestad disciplinaria es aquella que ostenta la Administración Pública como expresión de su *ius puniendi*, mediante la cual, aplica sanciones a los funcionarios o servidores públicos en virtud de la sujeción especial que tienen con ésta, y que es distinta de la potestad sancionadora. La potestad disciplinaria es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico a través de dos regímenes coexistentes: la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado mediante D.S N°040-2014-PCM, así como, la Ley N°27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General y sus modificatorias, además de su Reglamento, aprobado mediante Resolución de Contraloría N°100-2018-CG; siendo aplicable a los funcionarios encargados de las contrataciones estatales.

3. La coexistencia de los regímenes disciplinarios aplicables al Comité de Selección y al OEC, las falencias en la tipificación de las infracciones contenidas en dichos regímenes como la imprecisión de determinadas infracciones o el uso de conceptos jurídicos indeterminados que aún no han sido definidos o que han sido aclarados de manera tardía, podrían generar un riesgo, más aún si son incluidos en normas que limitan derechos y que son aplicables a funcionarios o servidores públicos en materia de contrataciones públicas, que por su especialización y profusa normatividad, poseen un mayor grado de discrecionalidad.

## RECOMENDACIONES

1. Establecer un catálogo de infracciones según su gravedad (muy graves, graves y leves) en relación a las contrataciones públicas que se encuentren bajo el régimen general del T.U.O de la Ley N ° 30225, aprobado mediante D.S N°082-2019-EF; y sus respectivas sanciones. De manera que, las infracciones graves y muy graves relacionadas a la contratación pública bajo este régimen, reconocidas en la Ley N°27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General y su Reglamento, se derogarían, quedando aquellas referidas a otras materias (concesiones, recursos medioambientales, entre otros).
2. La Contraloría General de la República sería el órgano competente de aplicar este régimen disciplinario especial en materia de contrataciones, determinando la responsabilidad funcional por infracciones muy graves, graves y leves. Por lo que, la Entidad no tendría competencia para sancionar las infracciones leves por responsabilidad funcional, encargándose de sancionar únicamente por faltas de carácter laboral.
3. El Consejo Multisectorial de Monitoreo de Contrataciones (CMMC) como órgano adscrito al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), coordinaría con los Órganos de Control Institucional (OCI) de cada Entidad a efectos de remitirles los casos en donde haya detectado indicios de fraude y corrupción en las contrataciones públicas por parte de funcionarios miembros del Comité de Selección o el OEC, y de esta manera establecer patrones de conductas infractoras que podrían ser identificadas posteriormente en otros casos

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

1. MARÍA DIEZ, Manuel. *Derecho Administrativo Tomo I*, Argentina, Ed. OMEBA, 2ªed, 1963.
2. GUZMÁN NAPURÍ, Christian, *La Responsabilidad Administrativa y Funcional*, Lima, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.
3. CAZORLA PRIETO, Luis María. *Temas de derecho administrativo*, Editorial de la Escuela de Inspección Financiera y Tributaria, Madrid, 1969.
4. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *El derecho disciplinario de la función pública*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1990.
5. RETAMOZO LINARES, Alberto. *Procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2015.
6. LORENZO DE MEMBIELA, Juan. *Régimen Disciplinario de los Funcionarios de Carrera*, 2ªed, Navarra, Thomson Aranzadi, 2008.
7. BUSTAMANTE HERNANDEZ Oscar y MORALES CRUZ Armando. *Corrupción Administrativa, Breve contexto y Manual de navegación normativo jurisprudencial*, Bogotá, Fundación Adenauer, 2003.
8. LINARES JARA, Mario. *Contratación Pública, Derecho Local, Internacional y de la Integración*, Lima, Linares Consultores S.A.C, 2013.
9. DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial Ciudad

Argentina, 2004.

10. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*, Madrid, Volumen II, Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres, 1999.
11. RETAMOZO LINARES, Alberto. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Análisis y Comentarios*, Tomo I, Lima, Jurista Editores E.I.R.L, 2011.
12. MORÓN, Juan Carlos y AGUILERA.B, Zita. *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú: Fondo Editorial, 2017.
13. MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general*, 2º ed, Madrid, Iustel, 2009.
14. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2008.
15. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *La contratación estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*, Lima, Gaceta Jurídica, 2016.
16. JALVO, Belén Marina. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Fundamentos y regulación sustantiva*, 3ºed, Madrid, Lex Nova, 2006.
17. LA FUENTE BENACHES, Mercedes. *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos de la Administración del Estado*, Valencia, Editorial Tirant to Blanch, 1996.
18. ABANTO SEVILLA, César, PAITÁN MARTÍNEZ, Javier. *Guía del Régimen del Servicio Civil, Preguntas y Respuestas según los Informes de Servir*, Lima, Gaceta Jurídica, 2018.
19. ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*, 1ºed, Lima, Grijley, 1999.
20. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual de procedimiento administrativo general*, Lima, Pacífico Editores, 2013.
21. RAMIREZ MOSCOSO, Luis y DOLORIER TORRES, Javier. *La Responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República*, Lima, Gaceta Jurídica, 2018.
22. RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *Constitución Política Comentada y su aplicación jurisprudencial*, Lima, JURISTA EDITORES E.I.R.L, 2016.
23. AYALA CALDAS, Jorge Enrique. *Aplicación del Derecho Administrativo*

*en Colombia, su proyección para el presente milenio*, Colombia, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2002.

24. LIZÁRRAGA GUERRA, Víctor. “El Régimen Disciplinario en la Función Pública”, Lima, Gaceta Jurídica, 2013.

### **ENSAYOS EN OBRAS COLECTIVAS O ENCICLOPEDIAS**

1. LEÓN FLORES, Jorge Alfredo. “Diferencias entre la responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad administrativa disciplinaria del funcionario público” en *La Responsabilidad Administrativa Funcional. Diferencias con la comisión de ilícitos penales*. Lima, Gaceta Jurídica, 2018.
2. LIZÁRRAGA GUERRA, Víctor, CAPANI JURADO, Joseph. “Diferencias entre la responsabilidad administrativa (PAD) vs. Responsabilidad administrativa funcional (PAS). La Fuerza de Hulk en el efecto sancionador de la Contraloría” en *La Responsabilidad administrativa funcional. Diferencias con la comisión de ilícitos penales*, Lima, Gaceta Jurídica, 2018.

### **REVISTAS**

1. GONZALES EZPINOSA, Rubén. “El proceso disciplinario en la Administración Pública”, Revista jurídica “Docentia e Investigatio”, Vol. 16, N°1, Lima, 2014.
2. MOLINA MORENO, José Antonio y SANTIAGO PINTOS, Jaime. “El sistema de contratación pública español”, *Revista Aletheia*, N°1, 2015.
3. ORDOÑEZ ENCISO, Nimrob. “La potestad punitiva de la Contraloría General de Perú como garante del principio a la buena administración pública”, XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Perú, 2015.
4. PATRÓN, Pepi. “Ética, lucha contra la corrupción y desarrollo”. En: Pobreza y Desarrollo en el Perú. Informe Anual 2004-2005, OXFAM GB, Lima, 2005.
5. SUMERINDE ENRIQUEZ, Víctor. “El delito de negociación incompatible en el marco de la nueva Ley de Contrataciones del Estado”, Gaceta Penal, N°79, Enero, 2016.
6. MESA PINTO, Marushka Naydú. “Sistema Nacional de Control”. Actualidad Gubernamental, N°76, Instituto Pacífico, Lima, 2015.

7. PAREDES ESPINOZA, Brucy. “*Responsabilidad administrativa de los funcionarios y servidores públicos. Precisiones a través de la Contraloría General de la República*”, Administración Pública & Control, N°3, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
8. SHACK MURO, Jorge Ricardo. “*Tratamiento actual de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control*”, Administración Pública & Control, N°4, Gaceta Jurídica, Lima, 2014.
9. SANTOS LOYOLA, Carlos, “Las Bases Constitucionales de la eficiencia en la contratación administrativa”: En el Derecho Administrativo y la modernización del Estado peruano, GRIJLEY, Lima, 2008.
10. TAFUR SÁNCHEZ, Sergio y MIRANDA MIRANDA, Rodolfo. “*Contratación Estatal: Algunas Reflexiones Generales*”. Derecho & Sociedad, N°29, 2008.
11. SALAZAR CHÁVEZ, Ricardo. “El Concepto y los Factores de los Contratos de la Administración Pública como Referentes Necesarios para el Desarrollo del Sistema de Contratación en el Perú”, Derecho & Sociedad, Grijley, N°29, 2007.
12. TIRADO MARTIN, Richard. “El Laberinto Estatal: Historia, evolución y conceptos de la contratación administrativa en el Perú”, Revista de Derecho Administrativo, N°13, 2013.
13. CASSAGNE, Juan Carlos. “La Contratación Pública: Fronteras, Tensiones e Interrelación con el Derecho Privado en el nuevo escenario contractual”, Derecho & Sociedad, N°44, 2015.
14. GÜECHA MEDINA, Ciro Nolberto. “El Contrato como Acto Administrativo: Una nueva teoría que determina su control de legalidad”. Revista Principia Iuris, N°14, 2010.
15. ZAMBRANO OLIVERA, Elisa; “Algunos apuntes sobre la fase de actos preparatorios en las Contrataciones del Estado”, Círculo de Derecho Administrativo, N°7, 2009.
16. MARTINEZ ZAMORA, Marco Antonio. “Introducción al Contrato Administrativo en el marco del Régimen de Contratación estatal .Una Aproximación a las Prerrogativas Desbordantes de los Contratos que Celebran las entidades en el marco del Régimen de Contratación estatal”. Revista Derecho & Sociedad, N°40, 2013.
17. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El problema jurídico de las sanciones administrativas”, Revista Española de Derecho Administrativo, 1976.

18. GONZALES EZPINOSA, Rubén. “El proceso disciplinario en la Administración Pública”. Lima, Revista jurídica “Docentia e Investigatio”, Vol 16, N°1, 2014.
19. DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública”. *Iust Et Veritas*, N°10, 1995.
20. MONTOYA, Yvan (Coordinador). “Manual de delitos contra la administración pública”. Lima, Idehpucp, 2015.
21. MARTÍNEZ, Juan José, “Entendiendo la reforma del Estado a través del problema de agencia”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N. ° 1, CDA, Lima, 2006.
22. MENDOZA RUBINA, Daniel. “Derecho Administrativo vs. Derecho Laboral. Una aproximación a la doble dimensión del empleo público a cargo del Tribunal del Servicio Civil”. En: *Administración Pública & Control*. N°12, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2014.
23. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS) Y SERVIR. “Guía sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en el sector público. Guía para asesores jurídicos del Estado”. MINJUS, Lima, 2016.
24. OCDE. “*La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z*”. INAP, Madrid, 2011.
25. ROJAS DELGADO, Magali. “*Contrataciones del Estado: ¿Sistema Administrativo? Su relación con el sistema de abastecimiento*”. En: *Administración Pública & Control* N°1, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2014.
26. DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “*Algunos aspectos relevantes de la nueva Ley de Contrataciones del Estado – Entrevista*”. En: *Revista Derecho & Sociedad* N°44, Lima, 2015.
27. SALAZAR MORALES, Diego, ANGLÉS ARENA, Andrea. “*El Diseño Institucional de la Corrupción: Vacíos Regulatorios en Contrataciones Públicas con el Estado. Análisis del Programa Nacional de dotación de materiales educativos del Perú*”. En: *Cuaderno de Investigación* N°10, Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2018.
28. BOYER CARRERA, JANEYRI. “*El Procedimiento Administrativo Disciplinario: del Crimen y Castigo hacia una política de integridad*”. SABER SERVIR, N°1, 2017.

## RECURSOS ELECTRONICOS

1. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, Tomás. “Los contratos del sector público: Concepto, régimen aplicable y clases”, 2017 [Ubicado el 22.X. 2017]. Obtenido en: [http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/contratacion-y-medios-de-las-administraciones-publicas-2013/resumenes-de-contenidos/Leccion\\_1.pdf](http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/contratacion-y-medios-de-las-administraciones-publicas-2013/resumenes-de-contenidos/Leccion_1.pdf).
2. CHILE COMPRA. *Ley N°19.886 de Compras Públicas y Reglamento*, 2017 [Ubicado el 22.X. 2017]. Obtenido en: [http://www.dgmn.cl/transparencia/leyes\\_dgmn/DOC.LEGALES/Ley%2019.886%20Compras%20P%C3%BAlicas%20y%20Reglamento.pdf](http://www.dgmn.cl/transparencia/leyes_dgmn/DOC.LEGALES/Ley%2019.886%20Compras%20P%C3%BAlicas%20y%20Reglamento.pdf)
3. SLANO SAU, Marta. “La Responsabilidad de los Funcionarios. Régimen Disciplinario. Responsabilidad Patrimonial y Penal. Los Delitos de los Funcionarios. Responsabilidad Contable”, 2017 [Ubicado el 22.X. 2017]. Obtenido en: [http://www.dgt.es/Galerias/la-dgt/empleo-publico/oposiciones/doc/2011/TEMA\\_47\\_-\\_Parte\\_General.doc](http://www.dgt.es/Galerias/la-dgt/empleo-publico/oposiciones/doc/2011/TEMA_47_-_Parte_General.doc)
4. DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “Panorama general de la normativa aplicable sobre Responsabilidad de los Funcionarios Y Servidores Públicos”, 2017 [Ubicado el 17.X. 2017]. Obtenido en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/I-Convenci%C3%B3n-Macro-DR.-JORGE-DANOS-Panorama-general...responsabilidad.pdf>
5. BACA ONETO, Sebastian Victor. “¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano”, 2017 [Ubicado el 29.VI 2017]. Obtenido en: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271\\_responsabilidad\\_subjetiva\\_u\\_objetiva\\_en\\_materia\\_sancionadora.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_responsabilidad_subjetiva_u_objetiva_en_materia_sancionadora.pdf).
6. VIDA FERNANDEZ, José. “LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS: CONCEPTO Y ELEMENTOS”, 2017 [Ubicado el 31.VI 2017]. Obtenido en: [http://ocw.uc3m.es/derecho\\_administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion12.pdf](http://ocw.uc3m.es/derecho_administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion12.pdf).
7. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “Guía práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador”, 2018 [Ubicado el 20.IV.2019]. Obtenido en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/09/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-sobre-el-r%C3%A9gimen-disciplinario.pdf>.
8. CONOSCE. “Indicadores del Mercado Estatal-Montos adjudicados expresados en millones de soles (Datos actualizados al 5/11/2019)”, 2019 [Ubicado el 05.XI.2019]. Obtenido en: <http://bi.seace.gob.pe/pentaho/api/repos/%3Apublic%3ACuadro%20de%20>

[Mando%3Acuadro\\_mando.wcdf/generatedContent?userid=public&password=key](http://Mando%3Acuadro_mando.wcdf/generatedContent?userid=public&password=key).

9. LEZAMA, Carlos. "Consejo Multisectorial de Contrataciones garantiza Transparencia". *ANDINA- Agencia Peruana de noticias* (Lima). 2017 [11.XII.2017] Obtenido en: <http://andina.pe/agencia/noticia.aspx?id=589077>.
10. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. "*Informe Ejecutivo Semestral de Gestión. Agosto 2017- Enero 2018*". 2018 [Ubicado el 12 de II del 2018]. Obtenido en: [http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/Informe Ejec Gestion AGO2017-ENE2018.pdf](http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/Informe_Ejec_Gestion_AGO2017-ENE2018.pdf).
11. MENDOZA, Juan. "*Odebrecht y la corrupción*". DIARIO GESTIÓN, 31/12/2016, 2018 [Ubicado el 12 de II del 2018]. Obtenido en: <https://gestion.pe/blog/economia-aplicada/2016/12/odebrecht-y-la-corrupcion-por-juan-mendoza.html?ref=gesr>.
12. OCDE, "*Recomendación del Consejo sobre contratación pública*", Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial, 2018 [Ubicado el 12 de II del 2018]. Obtenido en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>.
13. SØREIDE, Tina. "*Corruption in public procurement. Causes, consequences and cures*". Michelsen Institute, 2018 [Ubicado el 30.VI 2018]. Obtenido en: <https://www.cmi.no/publications/843-corruption-in-public-procurement-causes>.
14. Nota de prensa N° 704-2018-CG-GCOC: "*Contraloría evidenció contratación de profesionales sin Concurso Público para obra de saneamiento en Chiclayo*", 2019 [Ubicado el 22.X. 2019]. Obtenido en: [http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as\\_contraloria/prensa/notas\\_de\\_prensa/2018/lambayeque/np\\_704-2018-cg-gcoc](http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as_contraloria/prensa/notas_de_prensa/2018/lambayeque/np_704-2018-cg-gcoc).
15. Nota de Prensa N° 917-2018-CG-GCOC: "*Contraloría sancionó administrativamente a más de mil 600 funcionarios y servidores públicos*", 2019 [Ubicado el 12 .X. 2019]. Obtenido en: [http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as\\_contraloria/prensa/notas\\_de\\_prensa/2018/lima/np\\_917-2018-cg-gcoc](http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as_contraloria/prensa/notas_de_prensa/2018/lima/np_917-2018-cg-gcoc).

## TESIS

1. ZAVALA MORE, Miluska Desiree. “*Tipología de la nueva clasificación de la potestad sancionadora de la administración pública en el Perú*”. Tesis para optar el título de abogado. Trujillo, U.N.T, 2016.
2. GARCÍA COBIÁN CASTRO, Erika. *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 Idem”*. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional. Lima, P.U.C.P, 2014.
3. DIEZ HERNÁNDEZ, Sandro. *Estructuras de las Redes de Corrupción en los procesos de selección de obras públicas en el sector de Transportes y Comunicaciones entre los años 2005- 2010*. Maestría en Ciencia Política con mención en Gerencia Pública, Lima, P.U.C.P, 2012.
4. DURAND MIRAVAL, Nilton Jhon y DOMINGUEZ PECHE, Tatiana, “*Análisis Descriptivo de la Problemática de las Contrataciones Estatales en el marco del Sistema de Abastecimiento Público*”. Tesis para para optar el grado académico de magister en gestión pública. Lima, U.P.C, p.137.

## NORMAS JURÍDICAS

1. El Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, aprobado mediante Decreto Supremo N°082-2019-EF y el Reglamento de la Ley N°30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
2. La Ley N° 27885, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, sus modificatorias (Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N°27785 y amplía sus facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional y la Ley N°30742, Ley de fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control).
3. Reglamento de Infracciones y Sanciones para la Determinación de la Responsabilidad Administrativa Funcional, aprobada mediante Resolución N°100-218-CG.
4. Ley del Servicio Civil N°30057 y su Reglamento General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

## JURISPRUDENCIA

1. Resolución N°00184-2016-SERVIR-TSC-Primera Sala.
2. Resolución de Gestión de Recursos Humanos N°038-2017-ITP-OGRRHH.

3. Acuerdo Plenario N°01-2013-CG/TSRA.
4. Resolución N° 0088-2017-CG/TSRA.SEGUNDA SALA.