

**PERÚ**Presidencia del  
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional  
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del  
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima,

**INFORME TECNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC**

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**  
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Impedimentos para la contratación de personal bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, Régimen de Contratación Administrativa de Servicios.

Referencia : Oficio N° 000013-2020-PEB-PE.

**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, la Directora Ejecutiva del Proyecto Especial Bicentenario de la Independencia del Perú consulta lo siguiente:

- En el marco de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, no pueden ser contratados bajo el régimen CAS aquel que se encuentre impedido para contratar con el Estado en virtud de lo establecido por el artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

**II. Análisis****Competencias de SERVIR**

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR -a través de una opinión técnica- emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.



## Sobre los impedimentos para contratar bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios

2.4 En principio, es oportuno señalar que la Constitución Política reconoce el derecho a trabajar libremente, con sujeción a la Ley<sup>1</sup>; sin embargo, como cualquier otro derecho, su ejercicio no es irrestricto, puesto que deben observarse las limitaciones que la Ley establece en atención a otros derechos o intereses que también merecen tutela por parte del ordenamiento jurídico.

2.5 Así, en el caso del régimen especial de contrato administrativo de servicios (CAS), el artículo 4° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (en adelante, Reglamento CAS) y modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, señala taxativamente los supuestos de impedimento para contratar en el mencionado régimen:

“(…)

4.1 *No pueden celebrar contratos administrativos de servicios las personas con inhabilitación administrativa o judicial para el ejercicio de la profesión, para contratar con el Estado o para desempeñar función pública.”<sup>2</sup>*

4.2 *Están impedidos de ser contratados bajo el régimen de contratación administrativa de servicios quienes tienen impedimento, expresamente previsto por las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, para ser postores o contratistas y/o para postular, acceder o ejercer el servicio, función o cargo convocado por la entidad pública.”<sup>3</sup>*

2.6 Ahora bien, se puede advertir que el supuesto de impedimento descrito en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento CAS nos remite a las normas del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, TUO de la LCE), pues es esta norma, en su artículo 11° contiene precisamente los impedimentos para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en procesos de contratación pública.

2.7 En consecuencia, en estricta aplicación de lo previsto en el numeral 4.2 del Reglamento CAS, no resulta posible la contratación bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, mediante concurso público, de personal que se encontrara en alguna de las causales de impedimento para ser postores o contratistas, descritas en el artículo 11° del TUO de la LCE, durante el tiempo y respecto del ámbito descrito en dicha norma.

2.8 No obstante lo anterior, resulta relevante tener presente en este punto que el pleno del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), a través de la Sentencia 1087/2020 recaída en la demanda de amparo con expediente N° 03150-2017-PA/TC, tuvo la oportunidad de pronunciarse con relación a la aplicación de los impedimentos para contratar con el Estado desarrollados en el artículo 11° del TUO de la LCE, precisando expresamente lo siguiente:

<sup>1</sup> Numeral 15 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993.

<sup>2</sup> El artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1295, modificado por el Decreto Legislativo 1367, establece las consecuencias de la imposición de las sanciones de destitución o despido, precisando que estas acarrearán la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública y para prestar servicios por cinco (5) años, no pudiendo reingresar a prestar servicios al Estado o a empresa del Estado, bajo cualquier forma o modalidad, por dicho plazo.

<sup>3</sup> Impedimentos para ser postor y/o contratista, regulado por el artículo 11° de la Ley N° 30225.

"(...)

21. *Atendiendo a estos principios, la existencia de restricciones o impedimentos a la participación de ciertas personas naturales o jurídicas, debe entenderse a la luz de que dichas prohibiciones coadyuven al logro o cumplimiento de los mencionados principios. En el presente caso, **se aprecia una tensión entre la libertad de contratación y la potestad del legislador de establecer restricciones a dicho derecho, plasmado concretamente en el impedimento de contratar con el Estado que tiene como destinatario a los familiares de los congresistas, detallados en el artículo 11, inciso "h" de la Ley 30225 (modificado sucesivamente por los Decretos Legislativos 1341 y 1444)**. (negrita y subrayado es nuestro)*
22. *En esa línea, resulta razonable el impedimento si es que la contratación se realiza con el Congreso de la República, pues se trata de la entidad a la que pertenece el congresista y, resulta evidente, sobre la cual puede ejercer influencia directa, generándose suspicacias y notorios conflictos de interés. Este mismo razonamiento puede hacerse extensivo a todos aquellos familiares o parientes de los funcionarios públicos mencionados en el citado artículo 11.1, inciso "a". **Sin embargo, lo mismo no puede predicarse respecto a extender el impedimento a las contrataciones que el cónyuge, conviviente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales señaladas en dicho artículo realicen con cualquier otra entidad estatal**, supuesto respecto al cual se centrará el análisis contenido en los fundamentos 23 a 27 de la presente sentencia. (Negrita y subrayado es nuestro)*

(...)

26. (...)

- Queda claro, entonces, que, a juicio de este Colegiado, las medidas bajo examen no superan el juicio de necesidad y, por consiguiente, no logran sortear el test de proporcionalidad, a consecuencia de lo cual **las normas contenidas en el artículo 11.1, inciso "h" de la Ley 30225 (modificada por el Decreto Legislativo 1444) relativo al impedimento del cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales citadas en el artículo 11.1. a) de la referida norma, para ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas con el Estado, resulta desproporcionada y configura una amenaza de transgresión al derecho a la libre contratación, por lo que corresponde declarar su inaplicación al presente caso**, con las siguientes excepciones: a) conforme se establece en el fundamento 22 supra, la prohibición de contratación con la propia entidad en la que labore dicha persona natural; y b) la excepción que se describe en los fundamentos 28 a 32 infra, relativa al cónyuge, conviviente y parientes cercanos del presidente de la República, las cuales sí se encuentran justificadas. (Negrita y subrayado es nuestro)*
27. *Se advierte, además, que la norma bajo análisis contraviene algunos de los principios que, según la propia ley, deben regir las contrataciones del Estado, tales como el principio de la libre concurrencia (al limitar el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación estatales) y el principio de competencia (pues los procesos de contratación deben incluir disposiciones que*



*permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia).*

"(...)

30. No estamos, en el caso del presidente de la República, frente a una persona natural como las otras mencionadas en el artículo 11.1 inciso "a" bajo análisis, pues a diferencia de estos (congresistas, jueces supremos titulares y miembros de organismos constitucionales autónomos), que ejercen funciones en instituciones públicas claramente delimitadas (Congreso de la República, ministerios, Poder Judicial, organismos constitucionales autónomos), el presidente de la República, al tener la doble condición de jefe de Estado y la de jefe de Gobierno, extiende su ámbito de influencia y poder formal sobre todo el aparato estatal. (subrayado es nuestro)
31. **Siendo así, al cónyuge, conviviente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del presidente de la República, sí puede aplicárseles el impedimento de contratación con el Estado siguiendo la misma la misma lógica de validez del impedimento descrita en el fundamento 22 supra (en el sentido de que al tener un ámbito de influencia sobre todo el aparato estatal, puede ejercer influencia directa y generar suspicacias, además de notorios conflictos de interés), haciéndola extensiva a todas las instituciones del Estado. (Negrita es nuestro)**
32. **De otro lado, también es necesario realizar precisiones respecto a la figura de los vicepresidentes de la República. Conforme al artículo 115 de la Constitución: "Por impedimento temporal o permanente del Presidente de la República, asume sus funciones el Primer Vicepresidente. En defecto de éste, el Segundo Vicepresidente. Por impedimento de ambos, el Presidente del Congreso". Consecuentemente, los vicepresidentes, en cuanto tales, solo ejercerán un rol en el aparato estatal, en cuanto asuman la Presidencia de la República en los supuestos de impedimento temporal o permanente del presidente de la República. Siendo así, este Colegiado, juzga que el mismo razonamiento realizado respecto a lo desproporcionado del impedimento evaluado, descrito en los fundamentos 23 a 27 supra, resulta de aplicación con relación al cónyuge, conviviente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de los vicepresidentes de la República, en tanto estos últimos ostenten el rol como tales." (Negrita es nuestro)**

- 2.9 Así pues, se puede apreciar que el TC ha establecido que la aplicación del artículo 11.1, inciso "h" de la Ley 30225 (modificada por el Decreto Legislativo 1444) relativo al impedimento del cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales citadas en el artículo 11.1. a) de la referida norma, para ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas con el Estado, no supera el test de proporcionalidad, resulta desproporcionada y configura una amenaza de transgresión al derecho a la libre contratación, con excepción del caso del impedimento aplicable al cónyuge,

conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del Presidente de la República, el cual considera que sí resulta acorde al orden constitucional.

2.10 Es así que el TC, en la sentencia reseñada, concluye expresamente lo siguiente:

“(…)

33. ***En base a todo lo expuesto, se observa que las normas contenidas en el artículo 11.1, inciso “h” de la Ley 30225 (modificada por el Decreto Legislativo 1444) relativas al impedimento del cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales citadas en el artículo 11.1. a) de la referida norma, para ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas con el Estado, configuran una amenaza de violación al derecho a la libre contratación, por lo que corresponde declarar su inaplicación al presente caso, con las siguientes excepciones: a) la contratación con la propia entidad en la que labore dicha persona natural; y b) la contratación del cónyuge, conviviente y parientes cercanos del presidente de la República.”***

2.11 En consecuencia, siguiendo el criterio del máximo interprete constitucional, teniendo en cuenta que la aplicación del impedimento para contratar descrito en el numeral 4.2 del Reglamento CAS remite directamente a los impedimentos del artículo 11° del TUO de la LCE, corresponde precisar que el impedimento previsto en el inciso h) del artículo 11.1 de esta norma, relativo al impedimento del cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales citadas en el literal a) del artículo 11.1 de la referida norma, para ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas con el Estado, tampoco puede ser aplicado como un impedimento para contratación bajo el régimen CAS en base al artículo 4.2 del Reglamento CAS, salvo que se presentaran los siguientes supuestos:

- a) Que la contratación del cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad se produjera en la misma entidad en la que personas las descritas en literal a) del artículo 11.1 del TUO de la LCE desarrollan funciones.
- b) Que se trate de la contratación del cónyuge, conviviente y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del presidente de la República.

### III. Conclusiones

- 3.1. El artículo 4° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (en adelante, Reglamento CAS) y modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, señala taxativamente los supuestos de impedimento para contratar en el mencionado régimen.
- 3.2. En estricta aplicación de lo previsto en el numeral 4.2 del Reglamento CAS, no resulta posible la contratación bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, mediante concurso público, de personal que se encontrara en alguna de las causales de impedimento para ser



PERÚ

Presidencia del  
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del  
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

postores o contratistas, descritas en el artículo 11° del TUO de la LCE, durante el tiempo y respecto del ámbito descrito en dicha norma.

2.12 No obstante, siguiendo el criterio del Pleno del Tribunal Constitucional vertido en la Sentencia 1087/2020 (recaída en la demanda de amparo con expediente N° 03150-2017-PA/TC), y teniendo en cuenta que la aplicación del impedimento para contratar descrito en el numeral 4.2 del Reglamento CAS remite directamente a los impedimentos del artículo 11° del TUO de la LCE, corresponde precisar que el impedimento previsto en el inciso h) del artículo 11.1 de esta norma, relativo al impedimento del cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales citadas en el literal a) del artículo 11.1 de la referida norma, para ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas con el Estado, tampoco puede ser aplicado como un impedimento para contratación bajo el régimen CAS en base al artículo 4.2 del Reglamento CAS, salvo que se presentaran los siguientes supuestos:

- c) Que la contratación del cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad se produjera en la misma entidad en la que personas las descritas en literal a) del artículo 11.1 del TUO de la LCE desarrollan funciones.
- d) Que se trate de la contratación del cónyuge, conviviente y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del presidente de la República.

Atentamente,

**DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE**

**CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil  
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ear

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: **NRNHKBI**