

**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 de la Universalización de la Salud"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : a) Impedimentos para contratar bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS).
b) Sobre lo concluido por el OSCE en la Opinión N° 170-2019/DTN de fecha 30 de setiembre de 2019 referida por el consultante

Referencia : Oficio N° 475-2020-VIVIENDA/OGGRH.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Directora General de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento consulta a SERVIR sobre los impedimentos para contratar bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), señalando que habría una contradicción entre lo señalado por este ente rector a través de los Informes Técnicos N° 364-2019-SERVIR/GPGSC y N° 1213-2019-SERVIR/GPGSC, ratificados a través del Informe Técnico N° 1853-2019-SERVIR/GPGSC, y la Opinión N° 170-2019/DTN de fecha 30 de setiembre de 2019, emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

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.

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: CEC3MPB



Sobre lo señalado en los Informes Técnicos N° 364-2019-SERVIR/GPGSC y N° 1213-2019-SERVIR/GPGSC, ratificados a través del Informe Técnico N° 1853-2019-SERVIR/GPGSC

- 2.4 Estando al contexto de la consulta, previamente al pronunciamiento de fondo, resulta oportuno realizar una breve reseña de lo concluido en los Informes Técnicos N° 364-2019-SERVIR/GPGSC y N° 1213-2019-SERVIR/GPGSC.
- 2.5 Así pues, a través del Informe Técnico N° 364-2019-SERVIR/GPGSC se atendió una consulta presentada por la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de Educación en los mismos términos a la que es objeto de análisis en el presente informe, siendo que en dicha oportunidad se arribó a las siguientes conclusiones:

“(…)

3.1 *Las competencias de SERVIR en materia de atención de consultas se limitan a la dilucidación sobre el sentido y alcance de las normas que rigen el SAGRH, por lo que no resultaría posible emitir un pronunciamiento interpretativo sobre el alcance del “ámbito” a que se refieren los supuesto de impedimento descritos en el numeral 11.1 del artículo 11° de la LCE, toda vez que dicha norma no pertenece al SAGRH.*

3.2 *En virtud al literal o) del artículo 52° de la LCE, corresponde al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) absolver las consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas por las Entidades, así como por el sector privado y la sociedad civil, por lo tanto, se recomienda remitir la consulta al OSCE a efectos de dilucidar previamente el alcance del “ámbito” a que se refiere el impedimento descrito en el numeral 11.1 del artículo 11° de la LCE.*

3.3 *A efectos de establecer si el cónyuge, conviviente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de un Congresista de la República se encuentra dentro de los alcances del impedimento descrito en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento CAS¹, es imprescindible establecer previamente de manera fehaciente que dicha persona se encuentra impedida para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en procesos bajo cualquier régimen legal de contratación con el Estado en el mismo ámbito al que pertenece la entidad a la que desea vincularse o se encuentra vinculada bajo el régimen CAS, para lo cual es necesario tener claro cuál sería el ámbito de restricción aplicable a cada una de las personas consideradas en los impedimentos del numeral 11.1 del artículo 11° de la LCE, situación que debe ser dilucidada por el OSCE en ejercicio de sus atribuciones.”*

- 2.6 De esa manera, en el Informe Técnico antes referido se concluyó que a efectos de verificar la configuración del impedimento para ser contratado bajo el régimen CAS descrito en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, publicado el 28 de noviembre de 2008 en el diario oficial El Peruano (en adelante, Reglamento CAS) para el caso del cónyuge, conviviente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de un congresista de la república, resultaba necesario previamente que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en

¹ Es decir, si se encuentra impedida para ser vinculada a través de un contrato CAS con una determinada entidad.



adelante, OSCE) determinara expresamente el ámbito de la restricción aplicable al referido congresista de la república en el marco de lo señalado en los literales a) y h) de la LCE; ello en la medida que dicha disquisición implica un ejercicio interpretativo sobre una norma ajena al SAGRH, respecto de lo cual SERVIR carece de competencia.

- 2.7 Posteriormente, tomando en cuenta las conclusiones vertidas en la Opinión N° 013-2019/DTN con relación a la materia antes mencionada, se emitió el Informe Técnico N° 1213-2019-SERVIR/GPGSC, en el cual se concluyó lo siguiente:

"(...)

3.4 *De acuerdo a lo previsto en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento CAS, 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.*

3.5 *Teniendo en cuenta que de acuerdo al criterio expuesto por el OSCE en la Opinión N° 013-2019/DTN el impedimento aplicable al cónyuge de un(a) congresista de la república para ser postor, contratistas y/o subcontratistas tiene un ámbito de alcance nacional; en aplicación sistemática de lo previsto en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento CAS con lo señalado en el literal h) del numeral 11.1 del artículo 11° de la LCE (en los términos interpretados por OSCE), se concluye que el cónyuge de un congresista de la república también se encontraría impedido de ser contratado bajo el régimen CAS en cualquier entidad del Estado a nivel nacional.*

3.6 *En caso un servidor hubiera sido contratado bajo el régimen CAS pese a encontrarse inmerso en el impedimento descrito en el numeral 4.2 del artículo 4° del reglamento CAS, corresponderá a la entidad proceder a su inmediata desvinculación por infracción a las reglas de acceso al servicio civil, concretamente, por infracción al impedimento antes mencionado."*

Sobre lo concluido por el OSCE en la Opinión N° 170-2019/DTN de fecha 30 de setiembre de 2019 referida por el consultante

- 2.8 En este extremo, es de señalar que a través de la Opinión N° 170-2019/DTN de fecha 30 de setiembre de 2019² el OSCE -en ejercicio de sus competencias- absolvió una consulta de la Municipalidad Distrital de Bellavista planteada en los siguientes términos:

"2.1. El literal e) del numeral 11.1. del artículo 11 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N°082-2019-EF, señala: Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable están impedidos (...) Los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza, servidores públicos con poder de dirección o

² Disponible en:

https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/Legislacion%20y%20Documentos%20Elaborados%20por%20el%20OSCE/Opiniones_2019/170-19%20-%20MUN.DIST.BELLAVISTA.docx

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: CEC3MPB

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

decisión, según la Ley especial de la materia, y los gerentes de las empresas del Estado (...)

Sobre el referido impedimento, se consulta lo siguiente:

- 1. Si un ex funcionario está impedido de postular a un proceso CAS, o ser contratado como CAS, o ser designado como funcionario CAS, durante el citado periodo de doce (12) meses.*
- 2. Si dicho impedimento aplica únicamente en su condición de proveedor en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado o es aplicable para las contrataciones en el marco del Decreto Legislativo 1057."*

- 2.9 Ahora bien, previamente a analizar la respuesta brindada por el OSCE a la consulta antes reseñada, es de suma relevancia tener en cuenta el ámbito de competencia de dicha entidad, así como la delimitación de los alcances de dicha respuesta (teniendo en cuenta los términos en que fue planteada). Así pues, con respecto a su ámbito de competencia, el OSCE -en el segundo párrafo del numeral "I Antecedentes" de la opinión- precisó lo siguiente:

"(...) las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, y el acápite 9 del Anexo 2 del Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF."

- 2.10 Adicionalmente, en dicha opinión se ha señalado expresamente lo siguiente:

"2.1.1 De manera previa corresponde mencionar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas formuladas en términos genéricos referidas al sentido y alcance de la normativa de Contrataciones del Estado, la cual se encuentra conformada por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las normas de carácter obligatorio emitidas por el OSCE; en tal medida, no puede emitir opinión respecto de requisitos, condiciones o impedimentos para celebrar contratos regulados por un marco normativo distinto como es aquel establecido por el D.L. 1057."
(Subrayado y negrita es nuestro)

- 2.11 Finalmente, emitiendo pronunciamiento respecto a la consulta concreta planteada, la Opinión N° 170-2019/DTN concluye lo siguiente:

"(...)
Los impedimentos contemplados en el numeral 11.1, del artículo 11 de la Ley (entre ellos, aquel contemplado en el literal "e") no son aplicables a aquellas contrataciones reguladas por el Decreto Legislativo N° 1057; pues, el alcance de estos se circunscribe a las contrataciones cuyo marco jurídico se desprende del artículo 76 de la Constitución, es decir, a las contrataciones reguladas por la Ley de



Contrataciones del Estado y a aquellas reguladas por regímenes legales o especiales de contratación.” (Énfasis es nuestro).

- 2.12 De lo anterior, se puede apreciar que la conclusión del OSCE se ha establecido claramente dos situaciones:
- a) Que no resulta competente para emitir opinión respecto de requisitos, condiciones o impedimentos para celebrar contratos regulados por un marco normativo distinto como es aquel establecido por el D.L. 1057.
 - b) Que los impedimentos contemplados en el numeral 11.1., del artículo 11 de la Ley (entre ellos, aquel contemplado en el literal “e”) no son aplicables a aquellas contrataciones reguladas por el Decreto Legislativo N°1057.
- 2.13 No obstante, es sumamente relevante tener presente que la conclusión general de OSCE reseñada en el literal b) del numeral precedente se deriva precisamente de su impedimento para emitir pronunciarse con respecto a la aplicación de los impedimentos expresos señalados en normas que corresponden al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.
- 2.14 Es por ello, que OSCE concluye -desde un análisis no sistemático de las normas- que los impedimentos del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°082-2019-EF (en adelante TUO de la LCE), no aplican a contrataciones de naturaleza laboral, como es el caso del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.
- 2.15 Sin perjuicio de lo anterior, es de señalar que si bien ciertamente las normas que desarrollan los impedimentos para ser contratista o postor descritas en el 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) no son pasibles de ser aplicadas de forma analógica (pues ello implicaría una interpretación restrictiva de derechos) ni de forma supletoria (pues no pertenecen a una norma general del SAGRH) como impedimentos para ser contratado bajo regímenes laborales, situación distinta es en el caso de que existiera una disposición imperativa expresa que remita a la aplicación de dichos impedimentos también para un régimen laboral específico, en cuyo caso, su aplicación no se originaría en una aplicación analógica ni supletoria, sino más bien por aplicación del Principio de Legalidad³.
- 2.16 Teniendo claro lo antes expuesto, es pertinente aclarar que a través de los Informes Técnicos N° 364-2019-SERVIR/GPGSC y N° 1213-2019-SERVIR/GPGSC no se ha pretendido sustentar una aplicación supletoria de los impedimentos previstos en el artículo 11° del TUO de la LCE para los servidores sujetos al régimen laboral del D.L. 1057 (CAS), pues -ciertamente- dicha disposición corresponde a una regulación ajena al SAGRH, no correspondiendo por tanto a

³ Es menester señalar en este punto que cualquier cuestionamiento respecto a la constitucionalidad de una norma que tuviera como pretensión su inaplicación, debe ser dirigida a la instancia correspondiente (jurisdiccional), no pudiendo ninguna autoridad administrativa efectuar interpretaciones que deriven en la inaplicación de una disposición legal vigente que contiene una norma imperativa expresa, pues estas carecen de la facultad de control difuso.



SERVIR analizar los alcances y/o interpretación de dicha norma, pues ello deviene en competencia exclusiva del OSCE.

- 2.17 Por el contrario, a través de los informes técnicos antes mencionados SERVIR ha explicado los alcances de la norma imperativa expresa contenida en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (en adelante, Reglamento CAS), en virtud de la cual: *"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.**"*
- 2.18 Así pues, es claro que el impedimento para contratar bajo el régimen CAS a una persona que cuenta con impedimento para ser postor o contratista de acuerdo al artículo 11° del TUO de la LCE (norma que contiene dichos impedimentos) emana de la aplicación directa del numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento CAS (la cual obliga a una remisión al TUO de la LCE), y no así de una aplicación supletoria del artículo 11° del TUO de la LCE.
- 2.19 Inclusive, es precisamente en irrestricto respeto al Principio de Legalidad y Principio de Ejercicio Legítimo del Poder, previstos en los numerales 1.1 y 1.17, respectivamente, del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴ (en adelante, TUO de la LPAG), que a fin de establecer el ámbito de restricción aplicable a cada una de las personas consideradas en los impedimentos del numeral 11.1 del artículo 11° de la LCE⁵ SERVIR ha tomado en cuenta la conclusión arribada por el OSCE en la Opinión N° 013-2019/DTN, lo que permitió determinar el ámbito de restricción específico para el cónyuge, conviviente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de un Congresista de la República.
- 2.20 En consecuencia, con relación a la consulta formulada, ratificamos las conclusiones vertidas en los Informes Técnicos N° 364-2019-SERVIR/GPGSC y N° 1213-2019-SERVIR/GPGSC, debiendo tenerse presente -por tanto- lo siguiente:

- (i) De acuerdo a lo previsto en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento CAS, están impedidos de ser contratados bajo el régimen de contratación administrativa de

⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo"

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. **Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

(...)

1.17 **Principio del ejercicio legítimo del poder.**- La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general."

⁵ Ello con la finalidad de establecer a su vez el ámbito de aplicación del impedimento previsto en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento CAS (pues este remite al artículo 11° del TUO de la LCE, el cual en algunos casos tampoco establece claramente cuál es el ámbito de aplicación de los impedimentos para algunas personas).



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 de la Universalización de la Salud"

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.

- (ii) Los impedimentos para ser postores o contratistas del Estado se encuentran descritos en el artículo 11° del TUO de la LCE; por lo tanto, si una persona se encuentra inmersa en alguno de los impedimentos antes mencionados, por aplicación del numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento CAS, esta se tendría impedimento para ser contratada bajo el régimen laboral del D.L. N° 1057.
- (iii) Lo antes señalado no implica una aplicación supletoria ni analógica de los impedimentos previstos en el artículo 11° del TUO de la LCE a un régimen laboral, pues es el propio reglamento CAS el que dispone dicho impedimento para la contratación.

III. Conclusión

Ratificamos -nuevamente- las conclusiones vertidas en los Informes Técnicos N° 364-2019-SERVIR/GPGSC y N° 1213-2019-SERVIR/GPGSC, debiendo tenerse presente lo señalado en el numeral 2.20 del presente informe técnico.

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\2020

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: CEC3MPB