



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

INFORME TÉCNICO N° 364 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Impedimentos para contratar bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS).

Referencia : Oficio N° 2191-2018-MINEDU/SG-OGRH.

Fecha : Lima, 05 MAR. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de Educación consulta a SERVIR si el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de un Congresista de la República, se encuentran impedidos de contratar bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 con cualquier entidad pública del Poder Ejecutivo.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1. Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2. Siendo SERVIR un órgano 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.
- 2.3. En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante, SAGRH), 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.

Sobre los impedimentos para contratar bajo el régimen de Contrato Administrativo de Servicios

- 2.4. En principio, la Constitución Política reconoce el derecho a trabajar libremente, con sujeción a la Ley¹; 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.

¹ Numeral 15 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

- 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.”²*

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.”³*

- 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 de la Ley N° 30225, Ley de contrataciones del Estado (en adelante, LCE) modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 (publicada en el Diario Oficial el Peruano el 31 de diciembre de 2018), la cual en su artículo 11° contiene los impedimentos para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en procesos de contratación pública.

- 2.7. En esa línea, de acuerdo a los literales a) y h) del numeral 11.1 su artículo 11° de la Ley N° 30225 (modificado por el Decreto Legislativo N° 1444), se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas del estado, bajo cualquier régimen legal de contratación -entre otras- las siguientes personas:

“(…)

a) *El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos, en todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el mismo.*

“(…)

h) *El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes, de acuerdo a los siguientes criterios:*

(i) *Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales a) y b), el impedimento se configura respecto del mismo ámbito y por igual tiempo que los establecidos para cada una de estas.*

“(…)”

- 2.8. Bajo ese marco normativo, se advierte que en virtud a la LCE, tanto el cónyuge, el conviviente como los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de un Congresista de la Republica se encuentran impedidos para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en

² 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.

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





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

procesos bajo cualquier régimen legal de contratación con el Estado, siempre que su intervención se produjera en el mismo ámbito y por igual tiempo que el establecidos para el propio Congresista de la República.

- 2.9. Ahora bien, resulta necesario señalar que ni la LCE ni su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, Reglamento de la LCE) han desarrollado expresamente lo que se entiende por ámbito, ni su alcance para cada una de las personas consideradas en los supuestos de impedimento previstos en el numeral 11.1 del artículo 11° de la LCE.
- 2.10. Frente a ello, es oportuno reiterar que 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.
- 2.11. Sin perjuicio de ello, debe precisarse que de acuerdo al literal o) del artículo 52° de la LCE, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) tiene por función “*Absolver 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 a la 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.
- 2.12. Ello es así, toda vez que para 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 CAS⁴, 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 la OSCE en ejercicio de sus atribuciones.

III. 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 a la 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.

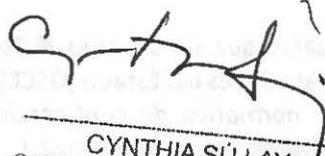
⁴ Es decir, si se encuentra impedida para ser vinculada a través de un contrato CAS con una determinada entidad.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

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 CAS⁵, 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 la OSCE en ejercicio de sus atribuciones.

Atentamente,



CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ear.

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2019.

⁵ Es decir, si se encuentra impedida para ser vinculada a través de un contrato CAS con una determinada entidad.