

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

LIMITACIÓN AL ACCESO EN EL EMPLEO PÚBLICO DEL RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS POR VÍNCULOS DE CONSANGUINIDAD O AFINIDAD, EN APLICACIÓN DE LOS IMPEDIMENTOS REGULADOS POR LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO.

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

AUTORA:

GLORIA DEL CARMEN GUADALUPE RODRIGUEZ VEGA

ASESOR:

PAUL GONZALO PAREDES PALACIOS

CÓDIGO DE LA ALUMNA:

20173479

2021

DEDICATORIA

*A mi hijito, Tato
por ser ese empuje y motivo
para seguir adelante
en cada meta trazada.*

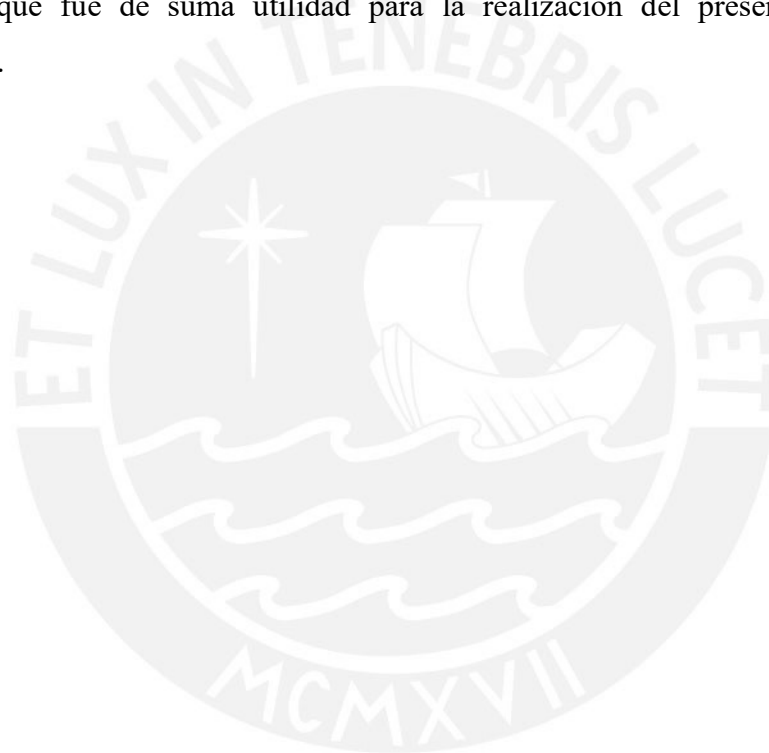
*A mi madre, Gloria,
por su apoyo incondicional y su paciencia,
quien me enseñó que incluso la tarea más grande
se puede lograr si se hace un paso a la vez.*

*También mi padre, César,
quien me enseñó que el mejor conocimiento
que se puede tener es el que se aprende por sí mismo.*

AGRADECIMIENTO

Agradezco principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional, por su bendición en todo el camino trazado; así mismo agradecer la ayuda que muchas personas y colegas me han prestado durante el proceso de investigación y redacción de este trabajo.

A la Pontificia Universidad Católica del Perú por ser la sede de todo el conocimiento adquirido en estos años, a mi asesor Paúl Gonzalo Paredes Palacios, por su acertada orientación, que fue de suma utilidad para la realización del presente trabajo de investigación.



RESUMEN

El presente trabajo de investigación versa sobre el criterio de la Autoridad Nacional del Servicio Civil en su calidad de ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, establecido a través de sus informes técnicos, para aplicar los impedimentos para ser proveedor del Estado establecidos en el artículo 11° de la Ley de Contrataciones del Estado, los cuales son extensivos al cónyuge, conviviente o a sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las autoridades señaladas en el citado artículo, a los servidores que se encuentran bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, determinando que de configurarse este supuesto, es decir, de encontrarse comprendidos en los impedimentos del artículo 11° de la Ley de Contrataciones con el Estado, las entidades públicas deben proceder a su inmediato despido.

Considero que no existe una justificación constitucional razonable para limitar el ejercicio del derecho al trabajo, así como el acceso y permanencia en el empleo público por criterios basados en lazos de consanguinidad o afinidad con persona alguna; y que no podrían aplicarse impedimentos previstos en normas de una contratación pública de bienes y servicios, a un régimen de carácter laboral como el que constituye el régimen laboral de Contratación Administrativa de Servicios, siendo aplicables a este los impedimentos que regulan el servicio civil. Por ello para reforzar mi planteamiento recorro a las distintas fuentes del derecho, la normativa, la jurisprudencia y la doctrina.

PALABRAS CLAVE: Empleo público, Régimen Laboral de Contratación Administrativa de Servicios y Contrataciones con el Estado.

ABSTRACT

This research work deals with the criteria of the National Civil Service Authority in its capacity as the governing body of the Administrative System for the Management of Human Resources of the State, established through its technical reports, to apply the impediments to be a provider of the State established in Article 11 of the State Contracting Law, which are extended to the spouse, partner or their relatives up to the second degree of consanguinity and second degree of affinity of the authorities indicated in the aforementioned article, to the servers who are under the Special Regime for Administrative Contracting of Services, determining that if this assumption is configured, that is, if they are included in the impediments of article 11 of the Law of Contracting with the State, public entities must proceed to their immediate dismissal.

I believe that there is no reasonable constitutional justification for limiting the exercise of the right to work, as well as access and permanence in public employment by criteria based on ties of consanguinity or affinity with any person; and that impediments provided for in the norms of a public procurement of goods and services could not be applied to a labor regime such as that constituted by the labor regime of Administrative Contracting of Services, the impediments that regulate the civil service being applicable to this. Therefore, to reinforce my approach, I go to the different sources of law, regulations, jurisprudence and doctrine.

KEY WORDS: Public employment, Labor Regime for Administrative Contracting of Services and Contracting with the State.

ÍNDICE

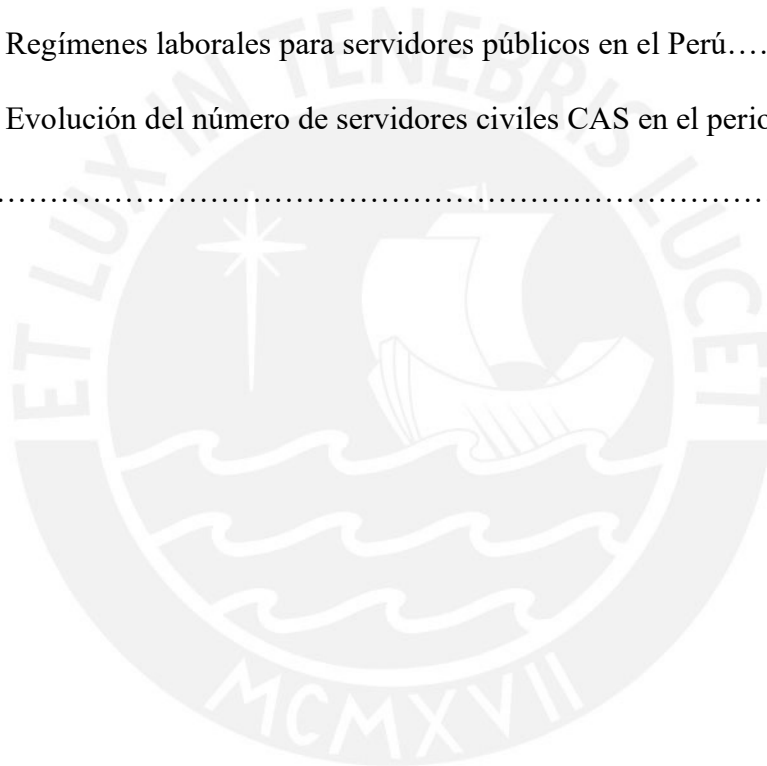
DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	2
RESUMEN	3
ABSTRACT	4
ÍNDICE	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: EL EMPLEO PÚBLICO EN EL PERÚ	10
1.1. Panorama actual del Empleo Público en el Perú.....	10
1.2. El régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios.....	13
CAPÍTULO II: LOS IMPEDIMENTOS PARA LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS ESTABLECIDOS EN LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO	18
2.1. Causales de impedimento por vínculos de consanguineidad o afinidad.....	18
2.2. El bien jurídico que cautelan los impedimentos para contratar con el Estado contemplados en el artículo 11° de la Ley de Contrataciones del Estado.....	20
CAPÍTULO III: LIMITACIÓN AL ACCESO EN EL EMPLEO PÚBLICO EN APLICACIÓN DE LOS IMPEDIMENTOS DE LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO	26
3.1. Posición de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.....	26
3.2. Vulneración en el acceso y permanencia en el Empleo Público en razón de vínculos de consanguineidad y/o afinidad, por la inadecuada aplicación de los impedimentos dispuestos para una contratación civil con el Estado, al régimen laboral CAS.....	30
CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA	41

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO 1: Regímenes laborales para servidores públicos en el Perú.....	11
CUADRO 2: Beneficios laborales del Decreto Legislativo N° 1057.....	16

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1: Regímenes laborales para servidores públicos en el Perú.....	13
GRÁFICO 2: Evolución del número de servidores civiles CAS en el periodo 2009- 2016.....	15



INTRODUCCIÓN

Con fecha 29 de junio de 2008 entró en vigencia el Decreto Legislativo N.º 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, como una solución ante la gran cantidad de personas que laboraban para el Estado bajo la modalidad de “Servicios no Personales”, otorgándoles incipientes derechos laborales de los cuales se veían desprovistos como lo son el reconocimiento del descanso vacacional, el aporte a un fondo previsional y la protección de la seguridad social.

Por otro lado, el 11 de julio de 2014, se publicó la Ley N.º 30225 – Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE), la cual tiene como finalidad el establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras en beneficio de todos los ciudadanos. Es así que, el artículo 11 de la ley referida, comprende en su Capítulo III las Condiciones exigibles a los proveedores, por lo mismo que, establece impedimentos para que, bajo cualquier régimen de contratación aplicable, ciertas autoridades se presenten como participantes, postores y/o contratistas o subcontratistas en todo proceso de contratación pública, no sólo durante su mandato, sino hasta la conclusión de este, estableciendo el ámbito y tiempo de aplicación de estos impedimentos según cada caso concreto.

Asimismo, se extienden estos impedimentos, al cónyuge, convivientes o a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, hasta los doce (12) meses posteriores a la fecha en que dichos funcionarios culminen el ejercicio de su cargo, a los casos de servidores contratados bajo el régimen laboral CAS, encontrando en pronunciamientos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (en adelante,

SERVIR) que se ordena proceder a su inmediata desvinculación por infracción a las reglas de acceso al servicio civil, es decir debían ser inmediatamente despedidos de sus centros laborales por su vinculación o afinidad con estas autoridades.

Es en este contexto, que mediante el presente trabajo de investigación se busca dilucidar si los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, extensivos al cónyuge, conviviente o a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las autoridades señaladas en el literal a) del mismo artículo constituyen una justificación constitucional razonable para limitar el ejercicio del derecho al trabajo, así como el acceso y permanencia en el empleo público como lo considera SERVIR para el caso del régimen laboral CAS.

Así, en el primer capítulo se abordará lo referido al empleo público en el Perú, de manera tal que empezaremos contextualizando al panorama actual del empleo público en el Perú mediante un análisis cuantitativo, mediante el estudio de información estadística, para luego abordar a detalle el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios y su tratamiento legal, como jurisprudencial a través del tiempo.

En el capítulo segundo, se realizará un estudio respecto de los impedimentos para la contratación administrativa de servicios establecidos en la Ley de Contrataciones con el Estado, donde se abordarán las causales de impedimento por vínculos de consanguinidad o afinidad, sin dejar de lado el bien jurídico que cautelan los referidos impedimentos contemplados en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Y como capítulo tercero se hará un estudio de la limitación al derecho al empleo público en aplicación de los impedimentos de la Ley de Contrataciones con el Estado,

realizando un estudio de la posición de la Autoridad Nacional del Servicio Civil respecto de la materia y llegaremos a establecer cuál es la vulneración en el acceso al Empleo Público a raíz de los impedimentos contenidos en la Ley de Contrataciones con el Estado.



CAPÍTULO I: EL EMPLEO PÚBLICO EN EL PERÚ

1.1. PANORAMA ACTUAL DEL EMPLEO PÚBLICO EN EL PERÚ.

Como primer punto en esta investigación, resulta necesario contextualizar y evidenciar mediante un análisis cuantitativo, el panorama del empleo público en nuestro país, así se recurrió a data oficial proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2018: 81), donde se refiere que para el año 2017, en el que se realizó la encuesta: “El Sector Privado concentra el 82,4% (6 millones 208 mil 500 personas) de la población ocupada asalariada del país, mientras que el Sector Público alberga al 17,6% (1 millón 329 mil personas)”.

Es necesario acotar que, en febrero de 2004, entró en vigencia la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, señalando en el artículo I de su Título Preliminar como su finalidad, el establecer los lineamientos generales para promover, consolidar y mantener una administración pública moderna, basada en el respeto al Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana entre otros.

Asimismo, la citada norma señala expresamente que regula la prestación de los servicios personales, subordinados y remunerados entre una entidad de la administración pública y un empleado público, cualquiera sea la clasificación que éste tenga.

Al respecto, Neves Mujica (2003:15) señala que: “son tres los elementos esenciales que deben presentarse para configurar una relación laboral, y que en ausencia de alguno de estos nos encontraríamos ante una relación jurídica de otra naturaleza: prestación personal de servicios, subordinación y remuneración”.

En atención a lo señalado, podemos colegir que el tipo de relación que se suscita entre la administración pública y un empleado público, es una de índole laboral, y por tanto esta se encuentra protegida por el Derecho del Trabajo, siendo esta premisa un pilar importante en la presente investigación.

Así, tenemos que en el informe realizado por la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos y Oficina de Imagen de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (2012:04), se encontró que “los servidores públicos se encuentran contratados bajo 15 regímenes laborales, que implican distintos deberes y derechos, básicamente, en aspectos de remuneración, estabilidad laboral y en la aplicación de sanciones”. Esta es una realidad que a la actualidad es la misma, tal como se muestra en el siguiente cuadro.

Además de los referidos regímenes laborales, encontramos también prestadores de servicios, que mantiene un vínculo civil con las entidades mediante contratos de locación de servicios.

CUADRO 1: Regímenes laborales para servidores públicos en el Perú



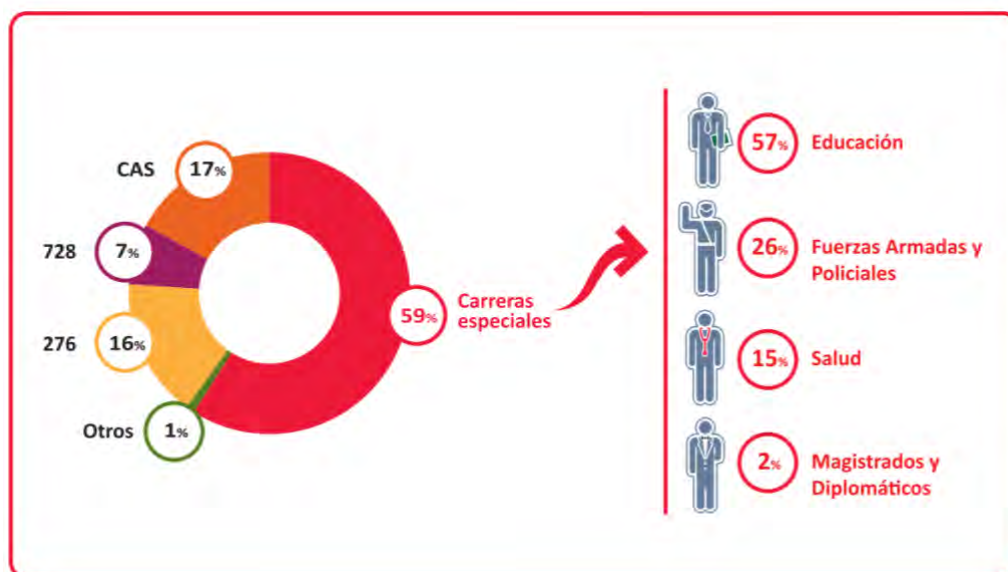
Fuente: Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos y Oficina de Imagen de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

Tal como puede observarse en el Cuadro 1, en nuestro país existen varios regímenes laborales que regulan, cada uno con distintas particularidades, dejando de lado las carreras especiales, tenemos que la relación laboral existente entre los servidores y las entidades públicas, son: i) Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público que es la más antigua, ya que data del año 1984; ii) el Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que encuentra su origen en el año 1991 y es conocido también como Régimen de la actividad privada aplicado al Sector Público; y iii) el Decreto Legislativo N° 1057 – Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios – CAS, el que fue aprobado en el 2008 y modificado en 2012.

Cuantitativamente, la dispersión de los servidores en los distintos regímenes al año 2012, era la siguiente: la mayor parte de los funcionarios la encontramos prestando sus servicios en las carreras especiales donde está el 59% de la fuerza laboral, preponderantemente en educación, seguido de fuerzas armadas y policiales, salud y magistrados y diplomáticos.

Ahora bien, dentro del régimen general, podemos encontrar que la mayor fuerza laboral está en la contratación administrativa de servicios (CAS) con el 17%, seguido del 16% que prestan sus servicios para el Decreto Legislativo N° 276 y en menor proporción con 7% encontramos a los servidores del Régimen de la actividad privada aplicado al Sector Público. Tal como observamos en el siguiente gráfico.

GRÁFICO 1: Regímenes laborales para servidores públicos en el Perú.



Fuente: Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos y Oficina de Recursos Humanos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (2012)

Es así que, con el objetivo de establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, con fecha 3 de julio de 2013, entra en vigencia la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, la cual tiene como finalidad, según lo señalado en el artículo II de su Título Preliminar, que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran es decir de los servidores públicos.

1.2. El régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios.

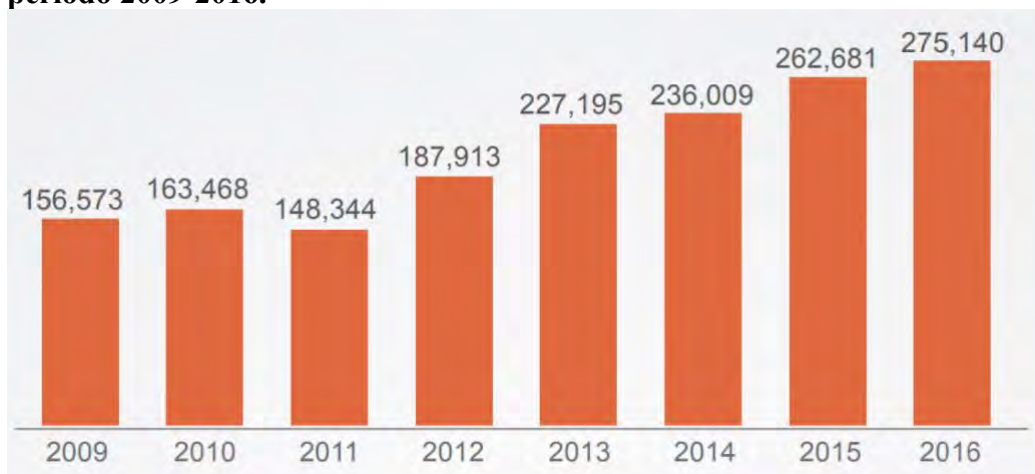
Tal como refiere Díaz Roncal (2017: 183) el Decreto Legislativo N° 1057 que regula la Contratación Administrativa de Servicios tuvo como antecedente normativo a “la propuesta del Informe Final de la Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la administración pública central, constituida en el año 2001, en el tránsito hacia la democracia (después

del gobierno dictatorial de Alberto Fujimori)”, menciona también que la aludida comisión se encargó de realizar una evaluación respecto de las contingencias que ocasionaban los contratos por Servicios No Personales, recordemos que esta era una modalidad contractual empleada para generar un vínculo personal donde se realizaban servicios subordinados, similar a la locación de servicios.

Fue en este contexto que, con fecha 29 de junio del 2008, entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (en adelante, CAS), como una aparente solución ante la gran cantidad de personas que laboraban para el Estado bajo la modalidad de Servicios no Personales, con un carácter de temporalidad, de modo tal que se les otorgue incipientes derechos laborales de los cuales se veían desprovistos.

Tal como señala la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR (2017), en diciembre del año 2016 existía un aproximado de 275 mil servidores públicos bajo el régimen CAS, que prestaban sus servicios en los tres niveles de gobierno, así también mediante el Gráfico 2, se muestra como desde el número de servidores contratados bajo el régimen CAS ha venido creciendo en el período 2009 – 2016, pues para el 2009 habían 156 573 servidores públicos bajo el régimen CAS, cifra que fue en aumento, hasta llegar al 2016 con una cifra equivalente a 275 140 servidores. Una cifra bastante alta, ya que, si recordamos a lo expuesto en el GRÁFICO 1, los servidores contratados bajo el régimen CAS son el segundo grupo más numeroso después de los servidores públicos sujetos a regímenes de carreras especiales.

GRÁFICO 2: Evolución del número de servidores civiles CAS en el periodo 2009-2016.



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Planilla Electrónica (diciembre de 2009 - diciembre de 2016).

Elaboración: Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos y Oficina de Imagen de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

Tal como resalta Céspedes Camacho (2019) a esta gran cantidad de servidores públicos, la norma les reconoce beneficios laborales tales como, el derecho a percibir no menos de una remuneración mínima vital legal que a la fecha asciende a S/ 930.00 como contraprestación por su trabajo realizado en una jornada que no puede superar las 8 horas diarias o 48 semanales, y así por cada año de servicios gozarán del descanso vacacional de 30 días calendarios, para los meses de julio y diciembre se les otorga aguinaldo que asciende a la suma de S/ 300.00, también gozan del derecho a la seguridad social en sus dos manifestaciones, la prestación de salud y el aporte a un fondo previsional, así también tienen el derecho a la protección de su seguridad y salud en el trabajo, así también, en el caso de desarrollar trabajos que sean considerados trabajos de riesgo, deberán estar protegidos por el seguro complementario de trabajo de riesgo, estos derechos laborales se detallan en el siguiente cuadro.

CUADRO 2: Beneficios laborales del Decreto Legislativo N° 1057

Beneficio laboral	D. Leg. N° 1057 (CAS)
Remuneración mínima	Sí
Vacaciones remuneradas	30 días por cada año de servicios
Aguinaldo	S/ 300 en Fiestas Patrias y Navidad (según lo establecido en las leyes anuales de presupuesto del sector público)
Seguro de salud	Afiliado regular a ESSALUD (base máxima de aporte: 30% de 1 UIT)
Afiliación a sistema de pensiones	Sí (sistema nacional de pensiones o sistema privado de pensiones)
Jornada laboral máxima	8 horas diarias o 48 semanales
Descanso semanal	24 horas consecutivas como mínimo
Refrigerio	Sí
Licencias con goce de haber	Por maternidad / paternidad y otras según la regulación laboral general
Seguridad y salud en el trabajo	Se les aplica la regulación general correspondiente (Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo)
Libertad sindical	Sí
Seguro complementario de trabajo de riesgo	Cuando corresponda según la actividad realizada

Fuente: *Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR (2017).*

No obstante, Céspedes Camacho (2019) precisa que existe vulneración a los derechos laborales de los trabajadores sujetos al régimen laboral CAS, pues, hay una afectación a la permanencia de los trabajadores contratados para labores permanentes y que tienen más de un año de servicios, pierden la protección establecida por la Ley N° 24041, ya que esta es aplicable a los contratados bajo el Decreto Legislativo N° 276, del mismo modo existe afectación en la incorporación a la carrera administrativa, de la que son sujetos los servidores públicos que hayan sido contratados por más de tres años consecutivos para realizar labores permanentes. Así también, a los trabajadores CAS no se les reconoce algunos derechos económicos del régimen laboral común, entre ellos la compensación por tiempo de servicios, las gratificaciones, y la indemnización por despido arbitrario, que, por tratarse de contratos temporales, se pagará únicamente las remuneraciones dejadas de percibir por el tiempo que falte para cumplir el contrato. Por la ya invocada causa de la

temporalidad, hay también afectación a los derechos colectivos, tales como la sindicación, negociación colectiva y el de huelga.

Es por lo señalado que, el 8 de enero de 2010, más de 5,000 ciudadanos interpusieron una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1057, por considerar que su contenido vulneraba nuestra Constitución, litis que concluyó con un fallo determinante para cambiar la dimensión jurídica del régimen laboral CAS: el Tribunal Constitucional, supremo interprete de la Constitución, lo reconoció como un régimen especial de contratación laboral para el sector público, disponiendo además que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte la regulación necesaria para complementar el citado Decreto Legislativo.

En este contexto, el 07 de abril de 2012, entra en vigencia la Ley 29849 – Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, se reconoce al régimen laboral CAS como una modalidad especial de contratación laboral del Estado, con toda la protección laboral que ello implica, determinando además que su acceso es, obligatoriamente, mediante concurso público de méritos.

CAPÍTULO II: LOS IMPEDIMENTOS PARA LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS ESTABLECIDOS EN LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO.

2.1. Causales de impedimento por vínculos de consanguinidad o afinidad.

El Texto Único Ordenado (en adelante, TUO) de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, ha establecido en su artículo 11 una serie de condiciones que son exigibles a los proveedores para efectivizar contrataciones con el Estado. Dichas condiciones exigibles contempladas en el TUO, están expresadas en aquellos impedimentos para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable.

En lo que se refiere al impedimento por vínculos de consanguinidad o afinidad, cabe precisar que el literal h) del artículo 11 del TUO prescribe que el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes (como el Presidente y Vicepresidentes de la República, Congresistas, Jueces Supremos, Gobernadores, Vicegobernadores y Consejeros de los Gobiernos Regionales, y, en general, los funcionarios y servidores públicos y los trabajadores de las empresas del Estado) están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en las contrataciones del Estado.

Este impedimento se fundamenta y explica en los diversos efectos jurídicos que produce la extensión jurídica de la familia a través de las relaciones de parentesco. Al respecto, Varsi Rospigliosi (2011: 150) define al parentesco como aquella relación jurídica o “vínculo existente entre personas que pertenecen a una misma familia. Es aquel establecido entre todas aquellas personas que comparten vínculos sanguíneos o de afinidad”. Sobre el

particular, Varsi Rospigliosi (2013: 51) añade que “los efectos del parentesco son multidisciplinarios”, en el entendido que, el parentesco tiene alcance y efectos en la totalidad del ordenamiento jurídico, sin restringirse solo al dominio que corresponde al derecho civil, pues sus efectos jurídicos influyen también en el ámbito del derecho penal, procesal, previsional, etcétera.

Por su parte, Rodríguez Iturri (2018: 20) refiere que “en materia de parentesco, nuestro Código Civil admite dos tipos: el consanguíneo y el parentesco por afinidad”. Asimismo, incluye en las relaciones de parentesco a la figura de la adopción, toda vez que, a esta se le puede considerar como un símil de la relación familiar denominada consanguínea, resultando obvio para el autor mencionado que la adopción produzca parentesco.

Con respecto al parentesco consanguíneo, el artículo 236 del Código Civil prescribe que es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común.

En segundo lugar, el parentesco por afinidad está definido por el matrimonio, puesto que, como menciona el artículo 237 del referido código, el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro, en otras palabras, cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.

En este extremo, es oportuno subrayar que, la última parte del mencionado artículo 237 regula que la afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce, y subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el excónyuge.

Por último, el artículo 238 del Código Civil regula que la adopción es fuente de parentesco dentro de los alcances de esta institución. En relación a este tercer

tipo de parentesco, Rodríguez (2018: 23) enfatiza que, en primer término, la adopción representa “una medida definitiva de amparo familiar” cuyo sustento principalmente es la buena fe en beneficio del adoptado; sin olvidar que, el adoptado asume no solo los derechos, sino que además asume las obligaciones inherentes del hijo matrimonial, a través de un vínculo legal.

En resumen, Varsi (2011: 150) entiende que “el parentesco produce efectos jurídicos imponiendo deberes, concediendo derechos y fijando determinadas restricciones, así como limitaciones”.

2.2. El bien jurídico que cautelan los impedimentos para contratar con el Estado contemplados en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Es importante empezar acotando que, el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (2019), establece que el órgano encargado de resolver las controversias que se susciten entre las distintas Entidades del Estado y los postores a un proceso de selección en última instancia administrativa, así como de aplicar sanciones a proveedores, postores y contratistas por la comisión de infracciones a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es el Tribunal de Contrataciones con el Estado, circunscribiendo con lo antes señalado la jurisdicción dentro de la cual ejerce sus funciones.

Asimismo, en el precitado artículo se determina que aquellos acuerdos adoptados en Sala Plena por el Tribunal de Contrataciones con el Estado constituyen precedentes de observancia obligatoria; y que las resoluciones que

emitan las salas del Tribunal de Contrataciones con el Estado deben guardar criterios de predictibilidad.

Sobre este particular, el Tribunal Constitucional (2002), mediante los fundamentos del 2 al 4, de la Acción de Inconstitucionalidad recaídos en la Sentencia 0016-2002-AI/TC, vincula el principio de predictibilidad con el de seguridad jurídica mimetizándolos. Les reconoce, dentro de su potestad como máximo intérprete de la Constitución, un rango constitucional y el formar parte consubstancial del Estado de Derecho, toda vez que considera que la predictibilidad - predictibilidad - de las conductas del Estado ante supuestos ya determinados por el Derecho, garantizan que no se comentan arbitrariedades.

En el mismo sentido, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, en el artículo IV del Título Preliminar, que aborda los principios del procedimiento administrativo, señala en ocasión al principio de predictibilidad en el numeral 15 del artículo primero, que en virtud de este la autoridad administrativa deberá brindar a los administrados “información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que, a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá”.

Dicho lo anterior, corresponde considerar lo resuelto por el Tribunal de Contrataciones con el Estado para delimitar ¿cuál es el bien jurídico que se cautela a través de los impedimentos para contratar con el Estado contemplados en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado?

Así, encontramos el pronunciamiento de la segunda sala del Tribunal de Contrataciones con el Estado, mediante la Resolución N° 0340-2019-TCE-S2 en el Procedimiento Administrativo Sancionador generado contra la señora

Tania Lisset Bartra Barriga (2019), contenido en el Expediente N° 715/2018.TCE, por presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando incurso en cualquiera de los impedimentos previstos en la Ley, en el marco del contrato perfeccionado mediante la Orden de Servicio N° 596-2016 del 27 de mayo de 2016, emitida por la Unidad Ejecutora 120: Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos del Ministerio de Educación.

Se señala en el considerando cuarto de la fundamentación que, el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones con el Estado consagra como regla general la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de contratación pública, en observancia de los principios de libre concurrencia y de competencia establecidos en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado- literales a) y e) respectivamente - por lo que, a efectos de garantizarlos, la norma ha previsto supuestos que establecen limitaciones para ser participantes, postores y/o contratistas del Estado señalados taxativamente en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que su participación en los procesos podría afectar “la transparencia, imparcialidad y libre competencia con que se debe obrar en ellos, vista la naturaleza de las funciones o labores que cumplen o cumplieron o por la condición que ostentan dichas personas, sus representantes o participacioncitas”.

En el mismo sentido, la Resolución N° 1428-2019-TCE-S1, emitida en sesión de fecha 31 de mayo de 2019, por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones con el Estado sobre el Expediente N° 4011/2018.TCE, señala en el numeral 6 de su Análisis, que, en materia de contrataciones con el Estado, se debe considerar como regla general, la pluralidad de participantes en los

procesos de contratación consagrado en el principio de libertad de concurrencia previsto en el literal a) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, en el mismo numeral, la citada Resolución señala que, para garantizar la libertad de concurrencia en los procesos de contratación, así como para garantizar la igualdad de trato, el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado señala una serie de impedimentos para salvaguardar los principios mencionados, cuya vulneración pudiese originar situaciones de “injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de intereses de ciertas personas”, y con esto generar dudas sobre la objetividad e imparcialidad con que deben llevarse a cabo los procesos de selección en el Estado.

Asimismo, en la Resolución N° 1428-2019-TCE-S1, desarrolla en sus criterios de gradualidad para la imposición de la sanción - numeral 19 literal c) – el “Daño causado”, señalando que la contratista materia del procedimiento administrativo sancionador que desarrolla afectó, al inobservar los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, la finalidad de la normativa de contratación pública, toda vez que estos impedimentos buscan garantizar la libertad de concurrencia y competencia en los procesos de contratación, y la igualdad de trato en los mismos.

De otro lado, el literal b) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado señala como función del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, el efectuar acciones de supervisión de oficio o de forma aleatoria, sobre el cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en los distintos procedimientos de contrataciones con el Estado, y disponer la adopción de las medidas de corresponder.

En atención a lo indicado, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala en su Segunda Disposición Complementaria Final que “el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado adopta las medidas necesarias para la supervisión de las contrataciones, emitiendo resoluciones, pronunciamientos, entre otros”. Asimismo, la citada norma señala que, lo dispuesto en las acciones de supervisión por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado es de obligatorio cumplimiento.

Es así que, a fin de determinar el bien jurídico protegido por el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, en virtud de lo señalado en el párrafo precedente, corresponde que reparamos en lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, DNT-OSCE) en el numeral 2.1.2 de su Opinión N° 013-2019/DTN de fecha 21 de enero de 2019, donde desarrollan los principios que inspiran el sistema de contratación estatal: principio de Libertad de concurrencia (sobre este, la DNT-OSCE señala que se encuentra prohibidas la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores); Principio de Igualdad de Trato (sobre este principio, la DNT-OSCE establece que queda prohibida la existencia de privilegios, ventajas y el trato discriminatorio manifiesto o encubierto); Principio de Transparencia (en referencia a este principio, la DNT-OSCE señala que las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad); y de Competencia, sobre este principio la DNT-OSCE señala, que en los procesos de contratación se

deben incluir disposiciones que permitan que existan de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público, quedando prohibidas las prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

De lo señalado en las resoluciones analizadas, así como en el pronunciamiento de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado podemos colegir que, el bien jurídico protegido con los impedimentos del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, es el respeto a los principios de Libre Concurrencia, de Competencia, de Igualdad de Trato y de Transparencia consagrados en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, debiendo precisar que, estos principios cautelan que no existan privilegios, injerencias, ventajas, o conflictos de intereses que beneficien a ciertos postores con lo cual se vulneren lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, pudiéndose generar además en la ciudadanía dudas sobre el correcto desarrollo de los procesos de selección en el Estado.

CAPÍTULO III: LIMITACIÓN AL ACCESO EN EL EMPLEO PÚBLICO EN APLICACIÓN DE LOS IMPEDIMENTOS DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

3.1. Posición de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (transcendencia)

La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, de acuerdo a su norma de creación, el Decreto Legislativo N° 1023, es el organismo técnico especializado encargado de la rectoría del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante, SAGRH) del Estado, que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, y cuya finalidad es la de contribuir a la mejora continua de la administración del Estado a través del fortalecimiento del servicio civil. Bajo este marco, SERVIR tiene como función emitir opinión técnica en las materias que son de su competencia, entre otras funciones.

En ese sentido, en observancia de las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1023, SERVIR ha cumplido con absolver múltiples consultas que las entidades públicas han planteado con respecto al impedimento para contratar bajo el régimen CAS prescrito en el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que, a la letra, establece lo siguiente:

“Artículo 4.- Impedimentos para contratar y prohibición de doble percepción

(...) 4.2. Están impedidos de ser contratados bajo el régimen de contratación administrativa de servicios quienes tienen impedimento para ser postores o contratistas, expresamente previsto por las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.”

Esta disposición, según explica la Autoridad Nacional del Servicio Civil (2020) en el numeral 2.5 del Informe Técnico N° 1385-2018-SERVIR-GPGSC, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, que:

fue desarrollada bajo el contexto en el cual se entendía que el régimen de los Contratos Administrativos de Servicio (...) era compatible con el marco legal de los contratos administrativos, y que, por ende, debía regularse en concordancia con algunas estipulaciones relacionadas a las restricciones e impedimentos para contratar con el Estado, señaladas en la Ley de Contrataciones del Estado (...).

Ahora bien, debe entenderse que los impedimentos para ser postores o contratistas, referidos en el citado numeral 4.2, se encuentran taxativamente previstos en los literales contenidos en el numeral 11.1 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, de entre los que podemos encontrar al impedimento por vínculos de consanguinidad o afinidad. El literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO prescribe lo siguiente:

“Artículo 11. Impedimento

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5, las siguientes personas:

(...)

h) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes [el Presidente y Vicepresidentes de la República,

Congresistas, Jueces Supremos, Gobernadores, Vicegobernadores y Consejeros de los Gobiernos Regionales, y, en general, los funcionarios, empleados de confianza y servidores públicos] (...)”.

Sobre este extremo, cabe precisar que la consulta recurrente de las entidades decantaba en la posibilidad de no aplicar los impedimentos regulados en el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado a la contratación de personal mediante el régimen CAS; sin embargo, SERVIR ha emitido opinión indicando en diversos informes técnicos su posición al respecto, indicando que la aplicación de los mencionados impedimentos no se originaría en una aplicación analógica ni supletoria de la ley, sino más bien, por mera aplicación del Principio de Legalidad.

Es preciso citar el Informe Técnico N° 001913-2020-SERVIR-GPGSC, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR, que en su numeral 2.15 establece la siguiente posición:

2.15 (...) 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.”

Precisamente, SERVIR fundamenta su posición en la aplicación del Principio de Legalidad, aduciendo 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 Ley de Contrataciones del Estado) resulta de la aplicación directa del numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento del Decreto Legislativo que regula el régimen CAS.

Bajo esa línea de pensamiento, la Autoridad Nacional del Servicio Civil , (2019) establece en la quinta conclusión del Informe Técnico N° 001213-2019-SERVIR-GPGSC que, de ser el caso, si

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 (...).

Asimismo, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (2020) expresa en el numeral 2.4 del Informe Técnico N° 000656-2020-SERVIR-GPGSC que, aun cuando el numeral 15 del artículo 2 de la Constitución Política reconoce el derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley; no debemos desconocer que, como cualquier otro derecho, su ejercicio no es irrestricto, debido a que deben observarse las limitaciones que puede establecer la ley para proteger otros derechos o intereses que también merecen tutela por parte del ordenamiento jurídico.

3.2. Vulneración en el acceso y permanencia en el Empleo Público en razón de vínculos de consanguinidad y/o afinidad, por la inadecuada aplicación de los impedimentos dispuestos para una contratación civil con el Estado, al régimen laboral CAS.

Tal como mencionamos en acápite anteriores, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, regula la prestación de los servicios personales, subordinados y remunerados entre una entidad de la administración pública y un empleado público, por lo cual, el tipo de relación que se suscita entre la administración pública y el empleado público, es una de índole laboral, como la que por ejemplo se genera bajo el régimen CAS.

El acceso al Empleo Público en cualquiera de los regímenes del Sector Público, se realiza en función a un concurso público de méritos, el cual se desarrolla bajo las disposiciones que emite SERVIR sobre la materia¹, y en observancia del principio de Mérito y Capacidad, normado mediante el Artículo 7 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el cual sostiene que el acceso al Empleo Público se fundamenta en el mérito y la capacidad de los postulantes; y en el caso de la permanencia en el Empleo Público al desempeño del personal de la administración pública.

Cabe precisar, lo señalado por Maldonado (2015) en relación al proceso de selección establecido por SERVIR, que tiene por finalidad garantizar que las personas que ingresen al servicio sean las más idóneas para el puesto sobre la base del mérito, competencia y transparencia; garantizando, a su vez, el acceso a la función pública.

¹ SERVIR establece en el numeral 3.3.1 del inciso 3.3 del artículo 3 de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil que la gestión de la incorporación al Servicio Civil consta de cuatro etapas: Selección, vinculación, inducción y periodo de prueba.

Asimismo, corresponde denotar los principios contenidos en los artículos 3 y 8 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, los mismos que son el de Imparcialidad y de Derecho Laboral. En virtud del primero de estos, la función pública y la prestación de servicios públicos se ejercen sin discriminar a las personas y sin realizar diferencias; y en relación al segundo, las relaciones individuales y colectivas del Empleo Público, se rigen por los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, debiéndose procurar soluciones de consenso y equilibrio en el Sector Público.

En tal sentido, de lo señalado podemos colegir que, en el Empleo Público - al cual como hemos señalado se accede en base a un concurso público de méritos que permite ocupar una plaza de carácter laboral en el Sector Público - no puede existir discriminación ni diferencias de ninguna índole como lo son los vínculos de consanguinidad o afinidad de un servidor con algún funcionario de alto nivel, siempre que su acceso al Empleo Público se haya dado en observancia del principio de Mérito y Capacidad mencionado en párrafos precedentes.

Pero ¿qué suscita entonces nuestra afirmación de que se está vulnerando el acceso y permanencia en el Empleo Público por vínculos de consanguinidad y/o afinidad?

Con fecha 05 de agosto de 2019, SERVIR a través de su Informe Técnico 1213-2019-SERVIR/GPGSC, se pronuncia sobre los impedimentos para contratar bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 – CAS, realizando una conjetura a la que denominan “aplicación sistemática” entre: a)

la Opinión N° 013-2019/DTN de la DTN – OSCE; y b) el numeral 4.2 del artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM de fecha 25 de noviembre de 2008, y modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM de fecha 27 de julio de 2011.

En el citado Informe Técnico concluyen, basándose en lo opinado por la DNT-OSCE, que si 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 del Decreto Legislativo N° 1057 que señala:

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,

Corresponde a la entidad proceder a su inmediata desvinculación – es decir inmediato despido- por considerar que infringen las reglas al acceso al servicio civil, lo cual consideramos atentatorio al derecho al acceso y permanencia de los servidores en el Empleo Público.

Ahora bien, mediante la Opinión N° 013-2019/DTN, la DNT - OSCE interpreta lo dispuesto en los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la LCE, precisando que los impedimentos de la LCE se basan en dos criterios de aplicación: el ámbito y el tiempo; y que por tanto en virtud de lo señalado en el literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la LCE, los conyugues, convivientes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad con altos funcionarios previstos en el citado artículo, se encuentran impedidos

de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en toda contratación pública a nivel nacional.

Habiendo podido revisar el texto completo de la Opinión N° 013-2019/DTN, está no menciona que los impedimentos del artículo 11 de la LCE sean extensivos a contrataciones de índole laboral, por el contrario, en su numeral 2.1.1 se señala que las consultas que absuelve en sus Opiniones el OSCE son referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, precisando además que estas están formuladas de manera general, sin hacer alusión a situaciones concretas o específicas, con lo cual podemos colegir que la vinculación de los impedimentos de la LCE al régimen laboral de contratación administrativa de servicios CAS, ha sido acogida por SERVIR de mutuo propio.

Reforzando lo señalado en el párrafo precedente, el 2.1.2 de la Opinión de OSCE antes citada, señala que dentro del ordenamiento jurídico nacional rige el principio de Inaplicabilidad por Analogía de las Normas que establecen Excepciones o Restringen Derechos², en virtud del cual los impedimentos para ser participantes, postores, contratista y/o subcontratista del Estado, deben estar taxativamente establecidos en la ley, no pudiendo ser aplicados a supuestos fuera de los previstos en la normativa de contrataciones del Estado.

Lo expuesto evidencia que, lo establecido por SERVIR en el Informe Técnico 1213-2019-SERVIR/GPGSC, configura una aplicación por analogía de los impedimentos señalados en el artículo 11 de la LCE para una contratación civil con el Estado, a una contratación de naturaleza laboral, lo cual en virtud del

² Principio recogido en el numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prevé: "El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos"; y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil que señala "La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía".

principio desarrollado en el párrafo precedente se encuentra proscrito por nuestra legislación.

Asimismo, SERVIR en el Informe Técnico N° 1213-2019-SERVIR/GPGSC, sólo aplica los impedimentos de la LCE al régimen laboral CAS, sin pronunciarse si estos serían aplicables también a los Decretos Legislativos N°276 y/o 728, siendo estos tres por igual, regímenes laborales del Sector Público.

Sobre este particular, es necesario precisar que, tal como señala Napuri (2015) los contratos administrativos de servicios no constituyen contratación administrativa no obstante el término empleado. Conforme lo señalado por el Tribunal Constitucional el CAS constituye un régimen laboral.

Pero, ¿Qué podría motivar que SERVIR considere aplicables los impedimentos de la LCE al régimen laboral CAS?

Corresponde indicar, que el régimen CAS nació como una prestación de servicio no autónoma (artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1057, posteriormente modificado).

En el mismo sentido, el artículo 1 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado mediante Decreto Supremo N° 075-2008-PCM de fecha 25 de noviembre de 2008, señalaba taxativamente que el contrato administrativo de servicios era una modalidad de contratación que vinculaba a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma.

En este contexto, resultaba coherente que el numeral 4.2 del artículo 4 del Reglamento del CAS señalara que están impedidos de ser contratados bajo el régimen de contratación administrativa de servicios quienes tienen impedimentos para ser postores o contratistas, expresamente previstos por las

disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, toda vez que al considerarse una prestación no autónoma, equiparable a una locación de servicios de naturaleza civil, son aplicables los impedimentos para la contratación de postores o contratistas.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional reconoce mediante sentencia recaída en el Expediente 0002-2010-PI/TC que, en referencia al Decreto Legislativo N° 1057 debe considerarse lo siguiente:

(...) a partir de la presente sentencia, el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado “contrato administrativo de servicios”, deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen laboral “especial” de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto resulta compatible con el marco constitucional.

En este mismo sentido, la Ley N° 29849 - Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057 y otorga derechos laborales - modifica el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1057, según el siguiente detalle: *“Artículo 3.- Definición del Contrato Administrativo de Servicios. El Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral”.*

Asimismo, mediante la precitada, se modifica también el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1057, quedando estipulado de la siguiente manera:

Artículo 9.- Obligaciones y responsabilidades administrativas

Son aplicables al trabajador sujeto al Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo N° 1057, en lo que resulte pertinente, la Ley N°

28175 Ley Marco del Empleo Público; la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y las demás normas de carácter general que regulen el servicio civil, los topes de ingresos mensuales, la responsabilidad administrativa funcional y/o disposiciones que establezcan los principios, deberes, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, infracciones y sanciones aplicables al servicio, función o cargo para el que fue contratado; quedando sujeto a las estipulaciones del contrato y a las normas internas de la entidad empleadora...

Con lo antes señalado, se evidencia que luego del reconocimiento del CAS como un régimen laboral especial de contratación del Estado le son aplicables las normas que regulan a los demás regímenes laborales del Sector Público, confirmando que no son aplicables las reglas o impedimentos propios de una contratación civil.

Asimismo, el literal i del artículo IV del Título Preliminar del Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 0140-2014-PCM, señala que el servicio civil comprende, entre otros, a los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, con lo cual, resulta aplicable al régimen CAS las incompatibilidades y prohibiciones aplicables a los servidores civiles, por lo cual lo señalado en el numeral 4.2 del artículo 4, publicado en noviembre de 2008, si bien continúa vigente resulta inaplicable al régimen CAS, toda vez que sus modificaciones ya no le reconocen como una prestación de servicios no autónoma si no, en razón a su reconocimiento por el Tribunal Constitucional y por la Ley N° 29829, ostenta la condición de régimen laboral especial del Sector Público.

En este sentido, corresponde que SERVIR aplique para el acceso al Empleo Público bajo el régimen laboral CAS, **corresponde aplicarle las normas de derecho laboral previstas en nuestro ordenamiento, como lo son los requisitos previstos en la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público,** establecidos en su artículo 7 como lo son: a) Declaración de voluntad del postulante; b) Tener hábiles sus derechos civiles y laborales; c) No poseer antecedentes penales ni policiales, incompatibles con la clase de cargo; d) Reunir los requisitos y/o atributos propios de la plaza vacante; y d) Los demás que se señale para cada concurso.

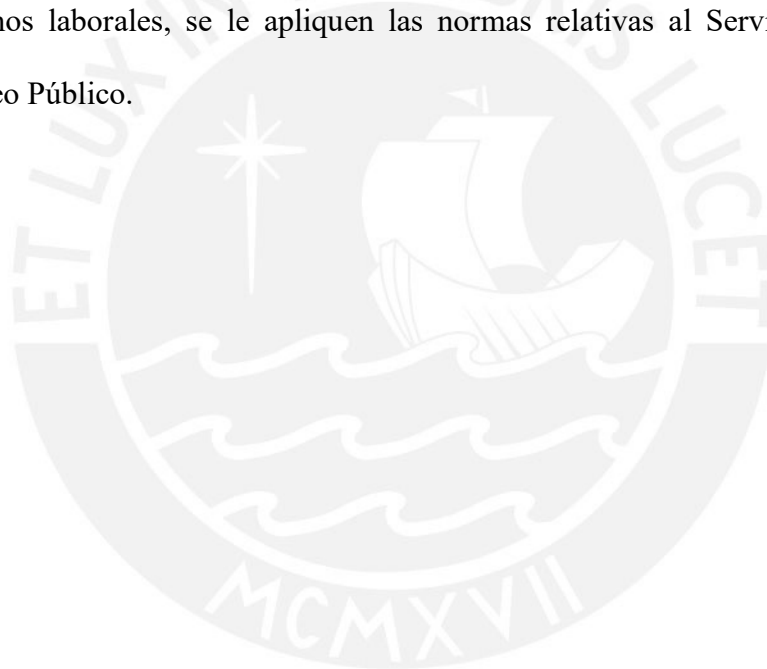


CONCLUSIONES

1. Pese al objetivo de implementar la reforma del servicio civil planteada en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, con la finalidad de establecer un régimen único y exclusivo para los trabajadores que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, la Autoridad Nacional del Servicio Civil señala que a la fecha los servidores públicos se encuentran contratados bajo 15 regímenes laborales diferentes. Esta diversidad de formas de vincularse con el Estado ha significado la aplicación diferenciada de deberes y derechos en el empleo público, básicamente, en aspectos relacionados con la remuneración, estabilidad laboral y aplicación de sanciones administrativas.
2. La Contratación Administrativa de Servicios, regulada por el Decreto Legislativo N° 1057 y reconocida por el Tribunal Constitucional como un régimen laboral especial de contratación laboral para el sector público, aparece en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la propuesta de la Comisión Multisectorial constituida en el año 2001 encargada de estudiar la situación del personal de la administración pública central. Si bien, este régimen especial fue planteado como una solución ante el gran número de personas que laboraban para el Estado bajo la modalidad de servicios no personales, lo cierto es que, vulnera derechos laborales y no reconoce ciertos derechos económicos que sí amparan los regímenes laborales generales, como, por ejemplo: la contratación temporal de trabajadores para realizar labores permanentes, el no pago de la compensación por tiempo de servicios y gratificaciones, la afectación a los derechos colectivos, entre otros.

3. Entre los impedimentos impuestos a los proveedores para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, que contempla el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, encontramos al impedimento referido a las relaciones de parentesco de los proveedores con los funcionarios y servidores públicos y los trabajadores de las empresas del Estado, entre otros, ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción; puesto que, los efectos jurídicos del parentesco son multidisciplinarios y alcanzan a la totalidad del ordenamiento jurídico, en el entendido de que, el parentesco es un vínculo legal que atribuye derechos, impone deberes y obligaciones, y determina ciertas limitaciones, sin restringirse solo al ámbito jurídico del derecho civil, ya que influyen también en el ámbito del derecho penal, procesal, previsional, y en los demás ámbitos jurídicos.
4. Luego de efectuar un análisis del marco legal contenido en la Ley de Contrataciones del Estado, así como también en las resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones con el Estado y pronunciamientos de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, se puede concluir que el bien jurídico protegido con los impedimentos del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, es el respeto a los principios de Libre Concurrencia, de Competencia, de Igualdad de Trato y de Transparencia establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, debiendo precisar que, estos principios cautelan que no existan privilegios, injerencias, ventajas, o conflictos de intereses que beneficien a ciertos postores con lo cual se vulneren lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

5. El propio OSCE mediante sus pronunciamientos señala que no se puede aplicar por analogía normas restrictivas; sin embargo, SERVIR si asume esta posición configurando una vulneración a nuestra normativa.
6. Desde el reconocimiento del CAS como un régimen laboral especial del Sector Público, deja de ser una prestación de servicio autónoma como lo señalaba la redacción original del Decreto Legislativo N° 1057, para de acuerdo a los señalado en el artículo 9 de Ley N° 29849- Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057 y otorga derechos laborales, se le apliquen las normas relativas al Servicio Civil y al Empleo Público.



BIBLIOGRAFÍA

- Acción de Inconstitucionalidad , Sentencia 0016-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 2002).
- Autoridad Nacional del Servicio Civil . (Abril de 2012). *Características del Servicio Civil Peruano* . Obtenido de Características del Servicio Civil Peruano : https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1062338/SERVIR_-_El_servicio_civil_peruano_-_Anx1.PDF
- Autoridad Nacional del Servicio Civil , Informe Técnico N° 000656-2020-SERVIR-GPGSC (Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil 6 de Abril de 2020).
- Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR . (Mayo de 2017). *Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios*. Obtenido de Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1062490/Informe-Regimen-CAS-SERVIR-2017.pdf>
- Céspedes Camacho, M. M. (2019). *La vulneración de los derechos laborales en el régimen especial de Contratación Administrativa De Servicios – CAS en la Corte Superior de Lima Norte - 2017*. Lima: Universidad Nacional Federico Villareal.
- Díaz Roncal , K. (2017). *Los principios del empleo público peruano: una propuesta metodológica para ubicarlos en base a la historia social del derecho y una referencia a la colisión con los principios del derecho del trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Expediente N° 4011/2018.TCE (Primera Sala del Tribunal de Contrataciones con el Estado 31 de mayo de 2019).
- Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos y Oficina de Recursos Humanos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil. (Abril de 2012). *Características del Servicio Civil Peruano*. Obtenido de Características del Servicio Civil Peruano: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1205614/SERVIR-El_servicio_civil_peruano-Anx1_feb2012.PDF

- Informe Técnico de la Autoridad Nacional del Servicio Civil , Informe Técnico N° 001213-2019-SERVIR-GPGSC (Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil 5 de Agosto de 2019).
- Informe Técnico de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Informe Técnico N° 1385-2018-SERVIR-GPGSC (Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil 17 de Septiembre de 2018).
- Informe Técnico de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Informe Técnico N° 001913-2020-SERVIR-GPGSC (Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil 18 de Diciembre de 2020).
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (Setiembre de 2018). *Perú: Evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamento, 2007-2017*. Obtenido de Perú: Evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamento, 2007-2017:
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1537/libro.pdf
- Maldonado, A. N. (2015). *Servicio Civil - Aspectos Fundamentales*. Lima: El Búho EIRL.
- Napuri, C. G. (2015). *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado. Análisis de la Ley y su Reglamento*. Lima: Gaceta Jurídica S.A .
- Procedimiento Administrativo Sancionador generado contra la señora Tania Lisset Bartra Barriga , Resolución N° 0340-2019-TCE-S2 (Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones con el Estado 13 de marzo de 2019).
- Rodríguez Iturri, R. (2018). *Instituciones del Derecho Familiar no patrimonial peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 082-2019-EF (Diario Oficial El Peruano 13 de marzo de 2019).
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia: La nueva teoría institucional y jurídica de la familia - Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia: Derecho de la filiación - Tomo IV* . Lima: Gaceta Jurídica S.A.