

**OPINIÓN N° 055-2019/DTN**

Entidad: Poder Judicial

Asunto: Alcance de los impedimentos previstos en la normativa de contrataciones del Estado

Referencia: Oficio N° 230-2019-ADM/CSJMO-PJ/ recibido el 05.MAR.2019

---

**1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, el Administrador de la Oficina de Administración Distrital de la Corte Superior de Justicia de Moquegua realiza una consulta acerca del alcance de los impedimentos previstos en la normativa de contrataciones del Estado.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que 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, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 así como por el acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

**2. CONSULTA Y ANÁLISIS**

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que la consulta formulada es la siguiente:

*"Si el impedimento establecido en el artículo 11 inciso h) literal ii) aplicable a los cónyuges, convivientes o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (de Jueces de las Cortes Superiores de Justicia) se aplica únicamente a relaciones derivadas de proceso de contratación inmersos en la Ley de Contrataciones del Estado o también se debe aplicar a relaciones de naturaleza laboral como son los*

*regímenes laborales del Decreto Legislativo 276, Decreto Legislativo 728 y Decreto Legislativo 1057."*

- 2.1. En primer lugar, conforme a los antecedentes de la presente Opinión, corresponde indicar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones particulares; en tal sentido, es competencia del OSCE absolver consultas respecto a las disposiciones que comprende la normativa de contrataciones del Estado *-la Ley, el Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el OSCE.*
- 2.2. Sobre el particular, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, natural o jurídica, que cumpla con los requisitos previstos en ésta pueda ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que las Entidades llevan a cabo para abastecerse de los bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, salvo que se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Al respecto, es importante señalar que el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone lo siguiente:

***“Obligatoriedad de la Contrata y Licitación Pública***

***Artículo 76.- Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.***

*La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.”* (El subrayado es agregado).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha precisado que *“La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos.”*<sup>1</sup> (El subrayado es agregado).

Como se desprende del artículo 76 de la Constitución Política del Perú y de lo señalado por el Tribunal Constitucional, la contratación de bienes, servicios y obras con fondos públicos debe realizarse, obligatoriamente, mediante los procedimientos

<sup>1</sup> Numeral 12 de la Sentencia recaída sobre el EXP. N° 020-2003-AI/TC, de fecha 17 de mayo de 2004.

que establezca la ley que desarrollo de este precepto constitucional, que no es otra que la vigente Ley de Contrataciones del Estado; la que, conjuntamente con su Reglamento y las directivas que emite el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), constituyen la normativa de contrataciones del Estado.

Como se aprecia, la necesidad de adecuar las contrataciones de las Entidades a las reglas y procedimientos previstos en la normativa de contrataciones del Estado radica, justamente, en la naturaleza pública de los fondos erogados; tal como lo establece el artículo 76 de la Constitución Política.

Ahora bien, en el marco constitucional antes señalado, las contrataciones que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, son las que realizan las Entidades señaladas en los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 3 de la Ley, **para proveerse de los bienes, servicios y obras** necesarios para el cumplimiento de sus funciones, asumiendo la obligación de pagar al contratista la respectiva retribución con cargo a fondos públicos.

- 2.3. En atención a la materia objeto de consulta, resulta pertinente identificar la definición del término "servicio" en el marco de la normativa de contrataciones pública.

Al respecto, el Reglamento desarrolla en su Anexo N° 1 de Definiciones el concepto de "servicio", entendiéndose aquel como: "*Actividad o labor que requiere una Entidad para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines. Los servicios pueden clasificarse en servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra*". De igual forma, de la lectura de la definición de "*servicio en general*", se aprecia que consiste en "*cualquier servicio que puede estar sujeto a resultados para considerar terminadas sus prestaciones*".

En ese orden de ideas, debe señalarse que el término "servicio" corresponde al objeto de una relación contractual que supone que el proveedor se obliga a realizar determinadas prestaciones, sin estar subordinado a la Entidad, por un plazo determinado o para una prestación (de naturaleza no laboral) determinada a cambio de un pago como contraprestación. Vale señalar que una de las características esenciales del referido contrato para brindar los servicios a que se refiere la normativa de contrataciones del Estado es que las prestaciones del proveedor se ejecutan sin mediar subordinación respecto de la Entidad.

- 2.4. De otro lado, es necesario precisar que las personas que trabajan para el Estado pueden ser contratadas a través de los regímenes regulados por: El Decreto Legislativo N° 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa", Decreto Legislativo N° 728 "Ley de Fomento del Empleo", Decreto legislativo N° 1057 "Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios", entre otros.

De esta forma, para distinguir la naturaleza de estas contrataciones respecto a las contrataciones de servicios en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, se puede afirmar que el derecho laboral se construye a partir de la singularización de una relación jurídica específica que presume -según ha precisado el Tribunal

Constitucional<sup>2</sup>- la concurrencia de tres elementos: "*la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración)*". Es decir, el contrato de trabajo presupone una relación laboral entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria cumpliendo un horario de trabajo, entre otras condiciones.

En esa medida, se advierte que los regímenes de contratación de los trabajadores del sector público forman parte del sistema administrativo de gestión de recursos humanos y no del sistema nacional de abastecimiento. Por tanto, para conocer cuáles son los impedimentos que restringen estas contrataciones *-para los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos de las Entidades del Estado-*, se debe recurrir a las normas que comprendan dicho sistema administrativo, no siendo aplicable la normativa de contrataciones del Estado; por tal motivo, los regímenes de contratación de los trabajadores del sector público no pueden ser objeto de análisis por parte de esta Dirección.

### 3. CONCLUSIÓN

Los regímenes de contratación de los trabajadores del sector público forman parte del sistema administrativo de gestión de recursos humanos y no del sistema nacional de abastecimiento. Por tanto, para conocer cuáles son los impedimentos que restringen estas contrataciones *-para los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos de las Entidades del Estado-*, se debe recurrir a las normas que comprendan dicho sistema administrativo, no siendo aplicable la normativa de contrataciones del Estado; por tal motivo, los regímenes de contratación de los trabajadores del sector público no pueden ser objeto de análisis por parte de esta Dirección.

Jesús María, 9 de abril de 2019

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

TAM

---

<sup>2</sup> En el Numeral 1 de la Sentencia recaída sobre el EXP. N° 1944-2002-AA/TC, de fecha 28 de enero de 2003.