

de Transporte de Lima y Callao - SIT, para lograr una red integrada de servicios de transporte terrestre urbano masivo de pasajeros de elevada calidad y amplia cobertura, tecnológicamente moderno, ambientalmente limpio, técnicamente eficiente y económicamente sustentable;

Que, la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30900, establece que, hasta que se apruebe el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la ATU, mantienen su vigencia los procedimientos administrativos de las entidades que le transfieren funciones en lo que corresponda;

Que, en ese sentido, a través de Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 039-2019-ATU/PE, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 22 de octubre de 2019 y modificada posteriormente por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 55-2019-ATU/PE, se establecieron los procedimientos administrativos contenidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Municipalidad Provincial del Callao que, transitoriamente, son de aplicación por parte de la ATU, los cuales se consignaron en el Anexo de dicha resolución (matriz de procedimientos administrativos);

Que, con posterioridad a ello, la Unidad de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documental de la Gerencia General, la Dirección de Fiscalización y Sanción y, la Unidad de Tesorería de la Oficina de Administración, mediante los Informes N° 731-2020-ATU/GG-JACGD, N° 019-2020-ATU/DFS y N° 226-2020/ATU/GG-OA-UT, remitieron a la Oficina de Planeamiento y Presupuesto - OPP, propuestas de inclusión, exclusión y reconducción de determinados procedimientos administrativos consignados en el Anexo mencionado en el considerando precedente;

Que, mediante Informe N° 198-2020-ATU/GG-OPP, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto - OPP, en su condición de órgano responsable, entre otros, de dirigir la elaboración, actualización y difusión de los documentos de gestión institucional de la ATU, como es el TUPA, efectuó el análisis de las referidas propuestas, luego de lo cual considera conveniente actualizar la acotada matriz de procedimientos administrativos de la ATU;

Que, con fecha 4 de octubre de 2020, se publica en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto Supremo N° 164-2020-PCM, en cuyos artículos 2, 3, 4 y 5 se aprueba el Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad que se encuentre en su posesión o bajo su control, el derecho de tramitación y la tabla ASME – VM de dicho procedimiento, así como la facultad de las entidades de establecer condiciones más favorables en su tramitación;

Que, adicionalmente, en el numeral 7.2 del artículo 7 del dispositivo antes citado, se establece que las entidades de la Administración Pública en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de su entrada en vigencia, proceden a la adecuación de su TUPA, con independencia que el procedimiento administrativo forme parte o no de su TUPA vigente;

Que, en atención a ello, mediante Informe N° 209-2020-ATU/GG-OPP, la OPP señala que, en la matriz de procedimientos administrativos de la ATU, se ha incorporado el Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad que se encuentre en su posesión o bajo su control, conforme a lo dispuesto legalmente;

Que, tomando en consideración las normas antes citadas y los documentos de vistos, corresponde emitir el acto resolutivo mediante el cual se apruebe la modificación de la indicada matriz de procedimientos administrativos de la ATU;

Que, el numeral 9.1 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General, establece que en el caso de la publicación de normas legales que tengan anexos conteniendo, entre otros, formatos, formularios, flujogramas, dichos anexos se publicarán en el Portal Electrónico de la entidad emisora en la misma fecha de la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" de la norma aprobatoria, bajo responsabilidad;

Que, igualmente, los incisos 1 y 7 del artículo 10 del mismo dispositivo, disponen que se deben publicar obligatoriamente, entre otros, resoluciones administrativas cuando "su contenido proporcione información relevante

y sea de interés para los usuarios de los servicios que presta la Administración Pública" y "su naturaleza jurídica determine su conocimiento y difusión general";

Con el visado de la Gerencia General, la Dirección de Fiscalización y Sanción, la Unidad de Tesorería de la Oficina de Administración, la Unidad de Atención a la Ciudadanía y Gestión Documental de la Gerencia General, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y, la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 30900, Ley que crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU y sus modificatorias; el Reglamento de la Ley N° 30900, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2019-MTC; el Decreto Supremo N° 164-2020-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control; las Secciones Primera y Segunda del Reglamento de Organización y Funciones - ROF de la ATU, aprobadas por Decreto Supremo N° 003-2019-MTC y Resolución Ministerial N° 090-2019 MTC/01, respectivamente;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar la modificación del conjunto de procedimientos administrativos contenidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA de la Municipalidad Metropolitana de Lima y de la Municipalidad Provincial del Callao que, transitoriamente, son de aplicación por parte de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao - ATU, establecidos por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 039-2019-ATU/PE y su modificatoria; según consta en el documento que, como Anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- Incorporar, en el Anexo señalado en el artículo de la presente resolución, el Procedimiento Administrativo Estandarizado "Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control", en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo N° 164-2020-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", y su Anexo en el Portal web Institucional de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao - ATU (www.atu.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARIA ESPERANZA JARA RISCO
Presidenta Ejecutiva
AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA
LIMA Y CALLAO -ATU

1894021-1

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

Aprueban Acuerdo que interpreta el alcance de impedimentos establecidos en diversos literales del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 para el ejercicio la docencia

TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

En la Sesión N° 08-2020/TCE de fecha 28 de agosto de 2020, los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado aprobaron, por mayoría, lo siguiente:

ACUERDO DE SALA PLENA N° 008-2020/TCE

I. ANTECEDENTES

La Ley ha otorgado al Tribunal de Contrataciones del Estado, la potestad para sancionar a aquellos operadores

de la contratación pública que, entre otros supuestos, contratan con el Estado estando impedidos; es decir, a aquellos proveedores que a pesar de encontrarse en alguno de los supuestos enumerados en el numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 (en adelante, indistintamente: Ley de Contrataciones del Estado, LCE o la Ley), concretan/perfeccionan una contratación con alguna de las entidades que conforman la administración pública.

En general, el citado numeral 11.1 de la LCE ha establecido un listado de condiciones, situaciones y oportunidades en las cuales algunas personas naturales y jurídicas están impedidas de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cualquiera que sea el régimen legal utilizado para el aprovisionamiento de bienes, servicios y obras por parte de una Entidad del Estado, incluso en contrataciones por montos menores al equivalente a ocho UITs.

Si bien los impedimentos se aplican a toda contratación que implique el abastecimiento del Estado, ya sea a través del régimen general que contrae la LCE o de los regímenes especiales existentes (entre los cuales no se encuentran la contratación laboral ni los contratos administrativos de servicios, sino los contratos de locación de servicios), el Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante: TCE o el Tribunal) tiene competencia para sancionar a aquellos proveedores que contraten con el Estado a pesar de encontrarse impedidos, solamente cuando la contratación se realice bajo los alcances de la LCE o cuando exista delegación expresa de competencia por norma con rango de ley.

En cuanto a su ámbito de aplicación, los impedimentos previstos en los literales a), b), c), d) y e) del numeral 11.1 del referido artículo 11 de la LCE, comprenden a autoridades para las que “el impedimento aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio de su cargo”; de ese modo, el impedimento para contratar con el Estado de las personas que ocupen los cargos o desempeñen las funciones descritas en los mencionados literales, es absoluto, sin admitir, a partir del propio texto de la norma, excepción alguna.

Para ejercer la potestad sancionadora que le otorga la Ley, el Tribunal toma conocimiento de hechos que pueden dar lugar a la imposición de sanción, por denuncia de una Entidad o de terceros, por petición motivada de otros órganos del OSCE o de otras Entidades públicas o de oficio. En tal sentido, el Tribunal de Contrataciones del Estado ha conocido de casos en los que autoridades de los poderes del Estado y de los organismos constitucionalmente autónomos habrían incurrido en la causal de infracción establecida actualmente en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, al haber perfeccionado (mediante la recepción de órdenes de servicios) contratos dirigidos a la prestación de servicios de enseñanza o de dictado de clases o cursos, ya sea con universidades públicas o con otras Entidades que, como parte de sus funciones, imparten enseñanza especializada (Academia de la Magistratura, Escuela Nacional de Control, Centro de Estudios Constitucionales, entre otros), a pesar de encontrarse impedidos en virtud de lo establecido en el artículo 11 de la LCE, inclusive por montos inferiores a las 8 UITs.

En ese contexto, a partir de algunas resoluciones ya emitidas por distintas Salas del Tribunal, se ha advertido la existencia de posiciones discordantes y singulares entre los Vocales, en torno a la configuración de la citada infracción por parte de las autoridades mencionadas —por lo pronto, en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley (en particular, en el caso de Jueces Supremos)— cuando son contratadas por algunas entidades del Estado (sean o no universidades) para realizar docencia a través de figuras contractuales reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado o supervisadas por el OSCE (como es el caso de las contrataciones por montos menores a 8 UIT, considerando que los impedimentos también aplican en las mismas), tras considerar algunos Vocales que el ordenamiento jurídico (constitucional y especial) permite que dichas autoridades ejerzan la docencia (universitaria) durante el ejercicio de su cargo.

De conformidad con lo establecido en el numeral 59.3 del artículo 59 de la LCE, mediante acuerdos adoptados en Sala Plena, los cuales constituyen precedentes de

observancia obligatoria, el Tribunal de Contrataciones del Estado interpreta de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en dicha Ley y su reglamento; en especial, cuando ello es necesario para el cumplimiento de las funciones que el TCE tiene asignadas, así como a fin de dotar de predictibilidad a sus decisiones.

En ese sentido, corresponde emitir un Acuerdo de Sala Plena, que establezca un criterio único para determinar la configuración de la causal de sanción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, cuando los altos funcionarios del Estado considerados en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, contratan con el Estado para el ejercicio de la docencia (cuando sea universitaria o cuando responda a cualquier nivel), el cual también sería aplicable a las autoridades consideradas en los literales b), c), d) y e) del dicho numeral.

II. ANÁLISIS

El TUO de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, constituye la norma de desarrollo del artículo 76 de la Constitución, en virtud del cual “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”.

Nótese al respecto que el citado precepto constitucional ha previsto, como regla general, la necesidad de que toda contratación que realice el Estado para abastecerse de bienes, servicios u obras, se concrete a través de un procedimiento especial, esto es mediante un procedimiento de selección, toda vez que dicho abastecimiento comprenderá siempre la utilización de fondos o recursos públicos, y estará dirigido a satisfacer, directamente o indirectamente, una necesidad de algún sector de la ciudadanía y/o a cumplir una finalidad pública.

En tal sentido, a efectos de garantizar tanto el adecuado y eficiente uso de los fondos públicos como el cumplimiento de las finalidades públicas propuestas, deben observarse los principios que inspiran la contratación pública, actualmente enumerados en el artículo 2 del TUO de la Ley N° 30225; entre ellos, los principios de libertad de concurrencia, de transparencia, de eficacia y eficiencia, y de competencia, en la medida que su aplicación determinará la selección de los proveedores que en las mejores condiciones de calidad, precio y oportunidad, colaborarán con el Estado en la búsqueda de la satisfacción del interés público. Así también, la observancia de tales preceptos permitirá evitar situaciones de privilegios, ventajas y direccionamientos indebidos a ciertos proveedores, así como conflictos de intereses que puedan producirse en autoridades que a su vez puedan tener la condición de proveedores del Estado. En la misma línea, la Ley de Contrataciones del Estado establece un listado de personas naturales y jurídicas que, por distintas situaciones se encuentran impedidas de contratar con el Estado independientemente del monto de la contratación. Dichas situaciones están definidas, en principio, por los cargos que determinadas personas ocupan y que, por su naturaleza, les generan conflictos de intereses para concretar un vínculo contractual adicional con el Estado, ello en atención a los principios que la Constitución sugiere como esenciales para llevar a cabo una contratación pública, tales como la moralidad, integridad, competencia efectiva, libre concurrencia, eficacia, eficiencia, transparencia, entre otros.

De ese modo, los impedimentos tienen por objeto evitar que, por su condición o la de sus integrantes, algunas personas naturales o jurídicas no puedan ser parte en procesos de contratación pública, pues su participación implicaría una contravención explícita al fundamento constitucional de esta actuación administrativa, en tanto las autoridades y servidores públicos impedidos se encuentran en posición de emplear sus cargos para distorsionar o influenciar sobre un resultado determinado, en beneficio de sí mismos o de terceros, incluyendo entre estos últimos, a sus parientes, las empresas a las que

se encuentran vinculados, u otras personas que busquen beneficiarse de su vínculo con la autoridad para acceder a contratos con el Estado.

Teniendo lo expuesto como marco, en los literales del a) al e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la LCE, se establece que, cualquiera sea el régimen legal de la 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, autoridades de los tres poderes del Estado, de los tres niveles de gobierno, de los organismos constitucionales autónomos, funcionarios públicos, empleados de confianza, servidores públicos con poder de dirección o decisión, y los gerentes de las empresas del Estado, para los cuales el impedimento aplica en todo proceso de contratación.

Como se aprecia, las autoridades, funcionarios y servidores públicos comprendidos en los literales a) al e) del citado numeral 11.1, están impedidos de contratar con el Estado **en todo proceso de contratación**, sin que se establezcan excepciones al objeto del contrato, a su cuantía o la Entidad contratante.

Por otro lado, tanto a nivel constitucional como de leyes especiales existen normas que regulan aspectos tales como la doble percepción y/o exclusividad en el ejercicio de un cargo, salvo el ejercicio de la docencia y otras actividades, para las personas señaladas en los mencionados impedimentos.

Así, para el caso de los Congresistas de la República, tanto la Constitución, en su artículo 92, como el Reglamento del Congreso, establecen la exclusividad de la función y su incompatibilidad con el ejercicio de otra función pública, **salvo la de Ministro**; razón por la cual, no podrían ejercer la docencia.

En cuanto a los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República y los jueces de las Cortes Superiores, debe valorarse que la Constitución establece en su artículo 146, que la función jurisdiccional es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, **con excepción de la docencia universitaria** fuera del horario de trabajo. De manera complementaria, la Ley N° 29277 - Ley de la Carrera Judicial, establece en el numeral 13 de su artículo 34, como uno de los deberes de los jueces, dedicarse exclusivamente a la función jurisdiccional, **con excepción del ejercicio de la docencia universitaria**, a tiempo parcial, hasta por ocho (8) horas semanales de dictado de clases y en horas distintas de las que corresponden al despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, pueden realizar labores de investigación e intervenir, a título personal, en congresos y conferencias.

Respecto a los Ministros, el artículo 126 de la Constitución establece que los Ministros no pueden ejercer otra función pública, **excepto la legislativa**.

En el rango de los titulares de los Órganos Constitucionales Autónomos, la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control de la Contraloría General de la República, prevé en su artículo 26 que el Contralor General de la República está prohibido de ejercer actividad lucrativa e intervenir, directa o indirectamente en la dirección y/o gestión de cualquier actividad pública o privada, **excepto las de carácter docente**.

Asimismo, el artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público **exceptúa la docencia universitaria** de la prohibición de ejercer función pública adicional a la de fiscal.

En igual sentido, el artículo 6 de la Ley N° 26520 - Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, señala que la condición del Defensor del Pueblo es incompatible con todo mandato representativo, cargo político, filiación política o sindical, asociación o fundación, con la carrera judicial o con el ejercicio de cualquier profesión u oficio, **a excepción de la docencia universitaria**.

En la misma línea, el artículo 13 de la Ley N° 28301 - Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, señala que la función de Magistrado del Tribunal es a dedicación exclusiva. Le está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, **a excepción de la docencia universitaria**, siempre que no afecte el normal funcionamiento del Tribunal.

En términos similares, el artículo 12 de la Ley N° 30916

- Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, prevé que la función de miembro de la Junta Nacional de Justicia es a tiempo completo. Está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado o ejercer cualquier profesión u oficio, **a excepción de la docencia universitaria** a tiempo parcial, y siempre y cuando no afecte el normal funcionamiento de la Junta Nacional de Justicia.

En el ámbito del sistema nacional electoral, el artículo 15 de la Ley N° 26486 - Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, dispone que el ejercicio del cargo de miembro del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones es incompatible con cualquier otra función pública, **excepto la docencia** a tiempo parcial. Asimismo, el artículo 10 de la Ley N° 26487 - Ley Orgánica de la ONPE, señala que el ejercicio del cargo de jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales es incompatible con cualquier otra función pública, **excepto la docencia a tiempo parcial**. De igual modo, el artículo 10 de la Ley N° 26497 - Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, señala que el desempeño del cargo de Jefe de dicho órgano constitucional autónomo es incompatible con cualquiera otra función pública, **excepto la docencia a tiempo parcial**.

Para el caso del Presidente del Banco Central de Reserva, el artículo 32 de su Ley Orgánica establece que el Presidente debe **dedicación exclusiva** a sus funciones, las que son **incompatibles con todo otro cargo, empleo o servicio**.

Para el caso del titular de la Superintendencia de Banca Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el artículo 363 de la Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, dispone que le está vedado el ejercicio de toda actividad económica remunerada, **con excepción de la docencia**.

Con respecto a las autoridades regionales, el artículo 20 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece que el Presidente Regional desempeña su cargo a dedicación exclusiva, **con la sola excepción de la función docente**.

Para el caso de las demás autoridades y servidores públicos señalados en los literales a) al e) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, es aplicable lo establecido en el artículo 40 de la Constitución, según el cual ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, **con excepción de uno más por función docente**.

De manera concordante con ello, es aplicable lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 28175 - **Ley Marco del Empleo Público**, en virtud del cual ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso; determinando que es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado, siendo **la función docente** y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas, **las únicas excepciones**.

Atendiendo a dichas disposiciones constitucionales y legales, incluyendo la normativa de contratación pública, de la carrera judicial y del empleo público, nótese que, en términos generales, algunas autoridades y servidores públicos enumerados en los literales a) al e) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, deben ejercer sus respectivos cargos con exclusividad, estando impedidos de realizar cualquier otra función pública, en tanto que otros con excepción de la docencia y algunas otras funciones públicas (Congresistas y Ministros).

Respecto a la naturaleza de la actividad docente, ya sea que se trate de la docencia universitaria o no universitaria, cuando esta se desarrolla en instituciones públicas, no requiere necesariamente de la utilización de los mecanismos contractuales previstos o supervisados por la Ley de Contrataciones del Estado y sus normas complementarias, sino que dicha actividad se ejerce a través de otros contratos de naturaleza laboral e incluso por contratos administrativos de servicios (CAS).

Con la finalidad de conocer las implicancias de **la docencia**, entendida como la actividad de "enseñar" (instruir, adentrar, amestrar con reglas o preceptos¹), en términos generales, es posible aseverar que la docencia puede ejercerse desde diversos frentes; por un

lado, puede concebirse una docencia diferenciada por niveles que abarcan la educación primaria, secundaria y superior, y en el caso de esta última la universitaria y no universitaria (o técnica); así también, tenemos la docencia que puede ejercerse en instituciones públicas y aquella que se imparte en instituciones de gestión privada, laicas o confesionales.

En este punto, es importante precisar que, por su propia naturaleza, la docencia únicamente puede ser ejercida por personas naturales, toda vez que aun cuando existen instituciones, públicas y privadas, cuya actividad principal es brindar el servicio de enseñanza, lo cierto es que en la práctica ello es posible únicamente a través de la docencia impartida por personas naturales.

Asimismo, como ya se ha precisado, el campo de desarrollo de esta actividad comprende una serie de ámbitos, y modalidades, en las que incluso se pueden considerar las conferencias, seminarios, congresos, talleres, u otros similares, tal como sugiere el segundo párrafo del artículo 158 del Reglamento de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, en virtud del cual “se entenderá por función docente efectiva a la enseñanza, impartición de clases, dictado de talleres y similares”.

De igual modo, sin perjuicio de la existencia de una formación académica profesional destinada exclusivamente a la docencia, lo cierto es que en la práctica, cuando el ordenamiento jurídico lo permite, personas con distintas formaciones académicas pueden ejercer la docencia en sus respectivos campos de especialización.

De esa manera, la docencia, cuyo ejercicio está permitido a determinadas autoridades y servidores del Estado conforme a la Constitución y las normas especiales antes citadas, tiene un campo de desarrollo amplio en el ámbito nacional; sin embargo, lo que importa para estos efectos es la docencia que aquellas personas puedan impartir en entidades del sector público.

En ese orden de ideas, bajo la consideración de los Vocales, en mayoría, minoría, lo establecido en los literales a) al e) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, no constituye en medida alguna una contravención a las disposiciones constitucionales y legales especiales que permiten que tanto jueces, autoridades y servidores públicos ejerzan la docencia, sino únicamente una limitación para cuando dicha actividad pretenda realizarse en instituciones públicas a través de contratos bajo el ámbito de aplicación y supervisión de la Ley de Contrataciones del Estado, en la medida que el impedimento expresamente no admite excepciones.

En esa línea, la normativa de contratación pública establece un impedimento absoluto para contratar con entidades públicas, dirigido a los altos funcionarios del Estado, sin establecer excepción alguna, ni siquiera para el ejercicio de la docencia; razón por la cual, en atención al principio de legalidad y a la facultad sancionadora que le ha otorgado la Ley, el Tribunal sanciona aquellas personas que habiendo ocupado los cargos señalados en el literal a) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, contratan con el Estado.

Ahora bien, es cierto que la emisión de una orden de servicio constituye una vía más célere y directa para la contratación de profesionales que ejerzan docencia en comparación con otros mecanismos de contratación; sin embargo, ello no es suficiente para desconocer un impedimento expresamente previsto en una norma legal, sino una motivación para mejorar y dotar de mayor dinamismo a los concursos públicos u otros procedimientos previstos para la contratación de docentes en el ámbito público.

Sobre el mencionado impedimento, el legislador ha considerado pertinente impedir que autoridades y servidores del Estado contraten con este para abastecerlo de bienes, servicios u obras, considerando el alto poder de influencia que, por la propia naturaleza y ejercicio de sus respectivos cargos, dichas personas podrían tener en los procesos de contratación, pudiendo favorecerse a sí mismos o a terceros.

Dicha situación que motivó la inclusión de los altos funcionarios en el listado de impedimentos de la Ley, tiene correlación con los principios de **competencia e igualdad de trato**, en la medida que no es posible establecer una competencia efectiva ni otorgar un trato igualitario, cuando

entre los participantes o potenciales proveedores para concretar un contrato público, se encuentra una persona que ocupa algún alto cargo en la organización del Estado.

Como ya se ha señalado, lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, no impide que las autoridades y servidores del Estado ejerzan la docencia en Entidades públicas, a través de contratos de naturaleza laboral o administrativa, siguiendo los procedimientos previstos en las normas especiales que los regulan, y siempre que se encuentren fuera del ámbito de aplicación y supervisión de la Ley de Contrataciones del Estado.

En esa misma línea, otro elemento a tener en cuenta es que para la contratación de docentes por parte de las Entidades públicas, tanto estas como aquellos deben conocer cuáles son las disposiciones legales que rigen el mecanismo de contratación para que el ejercicio de dicha actividad sea posible; es decir, no solo debe valorarse que la Constitución y el ordenamiento jurídico otorgan, tanto a jueces como a autoridades de alto nivel, la posibilidad de ser docentes, sino el procedimiento que debe seguirse para ejercer dicho derecho, que en un Estado Democrático y Constitucional de Derecho se encuentra regulado, según sea el caso, en las distintas normas especiales.

Es cierto que el ordenamiento jurídico nacional debe ser aplicado e interpretado de manera **integral**, pero también de manera concordante; ello implica el criterio de especialidad de las normas, en virtud del cual, una norma tiene primacía sobre otra, al regular directamente la situación que se pretende analizar, lo cual ocurre cuando se aplica la Ley de Contrataciones del Estado, en lugar de, por ejemplo, la Ley de la Carrera Judicial o la Ley Marco del Empleo Público, cuando se analiza un contrato regulado por la primera.

Por otro lado, de existir alguna posición, según la cual corresponde dejar de aplicar la Ley de Contrataciones del Estado, concretamente en lo regulado en su artículo 11, por considerar que contraviene aquellas disposiciones constitucionales que permiten a jueces y demás autoridades y servidores públicos ejercer la docencia, implicaría el ejercicio del **control difuso** por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado; facultad para la cual, los tribunales administrativos no se encuentran autorizados, en virtud de lo establecido en la Sentencia de Tribunal Constitucional del Expediente N° 04293-2012-PA/TC², que dejó sin efecto el precedente vinculante contenido en la STC N° 03741-2004-PA/TC por el cual “se autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma o por el fondo”.

En suma, el criterio de interpretación del presente acuerdo, tiene su sustento en la diferencia de la ratio legis o razón legal de los impedimentos para contratar con el Estado (mediante locación de servicios) previstos en la Ley de Contrataciones del Estado, frente al fundamento de las normas que prohíben la doble percepción del Estado o que establecen la exclusividad en el desempeño de un cargo.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, si se deseara hacer de la docencia (universitaria) una excepción a los impedimentos deberá realizarse la modificación normativa correspondiente en el propio artículo 11 de la LCE.

Finalmente, es importante precisar que, conforme a lo dispuesto en el numeral 111.1 del artículo 111 del TUO de la Ley N° 27444, el presente acuerdo se aprobó con el voto de la mayoría de los Vocales asistentes a la sesión de Sala Plena del Tribunal.

III. ACUERDO

Por las consideraciones expuestas, los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado, por mayoría, acordaron lo siguiente:

1. Para la configuración de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la LCE, consistente en Contratar con el Estado estando impedido, las situaciones establecidas en los literales a), b), c), d) y e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la LCE comprenden la contratación de todo tipo de objeto

contractual, incluida la docencia, realizada bajo el ámbito de aplicación del régimen general que regula la Ley de Contrataciones del Estado, incluyendo las contrataciones a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la misma.

2. Cuando, por norma especial, el ejercicio de la docencia u otra actividad, adicional a su cargo, sea permitido a las personas (naturales) comprendidas en los literales a), b), c), d) y e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la LCE, el perfeccionamiento de un contrato de naturaleza laboral o de un contrato administrativo de servicios, para dicho efecto, no configura la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de dicha Ley, consistente en Contratar con el Estado estando impedido.

3. Las conductas infractoras debidamente tipificadas en el marco de un régimen especial de contratación que regule el aprovisionamiento de bienes, servicios y obras para el Estado, podrán ser sancionadas por el Tribunal de Contrataciones del Estado, siempre que exista norma especial con rango de ley que establezca expresamente tal competencia.

4. El presente Acuerdo de Sala Plena entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN

MARIO FABRICIO ARTEAGA ZEGARRA

CECILIA BERENISE PONCE COSME

CARLOS ENRIQUE QUIROGA PERICHE

MARÍA ROJAS DE GUERRA

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE

CAROLA PATRICIA CUCAT VILCHEZ
Secretaria del Tribunal

VOTO EN MINORÍA DE LOS SEÑORES VOCALES VILLANUEVA SANDOVAL, CABRERA GIL, FERREYRA CORAL, HERRERA GUERRA, FLORES OLIVERA

Los vocales que suscriben el presente voto discrepan respetuosamente del voto en mayoría, por las siguientes razones:

1. Según lo establecido en la Constitución Política del Perú y lo desarrollado en el ordenamiento jurídico vigente, para ciertos funcionarios y servidores públicos, no resulta incompatible el ejercicio de las labores ordinarias que el cargo o servicio les exige y la función docente. Ello se encuentra ampliamente explicado en el voto en mayoría, con referencia a las reglas expresas previstas en la Constitución y las leyes.

2. La relación que se genera entre el funcionario o servidor público que ejerce la docencia y la institución educativa, puede formalizarse a través de un contrato laboral. Sin embargo, el ordenamiento jurídico vigente también admite, en ciertos casos, que ambas partes puedan celebrar otro tipo de contratos (como, por ejemplo, el de locación de servicios), para la prestación de servicios educativos.

3. Por tanto, es posible concluir que la función docente, para ser calificada como tal, no siempre requiere, necesariamente, la celebración de un contrato laboral entre el docente (funcionario o servidor público) y la institución educativa, pues otros contratos también materializan el cumplimiento de dicha función.

Así, a modo de ejemplo, podemos citar lo establecido en el artículo 80 de la Ley 30220, Ley Universitaria, que clasifica a los docentes en: a) Ordinarios: principales, asociados y auxiliares; b) Extraordinarios: eméritos, honorarios y similares dignidades que señale cada universidad; c) contratados: que prestan servicios a plazo determinado en los niveles y condiciones que fija el respectivo contrato.

4. En este contexto, la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) regula los contratos de bienes, servicios y obras que las Entidades públicas realizan para el

cumplimiento de sus funciones. Dentro del listado de entidades públicas que deben aplicar la Ley, encontramos, entre otras, a las instituciones educativas públicas.

5. Por otro lado, la LCE establece, en su artículo 11, restricciones o impedimentos para contratar con el Estado aplicables, entre otros, a funcionarios y servidores públicos.

Estos impedimentos, de modo general, persiguen evitar situaciones de privilegios, ventajas y direccionamientos indebidos a ciertos proveedores, así como conflictos de intereses que puedan producirse en autoridades que, a su vez, puedan tener la condición de proveedores del Estado.

6. Ahora bien, las diferencias de opinión que justifican la emisión del presente Acuerdo, se generan porque en ciertos contratos confluyen tres elementos:

- El contratante es una institución educativa pública.
- El contrato tiene por objeto el ejercicio de la labor docente.

- El docente contratado es un funcionario o servidor público con habilitación constitucional y legal (de acuerdo a las reglas de excepción previstas según el tipo de función que desarrollan y que han sido ampliamente detalladas en el voto en mayoría).

7. En la posición que asumen los suscribientes del presente voto, es claro que la Constitución y el ordenamiento legal vigente, establecen la posibilidad de ejercer función docente a ciertos funcionarios y servidores públicos, con independencia del régimen contractual (laboral o locación de servicios) que se haya generado entre la institución educativa pública y el docente.

Por tanto, no compartimos el análisis y conclusiones efectuadas en el voto en mayoría que dejan entrever una distinción que ni la Constitución ni el ordenamiento jurídico realiza: El funcionario y servidor público sí puede realizar labor docente bajo un contrato laboral, pero no bajo un contrato de locación de servicios.

8. El voto en mayoría concluye ello porque la LCE no establece de forma expresa, como excepción a los impedimentos para contratar con el Estado, el ejercicio de la labor docente por un funcionario o servidor público.

Y para ello, se argue una supuesta razonabilidad de la medida: evitar en las contrataciones públicas situaciones de injerencia o ventaja de los funcionarios o servidores públicos que puedan distorsionar la competencia.

9. Sin embargo, dicha justificación que es propia de los impedimentos regulados en la LCE, no encuentra respaldo cuando se trata del ejercicio de labor docente, cuya habilitación constitucional responde a otro orden de consideraciones: la inconveniencia para el Estado de desaprovechar las capacidades públicas y privar de buenos docentes al sistema educativo por el sólo hecho de que se ocupe alguna otra función pública³.

10. Asimismo, entender que los impedimentos para contratar con el Estado también deben aplicarse aun cuando se trate del ejercicio de la función docente, no encuentra justificación o respaldo en la exposición de motivos de la LCE, ni encuentra lógica allí donde el propio ordenamiento jurídico admite que esa labor docente del funcionario o servidor sí puede efectuarse para instituciones educativas públicas bajo régimen laboral, o cuando se realiza en instituciones educativas privadas.

En todo caso, se aprecia que la redacción contenida en el listado de impedimentos para contratar con el Estado responde a su propósito de regular el mercado de compras públicas y evitar distorsiones o conductas que lo afecten, pero no persigue limitar el ejercicio de la función docente de funcionarios y servidores públicos que, reiteramos, posee reconocimiento constitucional y desarrollo en nuestro ordenamiento legal vigente.

11. Por ello, en opinión de los vocales que suscriben el presente voto, cuestiones como las que nos ocupa deben resolverse a partir de una lectura e interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, partiendo de las reglas previstas en la Constitución Política del Perú, que es la que admite, prima facie, la labor docente del funcionario o servidor público, así como las leyes que establecen las excepciones para el ejercicio de la función docente.

12. Por tanto, cabe reiterar que la Constitución Política del Perú y las normas especiales no dejan entrever algún

motivo o propósito para excluir o admitir la labor docente del funcionario o servidor público, en función de la relación contractual (laboral o civil) que se genere con él.

13. Finalmente, los que suscribimos el presente voto, no consideramos que nuestras conclusiones impliquen efectuar un control difuso de la constitucionalidad de la LCE.

En nuestra opinión, la LCE y sus impedimentos son compatibles con los principios y valores recogidos en la Constitución que persiguen dotar a los procedimientos de adquisición de bienes, servicios y obras de condiciones de transparencia, eficiencia y libre concurrencia, al estar involucrados recursos públicos.

Sin embargo, también consideramos que la LCE no constituye una norma aislada del ordenamiento jurídico cuyas interpretaciones deben fundarse exclusivamente en su texto, menos aún si eso nos lleve a desconocer otros propósitos constitucionales y regulaciones especiales.

Ello sin perjuicio que la LCE pueda mejorarse al regular los impedimentos para contratar con el Estado, armonizando su texto con la Constitución Política del Perú y las leyes especiales, hecho que no impide a quienes suscribimos el presente voto arribar a las mismas conclusiones.

14. En virtud de ello, resulta claro que la regulación del ejercicio de la función docente excede los propósitos de la LCE, por tanto, las soluciones interpretativas a casos vinculados a ello, deben buscarse en lo establecido en las normas de la materia (ley de la carrera docente, ley universitaria, entre otras) y, principalmente, en las reglas y principios recogidos en nuestra Constitución Política del Perú.

Los suscribientes no advertimos una forma admisible de interpretación de la LCE que colisione con las reglas expresas establecidas en la Constitución Política del Perú, que admiten a funcionarios y servidores públicos el ejercicio de la función docente.

CONCLUSIÓN

Por las consideraciones expuestas, los Vocales que suscribimos el voto en minoría concluimos lo siguiente:

1. Los impedimentos para contratar con el Estado aplicables a los funcionarios o servidores públicos, no son extensibles a su labor docente, tanto cuando ésta se ejerce bajo un régimen laboral como de locación de servicios.

CRISTIAN JOE CABRERA GIL

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL

STEVEN ANÍBAL FLORES OLIVERA

JORGE LUIS HERRERA GUERRA

VÍCTOR MANUEL VILLANUEVA SANDOVAL

Aprueban modificación de los procedimientos administrativos N.ºs. 25 y 27 contenidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del OSCE

RESOLUCIÓN N.º 143-2020-OSCE/PRE

Jesús María, 15 de octubre de 2020

VISTOS:

El Informe N.º D000170-2020-OSCE-SDAA de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje; el Informe N.º D000007-2020-OSCE-OCO de la Oficina de Comunicaciones, los Informes N.º D000048-2020-OSCE-UOYM y N.º D000050-2020-UOYM y Memorando N.º D000067-2020-OSCE-UOYM de la Unidad de Organización y Modernización de la Oficina de Planeamiento y Modernización y el Informe N.º D000329-2020-OSCE-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 51 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30225 Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 082-2019-EF, establece que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, que constituye pliego presupuestal y goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera;

Que, mediante Decreto Supremo N.º 106-2020-EF, publicado el 15 de mayo de 2020, se aprobó el Texto Único de Procedimientos Administrativos -TUPA del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, constituido por veintisiete (27) procedimientos administrativos y cuatro (4) servicios prestados en exclusividad;

Que, el numeral 40.5 del artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS, establece que las disposiciones concernientes a la eliminación de procedimientos o requisitos o a la simplificación de los mismos pueden aprobarse, tratándose de organismos técnicos especializados, por resolución de su titular;

Que, mediante Resolución de Secretaría de Gestión Pública N.º 005-2018-PCM-SGP, se aprobaron los Lineamientos para la elaboración y aprobación del Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, estableciéndose en el numeral 19.1 del artículo 19 que, una vez aprobado el TUPA, toda modificación que no implique la creación de nuevos procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad, incremento de derechos de tramitación o requisitos, se aprobará en el caso de Entidades del Poder Ejecutivo mediante Resolución Ministerial, Resolución de Consejo Directivo de los Organismos Reguladores, Resolución de órganos de dirección o del titular de los organismos técnicos especializados, según corresponda;

Que, mediante Decreto Supremo N.º 164-2020-PCM, publicado el 4 de octubre de 2020, se aprobó el Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en posesión o bajo su control, así como los derechos de tramitación correspondientes a dicho procedimiento administrativo estandarizado y su Tabla ASME-VM;

Que, asimismo, los numerales 7.1 y 7.2 del artículo 7 del citado Decreto Supremo establecen que las entidades de la Administración Pública incorporan en sus respectivos TUPA el Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, sin necesidad de aprobación por parte de otra entidad; debiendo proceder a la adecuación del TUPA, con independencia que el procedimiento administrativo forme parte o no de su TUPA vigente;

¹ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

² Al respecto, el fundamento 34 de la citada sentencia señaló lo siguiente: "34. (...) el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que tal precedente desnaturaliza una competencia otorgada por la Constitución al extender su ejercicio a quienes no están incursos en la función jurisdiccional y que, conforme a la Constitución, carecen de competencia para ejercer el control difuso de constitucionalidad. En consecuencia, en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución, por lo que corresponde dejar sin efecto el precedente vinculante citado".

³ Sobre las razones de exceptuar a nivel constitucional la función docente de la prohibición de ejercer más de un empleo o cargo público remunerado, puede consultarse a Morón Urbina, en La Constitución Comentada, Tomo I, Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2013, pág. 910. Así también, puede consultarse a Bernaldes Ballesteros en La Constitución de 1993, Análisis Comparado, Editora RAO SRL, Quinta Edición, 1999, Pág. 300.