Firmado digitalmente por CERNA GARCIA DE ORSOS Maria Eugenia Del Carmen FAU 20477906461 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2022/02/01 16:37:32-0500

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Lima, 01 de febrero de 2022

INFORME TECNICO N° 000135-2022-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre la prohibición de nepotismo.

Referencia : a) Oficio N° 218-2021-SUTUNI.
b) Oficio N° 219-2021-SUTUNI.

I. Objeto de la consulta

Mediante los documentos de la referencia, el Sindicato de Unitario de Trabajadores de la Universidad Nacional de Trabajadores de la Universidad Nacional de Ingeniería – SUTUNI, realiza las siguientes consultas:

a) ¿Es legal que se realice la contratación de una persona para que labore en la misma institución y área de trabajo en que viene laborando, en calidad de nombrado, su hermano?

b) ¿Cuál es el número máximo de familiares que tienen parentesco dentro del 4 grado de consanguinidad que puedan laborar en una misma entidad pública?

c) ¿Es posible contratar de manera ilimitada a familiares de trabajadores que laboren en una misma institución si tiene presupuesto para contratación de personal?

d) ¿Es legal contratar familiares del 4 grado de consanguinidad siempre y cuando no tengan mayor nivel que el jefe de recursos humanos?

Firmado digitalmente por AMPUERO ROBLES Eduardo Enrique FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2022/02/01 14:58:22-0500

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.

2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **K7MORHA**

o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR -a través de una opinión técnica- emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Delimitación de la respuesta contenida en el presente informe técnico

2.4 La presente opinión versa de forma general sobre las normas que rigen la prohibición de nombramiento y contratación de personal en el sector público en casos de parentesco, debiendo recordarse que no es competencia de SERVIR pronunciarse sobre las decisiones adoptadas por la entidad en casos específicos a efectos de calificar su legalidad.

De la prohibición del acto de nepotismo

2.5 La Ley N° 26771, Ley por la que se establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en casos de parentesco, incorporó al ordenamiento jurídico peruano una regulación específica en materia de nepotismo. Dicha ley fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 021-2000-PCM, modificado posteriormente por los Decretos Supremos N° 017-2002-PCM y N° 034-2005-PCM.

2.6 El artículo 1 de la mencionada ley, modificada por el artículo único de la Ley N° 31299[1] señala expresamente que:

> *"Los funcionarios, directivos y servidores públicos, y/o personal de confianza de las entidades y reparticiones públicas conformantes del Sector Público Nacional, así como de las empresas del Estado,* ***que gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal, o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección*** *se encuentran prohibidos de nombrar, contratar o inducir a otro a hacerlo en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por razón de matrimonio, unión de hecho, convivencia o ser progenitores de sus hijos. Para los efectos de la presente ley, el parentesco por afinidad se entiende también respecto del concubino, conviviente y progenitor del hijo. Extiéndase la prohibición a la suscripción de contratos de locación de servicios, contratos de consultoría y otros de naturaleza similar."*

Firmado digitalmente por AMPUERO ROBLES Eduardo Enrique FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2022/02/01 14:58:22-0500

2.7 Siendo así, la finalidad de la norma es impedir la incorporación de personal a la Administración Pública sustentada en los vínculos parentales que pudiera existir con el funcionario o servidor competente para contratar o con capacidad para influir sobre quien puede efectuarlo, de allí que se proscribe el nombramiento o contratación del pariente por consanguinidad o afinidad. Es decir, que un servidor público o funcionario con la facultad para nombrar o contratar o con alguna

[1] Ley que modifica el Artículo 1 de la Ley 26771, que establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en caso de parentesco.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **K7MORHA**

injerencia (directa o indirecta) respecto de dicha decisión está impedido de ejercer tal poder a favor de un pariente[2].

2.8 La justificación de la prohibición expuesta se encuentra expresada en el segundo párrafo del Decreto Supremo N° 021-2000-PCM (que aprueba el reglamento de la Ley N° 26771, al señalarse que: *"El nepotismo constituye una práctica inadecuada que propicia el conflicto de interés entre el interés personal y el servicio público; restringe el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, la dificultad que las entidades públicas puedan cumplir objetivamente con las funciones para las que fueron creadas; debilita un ambiente saludable para el control interno y para la evaluación; e incluso perturba la disciplina laboral debido a la falta de imparcialidad del superior para ejercer su potestad de mando en un plano de igualdad sobre los servidores vinculados familiarmente con los funcionarios con poder de decisión."*

2.9 En esa línea SERVIR, se ha pronunciado en el Informe Técnico N° 369-2014-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), señalando que la prohibición de ejercer el nepotismo se dirige a impedir el ingreso a la Administración Pública de cónyuges y parientes (hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad) y en cualquiera de sus regímenes laborales, sean los de tipo general como el de la carrera administrativa (Decreto Legislativo N° 276), el régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728), régimen de contratación administrativa de servicios (Decreto Legislativo N° 1057), así como en las carreras especiales (profesorado, docentes universitarios, profesionales de la salud, magistrados, fiscales, diplomáticos, entre otros).

De la configuración del acto de nepotismo

2.10 Al respecto, nos remitimos a lo expuesto en los Informes Técnicos N° 369-2014-SERVIR/GPGSC y N° 039-2016-SERVIR/GPGSC[3], según los cuales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 26771[4], aprobado por Decreto Supremo N° 021-2000-PCM, estamos frente a un acto de nepotismo en los siguientes casos:

(i) Cuando un funcionario o servidor público con la facultad de nombramiento y/o contratación de personal, la ejerce respecto de un pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio.

Firmado digitalmente por AMPUERO ROBLES Eduardo Enrique FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2022/02/01 14:58:22-0500

[2] Fundamento 17 del Expediente 0020-2014-PI/TC, Caso "incompatibilidad por parentesco en sede judicial"

[3] Disponibles en www.servir.gob.pe

[4] Artículo 2 del Reglamento de la Ley que establece prohibición de ejercerla facultad de nombramiento y contratación de personal en el Sector Público, en casos de parentesco, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2000-PCM y modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 017-2002-PCM:
"Se configura el acto de nepotismo, descrito en el artículo 1 de la Ley cuando los funcionarios de dirección y/o personal de confianza de la Entidad ejerzan su facultad de nombramiento y contratación de personal respecto de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio; o cuando los funcionarios descritos precedentemente ejerzan injerencia directa o indirecta en el nombramiento y contratación de personal.
Se presumirá, salvo prueba en contrario, que existe injerencia directa cuando el funcionario de dirección o de confianza que guarda el parentesco indicado tiene un cargo superior a aquél que tiene la facultad de nombrar o contratar al personal, al interior de su Entidad.
Entiéndase por injerencia indirecta aquella que no estando comprendida en el supuesto contenido en el párrafo anterior, es ejercida por un funcionario de dirección y/o personal de confianza, que sin formar parte de la unidad administrativa en la que se realizó la contratación o el nombramiento tiene, por razón de sus funciones, alguna injerencia en quienes toman o adoptan (a decisión de contratar o nombrar en la unidad correspondiente (...)."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **K7MORHA**

(ii) Cuando el funcionario o servidor, sin contar con la facultad de nombramiento y/o contratación de personal, ejerce injerencia directa o indirecta en dicho nombramiento y/o contratación.

2.11 Como puede advertirse, en el caso (ii) se contemplan a su vez dos supuestos que son:

(ii.1) **Injerencia directa:** esta se presume, salvo prueba en contrario, cuando el funcionario o servidor que guarda el parentesco indicado tiene un puesto superior a aquel que tiene la facultad de nombramiento y/o contratación de personal, al interior de su entidad.

En este punto es necesario indicar que, tal como se desprende de la propia norma, la presunción de injerencia directa es una presunción *Iuris tantum*, por lo que no resulta absoluta, sino que admite prueba en contrario.

Siendo ello así, la previsión de dicha presunción implica la posibilidad a las autoridades correspondientes de iniciar las investigaciones necesarias a efectos de determinar si efectivamente existió o no injerencia por parte de aquel que tenía relación de parentesco con el contratado y ostenta un puesto superior al de aquel que tenía la facultad de contratación.

En ese orden de ideas, no puede entenderse que la simple verificación de la existencia de parentesco constituye prueba definitiva de la existencia de injerencia directa, pues ello deberá dilucidarse en la investigación correspondiente.

(ii.2) **Injerencia indirecta:** cuando el funcionario o servidor público que sin formar parte de la entidad en la que se realizó el nombramiento o contratación tiene, por razón de sus funciones, alguna injerencia en quienes toman o adoptan la decisión de nombrar o contratar al personal de la entidad. En este supuesto, corresponde a quien imputa la falta aportar los elementos probatorios suficientes para acreditar la comisión de esta (toda vez que no aplica la presunción legal de la injerencia directa).

Firmado digitalmente por AMPUERO ROBLES Eduardo Enrique FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2022/02/01 14:58:22-0500

2.12 Bajo ese contexto, corresponderá a cada entidad pública determinar los actos que contravengan las exigencias del ingreso de personal a la Administración Pública -*incluye empresas del Estado*- y la prohibición del acto de nepotismo, debiendo adoptar las medidas pertinentes sobre los mismos; así como, en mérito de ello, determinar las responsabilidades administrativas y las sanciones aplicables de los servidores o funcionarios que realizaron dichas contravenciones.

Por otra parte, es oportuno señalar que, como consecuencia de incurrir en un acto de nepotismo, la Ley N° 26771 y su Reglamento establecen la nulidad de los actos administrativos que disponen el ingreso a la administración pública, así como de los contratos, cuando ambos se realicen contraviniendo dicha normativa. Cabe señalar que, en este caso, de corresponder, deberá determinarse las responsabilidades, según corresponda.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **K7MORHA**

2.13 Asimismo, es importante recordar que de acuerdo con el artículo 4-A del Reglamento de la Ley N° 26771, corresponde al Órgano de Administración de cada entidad recabar de toda persona que ingresa a prestar servicios, independientemente de su régimen laboral o contractual, una declaración jurada, en la que consigne el nombre completo, grado de parentesco, o vínculo conyugal y la oficina en la que eventualmente presten servicios sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o su cónyuge, en la misma entidad.

2.14 Finalmente, a título de referencia, es oportuno recordar que de acuerdo al artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), establece que las causales de abstención aplicables a todos los servidores y/o funcionarios en el marco de un procedimiento administrativo, en los siguientes términos:

> *"La autoridad que tenga facultad resolutiva o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:*
>
> *1. Si es cónyuge, conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios.*
>
> *(…)*
>
> (Énfasis es nuestro)

2.15 De la misma manera, el artículo 100° del TUO de la LPAG establece que: *"La autoridad que se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo anterior, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto, o en que conoció la causal sobreviniente,* ***plantea su abstención en escrito razonado, y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato,*** *al presidente del órgano colegiado o al pleno, según el caso, para que sin más trámite, se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día."*

2.16 Ahora bien, es de precisar que las disposiciones antes mencionadas (causales de abstención y su promoción) también resultan aplicables en el marco de los concursos de selección de personal (dada su condición de procedimientos administrativos), por lo que, en caso alguna autoridad involucrada en el trámite de estos concursos se encontrara inmersa en alguno de los supuestos descritos en el artículo 99° del TUO de la LPAG, deberá formular su abstención de acuerdo al trámite previsto por el artículo 100° del referido TUO.

Firmado digitalmente por AMPUERO ROBLES Eduardo Enrique FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2022/02/01 14:58:22-0500

Sobre los parientes por consanguinidad o afinidad a los que aplica la prohibición de nepotismo regulada por la Ley N° 26771.

2.17 Teniendo en cuenta el contexto de la consulta, y dado que la prohibición de nepotismo aplica para el ejercicio de la facultad de contratación o injerencia de familiares por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, es preciso indicar el alcance de dicha disposición.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **K7MORHA**

2.18 Así pues, con respecto del parentesco consanguíneo, el artículo 236° del Código Civil establece que el mismo consiste en la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común; asimismo, indica que el grado de parentesco se determina por el número de generaciones.

En tal sentido, los grados de parentesco por consanguinidad se reflejan de la siguiente manera:

Primer Grado: Los padres e hijos.
Segundo Grado: Los abuelos, hermanos y nietos.
Tercer Grado: Los bisabuelos, los tíos, los sobrinos, los bisnietos.
Cuarto Grado: Tatarabuelos, tataranietos, primos hermanos, tíos abuelos y sobrinos nietos.

2.19 En cuanto al parentesco por afinidad, de acuerdo al artículo 237° del Código Civil establece que el mismo se produce respecto de los parientes consanguíneos de su pareja por razón de matrimonio. Sin embargo es de señalar que el artículo 1° de la Ley N° 26771 ha incorporado otras razones para el parentesco por afinidad para efectos de la aplicación de la prohibición, siendo estas la unión de hecho, convivencia o ser progenitores de sus hijos.

En tal sentido, los grados de parentesco por afinidad se reflejan de la siguiente manera:

Primer Grado: Suegro(a), yerno, nuera, hijo del cónyuge, conviviente o progenitor de sus hijos.
Segundo Grado: Cuñados, abuelos y nietos del cónyuge o conviviente o progenitor de sus hijos.

2.20 Finalmente, es de reiterar que la finalidad de la norma es impedir la incorporación del personal a la Administración Pública sustentada en los vínculos parentales. En tal sentido, no hay la opción de establecer límites un máximo para la contratación de parientes que se encuentran dentro de la prohibición prevista por la Ley N° 26771, toda vez que la misma se encuentra proscrita expresamente.

III. Conclusiones:

Firmado digitalmente por AMPUERO ROBLES Eduardo Enrique FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2022/02/01 14:58:22-0500

3.1 El acto de nepotismo se configura cuando funcionario, directivo y servidores públicos, y/o personal de confianza de las entidades y reparticiones públicas conformantes del Sector Públicos Nacional tiene dentro de sus facultades la potestad de hacer efectivo el nombramiento o la contratación de personal, realizándola a favor de algún pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad por razón de matrimonio, unión de hecho, convivencia o ser progenitores de sus hijos; o cuando ejerce alguna injerencia directa o indirecta en el nombramiento y/o contratación de dicho personal.

3.2 La presunción de injerencia directa es una presunción que admite prueba en contrario, por lo que implica la posibilidad a las autoridades correspondientes iniciar las investigaciones necesarias a efectos de determinar si efectivamente existió o no injerencia por parte de aquel que tenía relación de parentesco con el contratado y ostenta un puesto superior al de aquel que tenía la facultad de contratación. Así pues, no puede entenderse que la simple verificación

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **K7MORHA**

de la existencia de parentesco constituye prueba definitiva de la existencia de injerencia directa, pues ello deberá dilucidarse en la investigación correspondiente.

3.3 La presunción de injerencia se sustenta en la posibilidad de que el funcionario o servidor que guarda parentesco con el postulante, al ostentar un cargo de nivel jerárquico superior en términos de cargos administrativos de la entidad (vale decir, por ser su jefe inmediato, o encontrarse en una posición superior de esa línea jerárquica) podría ejercer presión para facilitar la incorporación de dicho postulante, basándose para ello de forma ilegítima en su poder de dirección, situación que evidentemente podría afectar la objetividad de aquel que tiene la facultad de contratación en base al temor a represalias en el ejercicio de sus funciones (temor justificado precisamente en la relación de subordinación administrativa).

3.4 El Órgano de Administración de cada entidad recaba de toda persona que ingresa a prestar servicios, independientemente de su régimen laboral o contractual, una declaración jurada, en la que consigne el nombre completo, grado de parentesco, o vínculo conyugal y la oficina en la que eventualmente presten servicios sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o su cónyuge, en la misma entidad.

3.5 Las disposiciones sobre abstención y su promoción contenidas en el TUO de la LPAG también resultan aplicables en el marco de los concursos de selección de personal (dada su condición de procedimientos administrativos), por lo que, en caso alguna autoridad involucrada en el trámite de estos concursos se encontrara inmersa en alguno de los supuestos descritos en el artículo 99° del TUO de la LPAG, deberá formular su abstención de acuerdo al trámite previsto por el artículo 100° del referido TUO.

3.6 Corresponderá a cada entidad pública determinar los actos que contravengan las exigencias del ingreso de personal a la Administración Pública -*incluye empresas del Estado*- y la prohibición del acto de nepotismo, debiendo adoptar las medidas pertinentes sobre los mismos; así como, el deslinde de responsabilidades administrativas, según corresponda.

3.7 La finalidad de la norma es impedir la incorporación del personal a la Administración Pública sustentada en los vínculos parentales. En tal sentido, no hay la opción de establecer límites un máximo para la contratación de parientes que se encuentran dentro de la prohibición prevista por la Ley N° 26771, toda vez que la misma se encuentra proscrita expresamente.

Firmado digitalmente por AMPUERO ROBLES Eduardo Enrique FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2022/02/01 14:58:22-0500

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

BBBI/meccgo/ear
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2022

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **K7MORHA**