Firmado digitalmente por CERNA GARCIA DE ORSOS Maria Eugenia Del Carmen FAU 20477906461 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2021/09/01 15:10:32-0500

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima, 01 de septiembre de 2021

INFORME TECNICO N° 001774-2021-SERVIR-GPGSC

Para : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta 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 del acto de nepotismo y la vigencia de la Ley Marco del Empleo Público.

Referencia : Documento con registro N° 23354-2021

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, se consulta a SERVIR respecto a los siguientes temas:

a. ¿Si una "Juez Superior Titular", trabaja en una Corte Superior de Justicia y su sobrino hijo de su hermana postula a la misma Corte y es contratado como CAS y posteriormente nombrando, existe Nepotismo?

b. ¿Si una pareja de esposos trabajan en la misma Corte Superior de Justicia y están ambos bajo el régimen laboral 728 a plazo indeterminado, existe nepotismo?

c. ¿Si 2 trabajadores de una Corte Superior de Justicia, se conocen después de haber sido contratados, pueden casarse y seguir trabajando ambos en la misma Corte, o existe nepotismo?

d. ¿Si 2 trabajadores de una Corte Superior de Justicia, se conocen antes de haber sido contratados, pueden casarse y seguir trabajando ambos en la misma Corte, o existe nepotismo?

e. ¿La Ley Nº 28175 – Ley Marco del Empleo Público, sigue vigente?

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.

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: **E0HBTKI**

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 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.

Sobre la prohibición del acto de nepotismo

2.4 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.

2.5 El artículo 1 de la mencionada Ley, modificada por la Ley N° 30294[1], señala expresamente que:

"Artículo 1.- 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 o convivencia.

Extiéndase la prohibición a la suscripción de contratos de locación de servicios, contratos de consultoría, y otros de naturaleza similar".

2.6 Siendo así, la norma busca impedir la incorporación de personal a la Administración Pública sustentada en los vínculos parenterales 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 e, incluso, del cónyuge.

2.7 La justificación de la prohibición expuesta, se encuentra descrita en la parte considerativa del Decreto Supremo N° 021-2000-PCM, bajo los siguientes términos: *"El nepotismo constituye una práctica inadecuada que propicia el conflicto de intereses 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*

[1] Publicada el 12 de diciembre de 2014, en el Diario Oficial El Peruano.

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: **E0HBTKI**

ejercer su potestad de mando en un plano de igualdad sobre los servidores vinculados familiarmente con los funcionarios con poder de decisión."

2.8 En esa línea SERVIR, se ha pronunciado en el Informe Técnico N° 369-2014-SERVIR/GPGSC, disponible en nuestro portal institucional: www.servir.gob.pe, señalando que la prohibición de actos de nepotismo está dirigida 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), inclusive la prohibición alcanza a la suscripción de contratos de locación de servicios, contratos de consultoría y otros de naturaleza similar.

De la configuración del acto de nepotismo

2.9 Al respecto, nos remitimos a lo expuesto en los Informes Técnicos N° 369-2014-SERVIR/GPGSC y N° 039-2016-SERVIR/GPGSC (disponibles en www.servir.gob.pe), esto es, que a partir de lo establecido en el artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 26771[2], aprobado por Decreto Supremo N° 021-2000-PCM, podemos señalar que 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.

(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.

2.10 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.

[2] 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: **E0HBTKI**

(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 la misma (toda vez que no aplica la presunción legal de la injerencia directa).

2.11 Bajo ese contexto, corresponderá a cada entidad pública determinar los actos que contravengan las exigencias del ingreso de personal a la Administración Pública 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.

2.12 Además, las entidades públicas deberán tener en cuenta las prohibiciones e incompatibilidades descritas en la Ley N° 27588, así como la prohibición de mantener intereses en conflicto prevista en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Sobre la vigencia de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público

2.13 Por otro lado, señalamos que la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil señala que una vez que dicha ley se implemente quedará derogada la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público.

2.14 En ese sentido, dado que la Ley N° 30057 se encuentra aún en plena implementación se mantiene la vigencia de la Ley N° 28175 en cuanto le sea aplicable.

III. Conclusiones

3.1 El acto de nepotismo se configura cuando el funcionario o servidor 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 y por razón de matrimonio; o cuando ejerce alguna injerencia directa o indirecta en el nombramiento y/o contratación de dicho personal.

3.2 La presunción de injerencia directa 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 de la existencia de parentesco constituye prueba definitiva de la existencia de injerencia directa, pues ello deberá dilucidarse en la investigación 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: **E0HBTKI**

3.3 En el caso de nepotismo por injerencia indirecta, esta se configura 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 la misma (toda vez que no aplica la presunción legal de la injerencia directa).

3.4 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.

3.5 Además, las entidades públicas deberán tener en cuenta las prohibiciones e incompatibilidades descritas en la Ley N° 27588, así como la prohibición de mantener intereses en conflicto prevista en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

3.6 Dado que la Ley N° 30057 se encuentra aún en plena implementación se mantiene la vigencia de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/meccgo/abs
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

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: **E0HBTKI**