



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

INFORME TÉCNICO N° 198 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre la configuración del acto de nepotismo

Referencia : Documento con registro N° 0043749-2019

Fecha : Lima, 18 DIC. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, se formula a SERVIR las siguientes consultas:

- a. ¿Puede contratarse personas en una entidad pública bajo la condición de CAS o locación de servicios, cuando sus padres, hermanos o tíos laboran en la misma entidad (otras áreas) en condición de nombrados, contratados, CAS o por locación de servicios y, estos últimos no tienen poder ni ostentan la facultad de contratar?
- b. ¿Puede contratarse en una entidad pública personas bajo la condición de CAS o locación de servicios en otra área, cuando sus padres, cónyuges o tíos laboran como asesores, secretarías, jefe de gabinete de un despacho ministerial o viceministerial, o jefatura de la entidad?
- c. Existe alguna restricción que desde un determinado nivel directivo del personal del DL. 276 tenga prohibido tener familiares CAS o locación de servicios que laboren en otras dependencias del mismo Ministerio o entidad.

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano 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 por cada Entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el 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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

Delimitación de la consulta

- 2.4 En atención a lo señalado, no corresponde a SERVIR, a través de una opinión técnica como la presente, pronunciarse respecto a casos concretos como el planteado por la consultante; por lo que el presente informe abordará las reglas generales a considerar con relación a la materia consultada.

Sobre 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 la Ley N° 30294¹, 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”.

- 2.7 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.

- 2.8 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 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 nuestro portal institucional: www.servir.gob.pe, señalando que la prohibición de

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



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

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

2.10 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° 26771², 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.

2.11 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.
- (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

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 (...))."





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

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

- 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 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.

Sobre las prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos

- 2.13 Sin perjuicio a lo expuesto, cabe señalar que la Ley N° 27588, “Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual”³ reguló de manera integral las prohibiciones e impedimentos de los funcionarios y servidores públicos, contenidas en el Decreto Supremo N° 017-85-JUS, quedando este último derogado tácitamente.

Ahora bien, la citada ley estableció en su artículo 2 lo siguiente:

“Las personas a que se refiere el Artículo 1 de la presente Ley⁴, respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública, tienen los siguientes impedimentos:

- a. Prestar servicios en éstas bajo cualquier modalidad;*
- b. Aceptar representaciones remuneradas;*
- c. Formar parte del Directorio;*
- d. Adquirir directa o indirectamente acciones o participaciones de éstas, de sus subsidiarias o las que pudiera tener vinculación económica;*
- e. Celebrar contratos civiles o mercantiles con éstas;*
- f. Intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestan sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido; salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos subsistirán permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente.*

Los impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual.”



³Publicada el 13 de diciembre de 2001

⁴ Ley N° 27588

Artículo 1.- Objeto de la ley

«Los directores, titulares, altos funcionarios, miembros de Consejos Consultivos, Tribunales Administrativos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones [...]».



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

- 2.14 Del mismo modo, resulta necesario tener en cuenta lo establecido en el Reglamento de la Ley N° 27588, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2002-PCM, toda vez que precisa los alcances de las prohibiciones e incompatibilidades con la finalidad de evitar que los profesionales calificados dejen de brindar sus servicios a favor de entidades públicas, desarrollando supuestos de hecho en los que se incurriría en las prohibiciones e incompatibilidades, precisando las condiciones, tiempo, entre otros aspectos, que se requieren para su configuración.
- 2.15 Las citadas disposiciones buscan garantizar la imparcialidad en las actuaciones de toda persona al servicio del Estado, de manera que éstas sean realizadas privilegiando el interés público sobre el particular.

Así, los funcionarios y servidores públicos sin excepción se encuentran al servicio del Estado, lo cual supone, entre otros aspectos, que supediten sus intereses particulares a la función pública que realizan. En el ejercicio de dicha función pública, los servidores públicos sin distinción, se sujetan a un código de conducta que se expresa en deberes, prohibiciones e incompatibilidades, los cuales están recogidos en diversas normas.

- 2.16 Además, debemos acotar que la citada prohibición no es exclusiva de los funcionarios o servidores comprendidos en la Ley N° 27588; pues la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (en adelante, LCEFP), aplicable a todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado⁵, establece lo siguiente:

"Artículo 6.- Principios de la Función Pública

El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:

(...)

2. Probidad

Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona."

Asimismo, en el numeral 1 de su artículo 8 dispone:

"Artículo 8.- Prohibiciones éticas de la Función Pública

El servidor público está prohibido de:

1. Mantener Intereses de Conflicto

Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo."

- 2.17 Estando a lo expuesto, corresponde a cada entidad evaluar el caso en concreto, con el fin de advertir, si se ha vulnerado lo dispuesto en la Ley N° 27588 o la Ley N° 27815.



⁵ Artículo 4 de la Ley N° 27815



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”

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 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).
- 3.3 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.
- 3.4 Las prohibiciones e incompatibilidades de los funcionarios y servidores públicos, en la actualidad, son reguladas por la Ley N° 27588.
- 3.5 Los funcionarios y servidores públicos sin excepción se encuentran al servicio del Estado, lo cual supone, entre otros aspectos, que supediten sus intereses particulares a la función pública que realizan. En el ejercicio de dicha función pública, los servidores públicos sin distinción, se sujetan a un código de conducta que se expresa en deberes, prohibiciones e incompatibilidades, los cuales están recogidos en diversas normas.
- 3.6 Corresponde a cada entidad evaluar el caso en concreto, con el fin de advertir, si se ha vulnerado lo dispuesto en la Ley N° 27588 o la Ley N° 27815

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

