



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° 411 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre el acto de nepotismo

Referencia : Oficio N° 031-MDA/GAF-SGRH

Fecha : Lima, 13 MAR. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Subgerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Ate consulta a SERVIR, sobre la configuración de acto de nepotismo, en el supuesto que un trabajador se encuentre laborando en la entidad bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 y, posteriormente, un pariente suyo es designado en un cargo de confianza.

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.

Delimitación de la consulta

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 entidad consultante; por lo que el presente informe abordará las reglas generales a considerar con relación a la materia consultada.

De 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



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”**

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 Supremo N° 017-2002-PCM y N° 034-2005-PCM.

- 2.5 El artículo 1 de la mencionada Ley, modificada por el artículo único de la Ley N° 30294¹ 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 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.
- 2.7 La justificación de la prohibición expuesta se encuentra expresada en el segundo párrafo de los considerandos del reglamento de la Ley N° 26771, al señalarse que: *“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.”*
- 2.8 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

El artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 26771, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2000-PCM, modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 017-2002-PCM, señala lo siguiente:

“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

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.



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"

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 confianza que sin formar parte de la Entidad en la que se realizó la contratación o el nombramiento tiene, por razón de sus funciones, alguna injerencia en quienes toman o adoptan la decisión de contratar o nombrar en la Entidad correspondiente. (...)"

2.10 De acuerdo al artículo citado, podemos señalar que estamos frente a un acto de nepotismo en los siguientes casos:

- i) 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 El supuesto ii) indicado se produce cuando el funcionario o servidor que a pesar de no tener directamente dentro de sus potestades, la facultad de nombramiento y/o contratación de personal, tiene alguna injerencia en la contratación de éste. Al respecto, se establecen dos supuestos denominados de injerencia directa o indirecta:

- Injerencia directa: Ésta se presume, salvo prueba en contrario, cuando el funcionario o servidor que guarda el parentesco indicado tiene un puesto superior a aquél que tiene facultad de nombramiento y/o contratación de personal, al interior de su entidad.
- 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.

2.12 Asimismo, respecto a la injerencia directa, debe tenerse en cuenta, lo expresado en el Informe Legal N° 104-2010-SERVIR/GG-OAJ, disponible en nuestro portal institucional: www.servir.gob.pe, en el que se indicó que una evidencia de influencia de una persona respecto a otra, es la relación de jerarquía o subordinación que existe entre las mismas; en virtud de la cual, la primera puede "supervisar su labor, dirigirla y eventualmente sancionarla o corregirla cuando el caso lo amerite".

2.13 Agrega dicho informe: "Por ello, independientemente de la clasificación de dicho cargo dentro del empleo público o cualquier otra norma del servicio civil, consideramos que para efectos de las normas de nepotismo, se encuentra comprendido en las limitaciones de la Ley N° 26771 y su reglamento, aquellas personas que dentro de la estructura jerarquía de la organización, ejercen influencia en los funcionarios o profesionales que tienen entre sus funciones, convocar, seleccionar, evaluar y contratar al personal de la entidad."



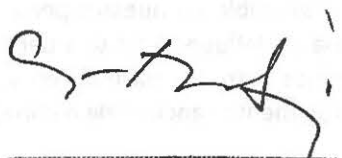
**“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad”**

- 2.14 En cuanto a las consecuencias de la comisión del acto de nepotismo, la Ley N° 26771 y su Reglamento, establecen la nulidad de los actos administrativos que dispone el ingreso a la Administración Pública, así como los contratos, cuando ambos se realicen contraviniendo dicha Ley. Agrega que, la nulidad deberá materializarse mediante acto administrativo que así lo declare o mediante declaratoria de nulidad del contrato correspondiente. Al respecto, aun cuando la norma no lo precisa, el acto que declara la nulidad debe estar debidamente motivado y haber sido emitido garantizando el derecho de defensa de los involucrados.
- 2.15 Por lo tanto, las entidades públicas deberán evaluar si los hechos en cada caso en particular y que son materia de investigación se subsumen en algún supuesto regulado por la Ley N° 26771, que regula los casos de nepotismo, y los cuales han sido descritos en el presente informe.

III. Conclusiones

- 3.1 No es competencia de SERVIR, a través de una opinión técnico legal, hacer alusión a asuntos concretos, como el descrito en el documento de referencia, por lo que no puede emitir pronunciamiento alguno al respecto.
- 3.2 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.
- 3.3 La injerencia directa se presume -salvo prueba en contrario- cuando el funcionario o servidor que guarda el parentesco tiene un puesto superior a aquél que tiene facultad de nombramiento y/o contratación de personal, al interior de su entidad.
- 3.4 Los actos de nepotismo se configuran tanto en los casos en que el funcionario o servidor ostenta la facultad de nombramiento y/o contratación, como en los casos en que sin tenerla, o incluso sin formar parte de la entidad, ejerce incidencia directa o indirecta sobre dicho nombramiento o contratación, ya sea por razón de jerarquía o por la naturaleza de sus funciones, respectivamente.
- 3.5 Corresponderá a las entidades públicas evaluar si los hechos en cada caso en particular y que son materia de investigación se subsumen en algún supuesto regulado por la Ley N° 26771, que regula los casos de nepotismo, y los cuales han sido descritos en el presente informe.

Atentamente,



CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL