

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la consolidación del Mar de Grau”

INFORME TÉCNICO Nº 1493 -2016-SERVIR/GPGSC

AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL
PRESIDENCIA EJECUTIVA

FECHA 27 JUL 2016 HORA

RECIBIDO

Firma: *[Signature]*

A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Nepotismo

Referencia : Oficio N° 083-P.D. –SBPT-16

Fecha : Lima, **27 JUL. 2016**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Presidente de la Sociedad de Beneficencia Pública de Tarma solicita opinión sobre si es que existe o no nepotismo en el caso del contrato del Gerente General del Terminal Tarma S.R.L.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

2.1 De acuerdo al Decreto Legislativo Nº 1023, la competencia de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil está contextualizada 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 que adopte 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, respecto a la opinión solicitada, precisamos que la misma estará referida a la normativa relativa a la prohibición de nepotismo, y no sobre las situaciones particulares descritas en el documento de la referencia.

Acerca del Nepotismo

2.4 Sobre este punto, la Ley Nº 26771¹, busca impedir la incorporación de personal a la Administración Pública sustentada en la cercanía familiar que pudiera existir con el funcionario o servidor competente para contratar o con capacidad para influir sobre quien puede hacerlo, de allí que se

¹ modificada por la Ley Nº 30294, Ley que modifica el artículo 1 de la Ley Nº extiende la prohibición de ejercer facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en caso de parentesco, a la suscripción de contratos de locación de servicios, contratos de consultoría, y otros de naturaleza similar.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

proscriba el nombramiento o contratación del pariente por consanguinidad o afinidad e, incluso, del cónyuge.

- 2.5 La justificación de esta prohibición se encuentra expresada en los considerandos de la norma reglamentaria 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."*

Configuración del acto de nepotismo

- 2.6 Con relación a este otro punto, el artículo 2º del Reglamento de la Ley N° 26771, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2000-PCM², 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 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."

- 2.7 De lo descrito en el citado artículo, y lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N° 26771, podemos señalar que estamos frente a un acto de nepotismo en los siguientes casos.



- a) Cuando un funcionario o servidor público con facultad de nombramiento y/o contratación de personal (lo cual incluye la suscripción de contratos de locación de servicios), la ejerce respecto de un pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por razón de matrimonio, unión de hecho o convivencia.
 - b) 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, contratación y/o suscripción de contrato de locación de servicio u orden de servicio.
- 2.8 Como puede observarse, el supuesto b) 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

² El mismo que ha sido modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 017-2002-PCM.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

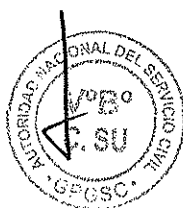
de personal, tiene alguna injerencia en la contratación de este. Al respecto, se establecen dos supuestos denominados de injerencia directa o indirecta:

- Injerencia directa: esta 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.

- 2.9 Respecto a la injerencia directa, debe tener en cuenta lo expresado en el Informe Legal N° 104-2010-SERVIR/GG-OAJ, el mismo que se encuentra disponible en: www.servir.gob.pe. En este informe se indicó que una evidencia de influencia de una persona respecto de 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"*.

En el citado informe también se indica: *"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 jerárquica 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"*.

- 2.10 De esta manera, corresponderá a las entidades públicas contratantes verificar si dentro de las competencias del personal que ocupa cargos directivos y/o de confianza, se encuentra la evaluación, supervisión y eventual cuestionamientos a las autoridades que, dentro de la organización tienen la facultad de decidir o contratar al personal de la entidad, de manera tal que puedan ejercer algún nivel de influencia en la gestión de dichos funcionarios.



Ahora bien, considerando que la prohibición analizada alcanza a la contratación y/o suscripción de contrato de locación de servicio u orden de servicios, en dicho supuesto se debe observar, además, las disposiciones sobre Contrataciones del Estado a fin de determinar los órganos y autoridades que participan en las contrataciones.

- 2.11 Finalmente, y a título ilustrativo, consideramos importante señalar que el 14 de junio de 2013 entraron en vigencia los Reglamentos de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, con lo cual dicha norma entra en plena vigencia. En ese sentido, el artículo 83 de la Ley N° 30057, así como el artículo 160° de su reglamento general (Decreto Supremo N° 040-2014-PCM), establecen la regulación de los actos de nepotismo, disposiciones que serán aplicables a los servidores civiles que ingresen, de manera voluntaria y previo concurso público de méritos, al nuevo régimen del Servicio Civil.

III. Conclusiones

- 3.1 Estamos frente a un acto de nepotismo, cuando el funcionario, directivo, servidor y funcionario de confianza 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

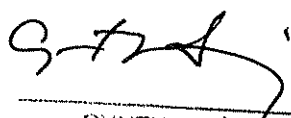
consanguinidad, segundo de afinidad, por razón de matrimonio y unión de hecho; o cuando ejerce alguna injerencia directa o indirecta en el nombramiento y/o contratación de dicho personal.

Dicha prohibición se extiende a la suscripción de contratos locación, de consultorías y de naturaleza similar.

- 3.2 Corresponde a cada entidad pública contratante verificar si dentro de las competencias del personal que ocupa cargos directivos y/o de confianza, se encuentra la evaluación, supervisión y eventual cuestionamientos a las autoridades que, dentro de la organización tienen la facultad de decidir o contratar al personal de la entidad, de manera tal que puedan ejercer algún nivel de influencia en la gestión de dichos funcionarios.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,


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

CSL/jjm/bah

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2016