



PERÚ

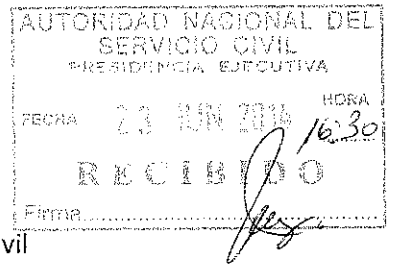
Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

INFORME TÉCNICO N° 369-2014-SERVIR/GPGSC

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

INFORME TÉCNICO N° 369-2014-SERVIR/GPGSC



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

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

Asunto : Configuración de actos de nepotismo

Referencia : a) Oficio N° 025-2014-OCI-CMN
b) Oficio N° 048-2014-OCI-CNM

Fecha : Lima, 18 de junio de 2014

I. Objeto de la consulta

Mediante los documentos de la referencia, el Órgano de Control Interno del Consejo Nacional de la Magistratura consulta sobre la configuración del acto de nepotismo y las consecuencias del mismo.

II. Análisis

Delimitación del presente informe

2.1 En primer lugar, debemos indicar que siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal del Estado, no puede entenderse que como parte de sus atribuciones se encuentra el constituirse en una instancia previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.

En ese sentido, las consultas que absuelve esta entidad son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, **planteadas entre temas genéricos y vinculados entre sí**, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos.

Por lo anterior, no corresponde a SERVIR a través de una opinión técnico legal, emitir pronunciamiento sobre la situación concreta descrita en los documentos de la referencia. Por ello, el presente informe examina las nociones generales a considerar respecto a la prohibición de nepotismo, debiendo las conclusiones a que se arribe ser tomadas en cuenta para su aplicación caso por caso.

Prohibición del acto de nepotismo

2.2 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,





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Ministerio de
Educación

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

modificado posteriormente por los Decretos Supremos N° 017-2002-PCM y 034-2005-PCM.

- 2.3 El artículo 1 de la mencionada Ley señala expresamente que: *“Los funcionarios de dirección 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 ejercer dicha facultad en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio. (...)”*.
- 2.4 La norma trata de 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 proscriba el nombramiento o contratación del pariente por consanguinidad o afinidad e, incluso, del cónyuge.
- 2.5 La justificación de una prohibición de este tipo 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”*.
- 2.6 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, etc.).



Configuración del acto de nepotismo

- 2.7 El artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 26771, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2000-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 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Proceso de Selección
de Personal Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

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. (...)

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

- a) 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.
- 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 y/o contratación.

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

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).

2.10 Asimismo, respecto a la injerencia directa, debe tenerse en cuenta lo expresado en el Informe Legal 104-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en: www.servir.gob.pe), en el que 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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Ministerio de Trabajo y
Promoción Humana

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

puede *“supervisar su labor, dirigirla y eventualmente sancionarla o corregirla cuando el caso lo amerite”*.

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 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”*.

2.11 Finalmente, respecto a las consecuencias del 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 los contratos**, cuando ambos se realicen contraviniendo dicha Ley. Agrega que, la nulidad deberá materializarse mediante acto administrativo que así la declare o mediante declaratoria de nulidad del contrato correspondiente¹. 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.

2.12 Asimismo, se prevén determinados efectos para: i) el funcionario o servidor que ejerce el acto de nepotismo; ii) el funcionario o servidor respecto del cual se ejerce la injerencia directa o indirecta; y iii) la persona indebidamente nombrada y/o contratada.

2.13 En cuanto al primero, la norma señala que debe deslindarse su responsabilidad mediante procedimiento disciplinario previo², y la sanción aplicable es la destitución, despido o resolución contractual, según corresponda³.

Asimismo, si el acto de nepotismo consiste en ejercer injerencia directa o indirecta en el nombramiento y/o contratación, será solidariamente responsable con la persona indebidamente nombrada y/o contratada, respecto de la devolución de las retribuciones percibidas por ésta, como consecuencia de la declaración de nulidad de su ingreso a la entidad.

La norma agrega que si al momento de determinarse la sanción aplicable, la persona responsable del acto de nepotismo, ya no tuviese la condición de funcionario o servidor público, la sanción consistirá en una multa equivalente a las remuneraciones o ingresos que dicha persona hubiese percibido en un período, no mayor de ciento ochenta (180) días calendario. En tanto no se cumpla el pago de la multa, el responsable no podrá ser designado a cargo o función pública ni percibir ingreso proveniente del Estado.

2.14 Respecto al segundo, su responsabilidad es determinada también mediante procedimiento disciplinario previo, y será sancionado con suspensión sin goce de

¹ Artículo 5 del Decreto Supremo N° 021-2000-PCM.

² Artículo 6 del Decreto Supremo N° 021-2000-PCM.

³ Artículo 7 del Decreto Supremo N° 021-2000-PCM.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

remuneraciones. El período de suspensión dependerá de la gravedad de la falta y no podrá ser mayor a ciento ochenta (180) días calendario. Asimismo, si la función o cargo ejercido es de confianza, la designación quedará sin efecto, o se resolverá el contrato; según corresponda.

- 2.15 Finalmente, respecto al tercero, además de declararse la nulidad del acto o contrato que determinó su ingreso a la Administración Pública, la norma establece su **inhabilitación** para prestar servicios en cualquiera de las entidades señaladas en el artículo 1 del reglamento, hasta dos años después de declarada la nulidad de su ingreso a la entidad⁴. Al respecto, será el acto que declara la nulidad el que disponga a su vez la inhabilitación respectiva.

Adicionalmente, dicha persona deberá devolver las retribuciones percibidas de la entidad, como consecuencia de la declaración de nulidad de su ingreso a ésta.

Regulación del nepotismo en la Ley del Servicio Civil

- 2.16 Debemos indicar 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. Al respecto, 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, la misma que será aplicación a los servidores civiles que ingresen, de manera voluntaria y previo concurso público de méritos, al nuevo régimen.

III Conclusión

Estamos frente a un acto de nepotismo, 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.

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

Atentamente,


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

CSL/mro
Z:\GPGSC-Consultas\g - MRO\2014

⁴ Artículo 8 del Decreto Supremo N° 021-2000-PCM.

