

**Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 1637/2016-CR, que modifica el artículo 1º de la Ley 26771, que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco.**

## COMISIÓN DE DESCENTRALIZACIÓN, REGIONALIZACIÓN, GOBIERNOS LOCALES Y MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL ESTADO

PERIODO ANUAL DE SESIONES 2017 – 2018

### Señor Presidente:

Ha ingresado para estudio y dictamen de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, la siguiente iniciativa legislativa.

- **Proyecto de Ley 1637/2016-CR**, presentado por el grupo parlamentario Acción Popular a iniciativa del Congresista Miguel Román Valdivia, que propone modificar el artículo 1 de la Ley 26771, que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco.

La Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, en la ..... sesión ordinaria, celebrada el ..... de 2018, del período anual de sesiones 2017- 2018, aprobó por ..... el dictamen recaído en el Proyecto de Ley antes mencionado, con el correspondiente texto sustitutorio que se detalla en la parte final del presente dictamen, con el voto favorable de los congresistas, ..... en contra....., abstenciones .....

### I. SITUACIÓN PROCESAL

El Proyecto de Ley 1637/2016-CR, ingresó al Área de Trámite Documentario el 05 de julio del 2017 y fue remitido a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social como primera comisión y a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, como segunda comisión dictaminadora, mediante decreto de envío del 10 de julio del 2017.

#### 1.1. Pedidos de Opinión

Se remitieron a las entidades involucradas, pedidos de opinión, bajo el siguiente detalle:

- Poder Judicial, mediante Of. 0077-2017-2018/CDRGLMGE-CR del 16 de agosto del 2017.
- Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, mediante Of. 0078-2017-2018/CDRGLMGE-CR del 16 de agosto del 2017.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante Of. 0079-2017-2018/CDRGLMGE-CR del 16 de agosto del 2017.

#### 1.2 Opiniones recibidas

El Presidente Ejecutivo de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, alcanza opinión mediante Oficio 1457-2017-SERVIR/PE, que incluye el Informe Técnico de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil (1007-2017-SERVIR/GPGSC).

**Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 1637/2016-CR, que modifica el artículo 1º de la Ley 26771, que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco.**

- La Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio observa que en la propuesta planteada de modificar el artículo 1º de la Ley 26771, se advierte lo siguiente:
  - Existe una diferencia entre el personal del empleo público denominado funcionario público de libre designación y remoción (funcionario de confianza), el empleado de confianza propiamente dicho y el personal directivo, cuyas funciones, clasificación y designación se encuentran señaladas en el artículo 4 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público (LMEP).
  - El Reglamento de la Ley 26771 precisa que las prohibiciones comprenden la designación de personal en cargos de confianza, encontrándose dentro de este grupo los funcionarios de libre designación o remoción, empleados de confianza y directivos superiores, conforme a lo señalado en el artículo 4 de la LMEP.
  - La Ley 30057 y su **Reglamento General** prohíben taxativamente que los funcionarios y servidores civiles que gozan de la facultad de designación, contratación o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección y/o contratación de personal contraten a parientes.
  - Las modalidades de desplazamiento, se ejecutan, en el marco del poder de dirección que ejerce el empleador, como consecuencia de la existencia de la relación laboral con el trabajador. En la Administración Pública coexisten diversos regímenes laborales (Decretos Legislativos 276, 728 y 1057) que regulan de manera específica las acciones de desplazamiento aplicables a los trabajadores.
  - Concluyen en que la presente propuesta legislativa no guarda congruencia con el objeto de la Ley 26771 de garantizar que el acceso a la función pública se realice en observancia del principio de meritocracia e igualdad de condiciones y que limita el poder de dirección que tienen los empleadores sobre sus trabajadores.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, alcanza opinión mediante Oficio 3695-2017-MTPE/4, que incluye el Informe de la Oficina General de Asesoría Jurídica (1045-2017-MTPE/4/8), donde concluyen que ese Sector no es el competente para pronunciarse sobre el Proyecto de Ley N° 1637/2016-CR y sugieren que sea trasladado a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR).

## **II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA**

El **Proyecto de Ley 1637/2016-CR**, propone modificar el artículo 1º de la Ley 26771, que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco, con el texto siguiente:

*"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*

**Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 1637/2016-CR, que modifica el artículo 1º de la Ley 26771, que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco.**

*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; **entiéndase dicha prohibición para cualquier tipo de régimen contractual.***

*Extiéndase la prohibición a la suscripción de contratos de locación de servicios, contratos de consultoría, y otros de naturaleza similar; **así como la designación en cargos de confianza o directivos y la aprobación de cualquier modalidad de desplazamiento del servidor civil**".*

La propuesta tiene por objeto extender la prohibición establecida en el artículo 1º de la Ley 26711, a la designación en cargos de confianza o directivos y en el desplazamiento del personal.

### **III. MARCO NORMATIVO**

- Ley 26771, que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco.
- Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público.
- Ley 30057, Ley del Servicio Civil.
- Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa.
- Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR.
- Decreto Legislativo 1057, Ley que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios

### **IV. ANALISIS DE LA PROPUESTA**

El proyecto de Ley, materia del presente dictamen se fundamenta en lo siguiente:

#### **a. Antecedentes:**

La ley 26771<sup>1</sup>, tuvo en su origen el siguiente texto en su artículo 1º:

*"Artículo 1.- 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.*

*Extiéndase la prohibición a los contratos de Servicios No Personales".*

<sup>1</sup> Ley que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco

**Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 1637/2016-CR, que modifica el artículo 1º de la Ley 26771, que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco.**

Posteriormente, se modificó el artículo 1º de la Ley 26771, mediante Ley 30294, publicada el 28 diciembre 2014, con el texto vigente siguiente:

*“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**”.*

#### **b. Nepotismo**

De acuerdo con la Ley 26771, se puede definir al nepotismo como aquel acto administrativo mediante el cual un funcionario de dirección y/o confianza debidamente reconocido por el Estado, de manera impropia y contradiciendo parámetros legales preestablecidos, ejerce directa e indirectamente su facultad de nombramiento y contratación, respecto de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio, unión de hecho o convivencia.

La preferencia indebida en el nombramiento o contratación de parientes de funcionarios para ocupar puestos en la Administración Pública perjudica el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y dificulta la selección de personal calificado para el desarrollo eficiente y eficaz de las funciones al servicio de la sociedad, así como obstaculiza un adecuado control y fiscalización de las labores de los parientes de los funcionarios.

En aplicación de la referida Ley 26771 se prohíbe ejercer la facultad de nombramiento o contratación a los mencionados funcionarios y en las circunstancias antes descritas, a sus padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, hermanos, tíos, primos hermanos, cónyuge, suegros, cuñados, abuelos del cónyuge. En el caso de afinidad se incluyen los equivalentes a los parientes en las uniones de hecho o convivencia.

#### **c. Justificación de la propuesta legislativa**

La propuesta materia del presente Dictamen, plantea extender la prohibición establecida en el texto vigente, precisando expresamente la prohibición de designar, a los parientes en cargos de confianza o directivos, así como en el desplazamiento de personal.

Si bien el artículo 160 del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM<sup>2</sup> amplía la prohibición a la facultad de designación: *“los servidores civiles incluyendo a los funcionarios que gozan de la facultad de **designación** y contratación de personal reguladas en la Ley 30057 o que tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección o contratación de personas, están prohibidos de ejercer*

<sup>2</sup> Reglamento General de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.

**Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 1637/2016-CR, que modifica el artículo 1º de la Ley 26771, que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco.**

*dicha facultad en el ámbito de su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio, de convivencia o de unión de hecho", no lo está en norma con rango de Ley.*

Como también lo señala SERVIR en su opinión, la prohibición de designación solo se encuentra regulado a nivel de una norma reglamentaria y no en la propia Ley, por lo que la propuesta legislativa apunta a que también la prohibición de designación de los parientes en cargos de confianza y directivos se incorpore en la norma materia de modificación.

Adicionalmente, en el segundo párrafo del artículo 1 de la Ley 26771, solo hace extensivo la prohibición de contratación a las modalidades contractuales de locación de servicios y consultoría, finalmente extendida por una expresión genérica: **“y otros de naturaleza similar”**.

La propuesta plantea precisar en la norma que se modifica, la expresión: **“y cualquier otro tipo de régimen contractual** atendiendo a que aún existen diversos regímenes laborales en el Estado, tales como los previstos en el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo TULO fue aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR y Decreto Legislativo 1057, Ley que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios.

Si bien la Ley 30057<sup>3</sup>, Ley del Servicio Civil, tiene por objeto establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, hasta la fecha no se ha podido consolidar este régimen único y siguen coexistiendo los servidores públicos bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la Ley 26771 es de aplicación al Sector Público en general, se hace necesario incorporar en este dispositivo la prohibición de designación de parientes en cargos de confianza y directivos y extendiendo la prohibición de contratación no solo a las modalidades de locación de servicios y consultoría, sino también a cualquier otro tipo de régimen contractual.

Igualmente, se incorpora en el segundo párrafo del artículo 1º de la Ley 26771, la prohibición de desplazamiento por parte de los funcionarios, directivos o servidor público y/o personal de confianza a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por razón de matrimonio, unión de hecho o convivencia, porque puede interpretarse como un beneficio que da el superior al servidor por ser pariente.

Si bien, cada una de las modalidades de desplazamiento contemplan requisitos que deben cumplirse para llevarse a cabo, sin embargo cualquier tipo de desplazamiento de aprobarse en el caso de que exista algunas de las

<sup>3</sup> CUARTA DISPOSICION COMPLEMENTARIA TRANSITORIA. Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen previsto en la presente Ley.

**Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 1637/2016-CR, que modifica el artículo 1º de la Ley 26771, que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco.**

incompatibilidades que regulan la Ley 26771, podría entenderse como un tipo de privilegio para el servidor civil, dado que se podría cuestionar la falta de imparcialidad del superior para ejercer su potestad de mando en un plano de igualdad sobre los servidores vinculados familiarmente a los funcionarios con poder de decisión.

## **V. IMPACTO NORMATIVO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La propuesta legislativa de ser aprobada modificará el artículo 1 de la Ley 26771 y no se altera el ordenamiento jurídico vigente, ya que lo que se propone es incorporar disposiciones específicas para incorporar como prohibiciones, la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en caso de cualquier régimen laboral, así como la prohibición de designación de cargos de confianza o directivos y el desplazamiento del servidor civil en caso de parentesco entre el que autoriza y el servidor para sí lograr una mayor y eficiente fiscalización e imparcialidad en la selección de personal.

La presente iniciativa de Ley, se encuentra enmarcada en la PRIMERA POLITICA DEL ESTADO del Acuerdo Nacional, referida al Fortalecimiento del Régimen Democrático y del Estado de Derecho y la VIGESIMO CUARTA POLITICA DEL ESTADO del Acuerdo Nacional, referida a la Afirmación de un Estado eficiente y transparente.

## **VI. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

La aplicación de la propuesta normativa de aprobarse, no generará costos al erario nacional, ni afectara derecho alguno; por el contrario, conlleva como beneficio la lucha frontal contra la corrupción al reconocer nuevas situaciones que configuran el nepotismo.

## **VII. CONCLUSION**

Por las razones expuestas, la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, con arreglo al artículo 70, literal b), del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la **APROBACION** del Proyecto de Ley **1637/2016-CR** con el siguiente texto sustitutorio:

**Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 1637/2016-CR, que modifica el artículo 1º de la Ley 26771, que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco.**

## **TEXTO SUSTITUTORIO**

### **LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 1 DE LA LEY 26771, QUE ESTABLECE PROHIBICIÓN DE EJERCER LA FACULTAD DE NOMBRAMIENTO Y CONTRATACIÓN DE PERSONAL EN EL SECTOR PÚBLICO, EN CASOS DE PARENTESCO.**

#### **Artículo 1. Objeto de la ley**

La presente ley tiene por objeto modificar la Ley N° 26771, Ley que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco, a fin de incorporar nuevas prohibiciones.

#### **Artículo 2. Modificación del artículo 1 de la Ley 26771, Ley que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco.**

Modifícase el artículo 1 de la Ley 26771, Ley que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, en casos de parentesco, en los términos siguientes:

*"Artículo 1º. 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 cualquier otro tipo de régimen contractual; así como para la designación de cargos de confianza o directivos y la aprobación de cualquier modalidad de desplazamiento del servidor civil".*

Dese cuenta.  
Sala de Comisiones  
Lima, junio de 2018.