



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 del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Fecha

## INFORME TÉCNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

A : **ADA YESENIA PACA PALAO**  
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS**  
Coordinador de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre la configuración de actos de nepotismo en practicantes pre profesionales y profesionales del Estado

Referencia : Oficio N° 003-2021-OAJ/TC

### I. Objeto de la consulta:

Mediante el documento de la referencia, la Jefa (e) de la Oficina de Asesoría Jurídica del Tribunal Constitucional consulta a SERVIR lo siguiente:

- ¿Un/a aspirante a practicante puede participar en un concurso público para prácticas preprofesionales o profesionales en una institución donde tiene algún pariente (sea servidor o funcionarios) dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad?
- ¿Qué sucede si el/la pariente, en calidad de servidor/a o funcionario/a, no integra ningún comité evaluador de procesos de selección?
- ¿Es posible presumir la injerencia directa e indirecta en la contratación de practicantes preprofesionales y profesionales?

### II. Análisis:

#### Competencias de SERVIR

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo 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.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al 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.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por

ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

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

## Sobre las modalidades formativas laborales

- 2.5 El artículo 1° de la Ley N° 28518, Ley sobre Modalidades Formativas Laborales, señala que *“las modalidades formativas laborales son tipos especiales de convenios que relacionan el aprendizaje teórico y práctico mediante el desempeño de tareas programadas de capacitación y formación profesional”*.
- 2.6 De conformidad con el artículo 3° de la Ley N° 28518, concordado con el artículo 4° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2005-TR, las modalidades formativas no están sujetas a la normatividad laboral vigente<sup>1</sup>, sino a lo dispuesto en dicha Ley y su Reglamento<sup>2</sup>. Su ámbito de aplicación comprende a las empresas, entendidas como toda actividad pública o privada, sujetas al régimen laboral de la actividad privada<sup>3</sup>.
- 2.7 De otro lado cabe anotar que con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1401<sup>4</sup> se estableció un marco normativo especial para el desarrollo de las modalidades formativas en el sector público, distinto al regulado por la Ley N° 28518. Debemos advertir que ello no implica, de modo alguno, la derogatoria de esta última norma sino más bien la creación de una regulación exclusiva para las entidades de la administración pública<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Las modalidades formativas laborales no generan una relación contractual laboral ni constituyen un servicio remunerado ni subordinado que se realiza en las entidades públicas, debido a que no existe la intención ni la voluntad de las partes de que la persona en formación ingrese al servicio civil.

<sup>2</sup> Ley N° 28518, Ley sobre Modalidades Formativas Laborales

*“Artículo 3°.- Derechos y beneficios*

*Las modalidades formativas no están sujetas a la normatividad laboral vigente, sino a la específica que la presente contiene”*.

Reglamento de la Ley N° 28518, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2005-TR

*“Artículo 4°.- Modalidades Formativas Laborales*

*Las modalidades formativas laborales no están sujetas a la normatividad laboral vigente sino a lo dispuesto en la Ley y el presente Reglamento; así como a la Ley General de Educación en lo que resulte aplicable y a otras normas vinculadas a la promoción y formación profesional”*.

<sup>3</sup> Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 28518, concordado con el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 28518.

<sup>4</sup> Si bien se encuentra vigente desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, al tratarse de una norma heteroaplicativa, el Decreto Legislativo N° 1401 recién resulta aplicable desde la entrada en vigencia de su reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 083-2019-PCM); es decir, el 25 de abril de 2019.

<sup>5</sup> Decreto Legislativo N° 1401 – Decreto Legislativo que aprueba el régimen especial que regula las modalidades formativas de servicios en el sector público

*«Artículo 2. Ámbito de aplicación*

- 2.8 En ese contexto el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 1401<sup>6</sup> incorporó a las modalidades formativas que se desarrollen con el nuevo marco normativo al ámbito del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, atribuyendo a SERVIR la facultad de supervisar a las entidades respecto de los convenios de prácticas que celebren.
- 2.9 Ahora bien, debemos indicar que el artículo 18 de la citada norma establece que el acceso a prácticas preprofesionales y profesionales en entidades del sector público **se realiza obligatoriamente mediante concurso público; el cual debe ceñirse a los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad**, dado que la inobservancia de los mismos genera la nulidad de dicho proceso. (Resaltado agregado)
- 2.10 En esa línea, tenemos que por exigencia legal el acceso a las modalidades formativas es a través de concurso público de méritos, por lo que no puede pactarse mediante un convenio colectivo (o laudo arbitral) el acceso directo a dichas modalidades, más aún teniendo en cuenta que la Administración Pública se rige por el principio de legalidad, debiendo actuar conforme a lo dictado por el mandato legal.

#### **Sobre la prohibición del acto de nepotismo y su configuración**

- 2.11 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.
- 2.12 El artículo 1 de la mencionada Ley, modificada por la Ley N° 30294<sup>7</sup>, señala expresamente que:

2.1. El ámbito de aplicación del presente Decreto Legislativo comprende a todas las entidades del sector público, independientemente del régimen laboral al cual se encuentran sujetas.

2.2. No se encuentran comprendidas en el presente Decreto Legislativo, las empresas públicas del Estado, las que se rigen por lo establecido en la Ley N° 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales; ni afecta la aplicación de lo establecido en el Decreto Ley N° 26113, modificado por la Ley N° 27687, Ley del Servicio Civil de Graduandos SECIGRA DERECHO, así como lo dispuesto en la Ley N° 23330, Ley que establece el servicio rural y urbano marginal de salud, en lo que no se contrapongan con el presente Decreto Legislativo».

<sup>6</sup> Decreto Legislativo N° 1401 – Decreto Legislativo que aprueba el régimen especial que regula las modalidades formativas de servicios en el sector público

#### **«Artículo 26. Supervisión**

26.1 En el marco de su rectoría, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR supervisa a las entidades el cumplimiento de sus obligaciones en la ejecución de los convenios suscritos relativos a las modalidades formativas de servicios descritas en el artículo 4. De manera particular:

26.1.1. Vela por el cumplimiento de las normas sobre prevención y sanción del hostigamiento sexual o de cualquier otra índole, conforme a las disposiciones sobre la materia.

26.1.2. Detecta, de oficio o a petición de parte, los casos de simulación o análogos para ocultar vínculos laborales o de servicios.

26.2 Para los efectos de lo descrito en el numeral anterior, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR ejerce las atribuciones de supervisión contenidas en el Decreto Legislativo N° 1023, estando facultada a dictar las directivas o lineamientos que sean necesarios para su debida aplicación».

<sup>7</sup> Publicada el 12 de diciembre de 2014, en el Diario Oficial El Peruano.

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

*"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". (Resaltado agregado)*

- 2.13 Siendo así, la norma busca impedir la incorporación de personal a la Administración Pública sustentada en los vínculos parentales 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.
- 2.14 Al respecto, SERVIR ha tenido oportunidad de pronunciarse a través del Informe Técnico N° 1364-2019-SERVIR/GPGSC (publicado en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó lo siguiente:

*"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)."*

- 2.15 En esa línea, debemos indicar que la prohibición de 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, ya 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<sup>8</sup>. (Resaltado agregado)

<sup>8</sup> Informe Técnico N° 369-2014-SERVIR/GPGSC, disponible en nuestro portal institucional: [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)

De lo señalado, se aprecia que si bien la norma no establece expresamente que el acto de nepotismo se configure cuando se favorezca a un familiar para que acceda a una modalidad formativa, si establece que la prohibición alcanza incluso a otros contratos de naturaleza similar.

- 2.16 En esa línea, tenemos que las modalidades formativas son tipos especiales de convenios celebrados para el desempeño de tareas programadas de capacitación y formación profesional dentro de una entidad, lo cual permite al practicante obtener experiencia para postular a puestos dentro de la entidad en la cual desempeña sus prácticas, generando así una ventaja personal. Por tanto, tiene una naturaleza similar a las contrataciones que la norma prohíbe por constituir actos de nepotismo, lo que implica la aplicación de los demás aspectos relacionados a la citada incompatibilidad.
- 2.17 Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, es importante precisar que el artículo 8° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, regula como una prohibición ética en la Gestión Pública el mantener relaciones o aceptar situaciones en cuyo contexto los intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.
- 2.18 Conforme a dicha infracción, ningún servidor público bajo cualquier modalidad de vinculación y régimen laboral, debe intervenir a través de decisiones u opiniones respecto a situaciones en la cuales podría obtener un beneficio personal, y de manera más específica, un beneficio laboral. En ese sentido, las entidades deberán evaluar caso por caso la configuración de esta prohibición ética.

### III. Conclusiones

- 3.1 El artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1401 establece que el acceso a prácticas preprofesionales y profesionales en entidades del sector público se realiza obligatoriamente mediante concurso público; el cual debe ceñirse a los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad, dado que la inobservancia de los mismos genera la nulidad de dicho proceso. Por ende, no puede pactarse mediante un convenio colectivo (o laudo arbitral) el acceso directo a dichas modalidades, más aún si la Administración Pública se rige por el principio de legalidad, debiendo actuar conforme a lo dictado por el mandato legal.
- 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 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).

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

- 3.4 Si bien la Ley que regula la prohibición del nepotismo en la administración pública no establece expresamente que el acto de nepotismo se configure cuando se favorezca a un familiar para que acceda a una modalidad formativa, si establece que la prohibición alcanza incluso a otros contratos de naturaleza similar. En esa línea, debemos precisar que las modalidades formativas son tipos especiales de convenios celebrados para el desempeño de tareas programadas de capacitación y formación profesional dentro de una entidad, lo cual permite al practicante obtener experiencia para postular a puestos dentro de la entidad en la cual desempeña sus prácticas generando una ventaja personal. Por tanto, tiene una naturaleza similar a las contrataciones que la norma prohíbe por constituir actos de nepotismo, lo que implica la aplicación de los demás aspectos relacionados a la citada incompatibilidad.

Atentamente,

**DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE**

**ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS**

Coordinador de Soporte y Orientación Legal  
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/abs/mma

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021