

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

INFORME TÉCNICO N° 1307 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Consulta sobre CAFAE

Referencia : Oficio N° 569-2018-MTC/21

Fecha : Lima, **27 AGO. 2018**

I. Objeto de la consulta

- 1.1 Mediante documento de la referencia el Director Ejecutivo del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVIAS DESCENTRALIZADO solicita a SERVIR opinión técnica sobre lo siguiente:
- a) Si los Funcionarios o Directivos de una entidad pública cuyos servidores se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 728 y el Decreto Legislativo N° 1057 pueden ser designados por el máximo órgano decisorio o titular de la unidad ejecutora para formar parte de la organización denominada Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo – CAFAE, conformada por servidores de la entidad sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
 - b) De ser negativa la respuesta a la consulta anterior, en una entidad cuyos servidores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada en la cual se ha constituido una organización denominada Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo – CAFAE, ¿Es posible que su reglamento interno disponga que los Funcionarios o Directivos conformen o formen parte del Comité o puedan participar en el proceso eleccionario de los representantes de los servidores ante dicha organización, constituida por servidores de la entidad sujetos al régimen laboral de la actividad privada?

II. Análisis**Competencias de SERVIR**

SERVIR es 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.

- 2.2 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.





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 Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Sobre la constitución de organizaciones bajo la denominación "CAFAE" para personal bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728

- 2.3 En este extremo corresponde remitirnos a lo señalado en el Informe Técnico N° 481-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó -entre otros- lo siguiente:

"(...)

- 3.3 *El personal de una entidad cuyo régimen laboral sea el del Decreto Legislativo N° 728 podrá conformar una organización denominada "CAFAE", sin embargo esta se regirá bajo las normas del derecho privado y por ningún motivo podría acogerse a las normas de derecho público que regulan el Fondo de Asistencia y Estimulo del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276."*

Sobre el principio de legalidad en el ámbito público

- 2.4 En virtud del principio de legalidad, reconocido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹, las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 2.5 Por ende, en el derecho público, la actuación de las autoridades requiere de una habilitación legal previa, a diferencia del derecho privado, ámbito dentro del cual se verifica la preeminencia de la autonomía de la voluntad de los privados, donde lo que no está prohibido por Ley expresa está permitido.

Sobre las consultas formuladas

- 2.6 Se consulta si los Funcionarios o Directivos de una entidad pública cuyos servidores se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 728 y el Decreto Legislativo N° 1057 pueden ser designados por el máximo órgano decisorio o titular de la unidad ejecutora para formar parte de la organización denominada Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo – CAFAE, conformada por servidores de la entidad sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- 2.7 Al respecto, en concordancia con lo señalado en los puntos 2.4 y 2.5 precedentes, y en estricta observancia del principio de legalidad que rige la actuación de las entidades en la administración pública, el máximo órgano decisorio o titular de la unidad ejecutora sólo podrá designar a los Funcionarios o Directivos de la entidad para formar parte de la organización



¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS:

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

(...)"



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 Diálogo y la Reconciliación Nacional"

denominada Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo – CAFAE y conformada por servidores de la entidad sujetos al régimen laboral de la actividad privada, cuando una norma expresamente así lo habilite.

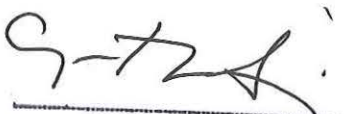
- 2.8 De otro lado, se consulta si es posible que una organización denominada Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo – CAFAE y conformada por servidores sujetos al régimen laboral de la actividad privada en su reglamento interno pueda establecer que los Funcionarios o Directivos de una entidad pública conformen o formen parte del Comité o puedan participar en el proceso eleccionario de los representantes de los servidores de la entidad ante dicha organización.

Al respecto, si bien una organización privada, en su reglamento interno, puede libremente establecer su conformación, no obstante, en cuanto a los Funcionarios o Directivos de una entidad pública, en su condición de tales, ello sólo será posible cuando haya sido establecido en una norma expresamente y así los habilite, en estricta observancia del principio de legalidad.

III. Conclusiones

- 3.1 En estricta observancia del principio de legalidad que rige la actuación de las entidades en la administración pública, los Funcionarios o Directivos de una entidad pública solo pueden ser designados por el máximo órgano decisorio o titular de la unidad ejecutora para formar parte de una organización denominada Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo – CAFAE, conformada por servidores de la entidad sujetos al régimen laboral de la actividad privada, cuando una norma expresamente así lo habilite.
- 3.2 Si bien una organización privada, en su reglamento interno, puede libremente establecer su conformación, no obstante, en cuanto a los Funcionarios o Directivos de una entidad pública, en su condición de tales, ello sólo será posible cuando haya sido establecido en una norma expresamente y así los habilite.

Atentamente,



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

