



RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS N° 11-2021/GAF

Lima, 15 de febrero de 2021

LA GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS DEL SERVICIO DE PARQUES DE LIMA HA EXPEDIDO LA SIGUIENTE RESOLUCIÓN:

VISTO: El recurso de apelación (Expediente N° 2021-0076) presentado por el servidor Alberto Bejarano Tapia, con fecha 08 de enero de 2021 y el Informe N° D000063-2021-SERPAR LIMA-SGRH, de fecha 04 de febrero de 2021, emitido por la Subgerencia de Recursos Humanos, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Carta S/N (hoja de trámite con registro varios 3158 – 2020), de fecha 19 de octubre de 2020, el servidor Alberto Bejarano Tapia solicitó que el personal de SERPAR LIMA bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, siga perteneciendo al CAFAE, tal como lo ha venido haciendo hasta el año 2018;

Que, a través de la Carta N° 254-2020/SERPAR LIMA/SG/GAF/SGRH/MML, de fecha 29 de octubre de 2020, la Subgerencia de Recursos Humanos dio respuesta a la solicitud del servidor Alberto Bejarano Tapia, señalando que, de acuerdo a lo indicado por la Gerencia de Asesoría Jurídica, así como por la Autoridad Nacional de Servicio Civil -SERVIR, no corresponde que el personal de SERPAR LIMA bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 conformen el CAFAE;

Que, con fecha 23 de noviembre de 2020, mediante Hoja de trámite con registro varios 3618- 2020, el señor Alberto Bejarano Tapia, interpuso Recurso de Reconsideración contra la Carta N° 254-2020/SERPAR LIMA/SG/GAF/SGRH/MML;

Que, con fecha 15 de diciembre de 2020, la Subgerencia de Recursos Humanos emitió la Carta N° 287-2020/SERPAR LIMA/SG/GAF/SGRH/MML, a través de la cual se declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por el servidor Alberto Bejarano Tapia;

Que, con fecha 08 de enero de 2021, el servidor Alberto Bejarano Tapia, al amparo del artículo 220º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, interpuso Recurso de Apelación contra lo resuelto en la Carta N° 287-2020/SERPAR LIMA/GAF/SGRH/MML, solicitando se eleve al superior jerárquico;

Que, a través del Informe N° D000063-2021-SERPAR LIMA-SGRH, de fecha 04 de febrero de 2021, la Subgerencia de Recursos Humanos elevó el recurso de apelación a la Gerencia de Administración y Finanzas, al ser el superior jerárquico de dicha unidad orgánica, a fin de que conozca y resuelva el recurso interpuesto por el servidor Alberto Bejarano Tapia;





Que, sobre el particular, el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que "el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico". Asimismo, el artículo 218° de la citada norma establece que "el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días", por lo que se encuentra dentro del plazo legal establecido para resolver;

Que, de la revisión al recurso de apelación interpuesto por el servidor Alberto Bejarano Tapia, se observa que entre los fundamentos se señala que los trabajadores pertenecientes al Decreto Legislativo N° 728 son parte integrante del CAFAE SERPAR LIMA desde su constitución, alegando que la situación generada sería un derecho ganado del que vienen gozando desde aproximadamente 30 años. Asimismo, señala que en el Perú se ha aceptado a la costumbre como fuente de derecho en la Constitución Política de 1993, por consiguiente, para el apelante, el derecho adquirido por los trabajadores del Decreto Legislativo N° 728 respecto a integrar el CAFAE SERPAR LIMA, "**nace de la costumbre**, por lo que se ha constituido en una norma. Y ello es así, por cuanto, se cumple los requisitos: **Uso reiterado y uniforme en el tiempo**, lo cual se acredita con la múltiples Resoluciones expedidas por la propia SERPAR LIMA, desde su constitución y que se ha mantenido en el tiempo sin perturbación alguna. La **convicción jurídica** no ser contraria a la moral y al orden público y ser probada, En efecto, en modo alguno los beneficios que se obtiene del CAFAE son contrarios a la moral mucho menos al orden público, todo lo contrario, su finalidad es **proporcionar bienestar social y el estímulo personal y familiar a los trabajadores y familiares directos; y ser probada**, está demostrado y probado con las referidas resoluciones, la participación directa de los trabajadores 728, en todos sus aspectos";

Que, al respecto, mediante Decreto Supremo N° 006-75-PM-INAP, se aprobaron normas a las que deben ajustarse las organizaciones del sector público, siendo que la misma establece que las entidades públicas constituirán su respectivo CAFAE, el mismo que se encargará del otorgamiento del incentivo único laboral en favor de los servidores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, con cargo a fondos públicos, beneficio que no alcanza a trabajadores que pertenecen a otros regímenes laborales como del Decreto Legislativo N° 728 o del Decreto Legislativo N° 1057 u otro régimen especial;

Que, asimismo, respecto a la posibilidad de que servidores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 728 integren o constituyan un CAFAE, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR ha emitido varios Informes Técnicos, como el Informe Técnico N° 1353-2019-SERVIR/GPGSC, de fecha 28 de agosto de 2019, mediante el cual concluye 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 del derecho público que regulan el Fondo de Asistencia y Estímulo del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276";

Que, en relación al argumento señalado por el apelante de que el derecho adquirido por los trabajadores del Decreto Legislativo N° 728 respecto a integrar el CAFAE SERPAR LIMA nacería de la costumbre, cabe señalar que la costumbre es aceptada como fuente de derecho en el ordenamiento jurídico peruano, siendo por ende, aplicable al derecho laboral, no obstante, la misma jamás podrá contravenir lo ya establecido en una norma. Al respecto, recordemos que: "(...) cabe añadir que una norma solo se deroga o modifica por otra norma de su mismo origen y ámbito (...) que tenga además suficiente rango, razón por la cual la costumbre no puede eliminar a ninguna otra norma. Cualquier práctica que se forme, por tanto en contravención de una norma será inválida. (...)"¹

Que, en este sentido, en el presente caso no nos encontramos ante un supuesto de vacío legal, toda vez que sí existen normas que regulan el Fondo de Asistencia y Estímulo del personal – CAFAE de las entidades públicas, tampoco nos encontramos ante una deficiencia de la norma, debido a que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, ya ha emitido varias opiniones sobre el tema en mención, dejando en claro la imposibilidad jurídica de que personal del D.L N° 728 de las entidades públicas integren un CAFAE bajo las normas del derecho público;

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y en el Reglamento de Organización y Funciones del Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA, aprobado mediante Ordenanza N° 1955-MML;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de Apelación interpuesto por el servidor **ALBERTO BEJARANO TAPIA** en contra de la Carta N° 287-2020/SERPAR LIMA/GAF/SGRH/MML, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- DECLARAR agotada la vía administrativa de conformidad con el artículo 228º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor **ALBERTO BEJARANO TAPIA** en el domicilio indicado en el recurso de apelación, con dirección en Av. Garcilaso de la Vega 3ra Zona A.A. H.H. 7 de Octubre, distrito El Agustino, para su conocimiento y fines pertinentes.

¹ NEVES MUJICA, Javier. INTRODUCCIÓN AL DERECHO LABORAL. Fondo Editorial PUCP, Lima, 2007. Pág 81.





"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"



ARTÍCULO CUARTO.- PUBLICAR la presente Resolución en el Portal web Institucional de SERPAR LIMA.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE


.....
LUISA MERCEDES ZAPATA NALVARRE
Gerente de Administración y Finanzas
SERPAR | SERVICIO DE
Municipalidad Metropolitana de Lima

