INFORME LEGAL Nº 074-2009-ANSC/OAJ

CARGO

A : **Abog. BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerencia de Gestión de Políticas de Recursos Humanos

DE : **Abog. MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
GERENCIA DE POLITICAS DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS
24 JUN. 2009
RECIBIDO
Firma: ..... Hora: 10:01

REFERENCIA : a) Oficio Nº 152-2009-PCM-SGP
b) Oficio N° 510-2008-MDE

ASUNTO : Otorgamiento de préstamos considerados en los Pactos Colectivos

FECHA : Lima, 24 JUN 2009

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento b) de la referencia, mediante el cual el Alcalde de la Municipalidad Distrital de La Esperanza, solicita se absuelva la consulta sobre si el Decreto Legislativo Nº 276 y su Reglamento, otorgan a los empleados públicos, sindicalizados o no, la posibilidad de beneficiarse del otorgamiento de préstamos administrativos y estos constan en los Pactos Colectivos suscritos entre la Municipalidad y el Sindicato.

Al respecto cabe indicar lo siguiente:

I ANTECEDENTES Y BASE LEGAL

1.1 La Ley Nº 28411 - Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en su Tercera Disposición Transitoria establece que en la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente:

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
V°B°
M. MESONES
O.A.J.

"d) El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Asimismo, ***queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios.****"*

1.2 De otro lado, el literal f) del artículo 24º del Decreto Legislativo Nº 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Púbico, dispone como uno de los derecho del servidor público de carrera, **obtener préstamos administrativos**, de acuerdo a las normas pertinentes.

El Decreto Supremo Nº 005-90-PCM - Reglamento de la Ley de la carrera administrativa establece, en el literal i) del artículo 142º como parte de las acciones de los programas de bienestar social, la concesión de préstamos administrativos de carácter social y en condiciones favorables al servidor.

1.3 El Decreto de Urgencia Nº 088-2001, que establece disposiciones aplicables a los comités de administración de los fondos de asistencia y estímulo de las entidades públicas (CAFAE), dispone en el literal e) del artículo 2º que el CAFAE de cada entidad, en aplicación del Decreto Supremo Nº 006-75-PM/INAP, será destinado a brindar asistencia económica, **reembolsable o no**, a los trabajadores de la entidad.

1.4 No existe una definición precisa sobre la naturaleza pública o privada del CAFAE, o la personería jurídica del CAFAE. Una aproximación al tema la encontramos en la Directiva Nº 001-2002-SUNARP/SN, aprobada mediante Resolución de Superintendente Nacional de Registros Públicos Nº 015-2002-SUNARP, donde expresamente se señala que los CAFAE "no son personas jurídicas en estricto, sino organizaciones de personas naturales cuyo objeto es la administración del Fondo de Asistencia y Estímulo de los trabajadores de un organismo determinado".

II Análisis

2.1 Un primer nivel de análisis es determinar si existe identidad entre los términos "préstamos administrativos" y "adelanto de remuneraciones".

Al respecto, cabe indicar que cualquier forma de préstamo supone la transferencia temporal de determinado bien (mueble, inmueble, consumible o no) para que sea devuelto en determinada cantidad de tiempo. En el caso de préstamo de dinero, no es condición necesaria el pacto de pago de intereses.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Vº Bº
M. MESONES
O.A.J.

Bajo dicha definición, el adelanto de remuneraciones representa un préstamo de dinero (independientemente si se realiza con o sin intereses), el mismo que debe ser devuelto al empleador con la retención efectiva que haga éste, al pago de las remuneraciones del trabajador.

2.2 Considerando que es lo mismo, "préstamo administrativo" y "adelanto de remuneraciones", cabe analizar de manera sistemática lo dispuesto por el Decreto Legislativo Nº 276 y la prohibición contenida en la Ley Nº 28411.

Sobre el particular, cabe indicar que cuando dos normas del mismo rango regulan una misma materia de manera distinta, prima la posterior a la más antigua.

En el presente caso, tenemos que por un lado el Decreto Legislativo Nº 276 establece como un derecho del trabajador bajo dicho régimen el otorgamiento de préstamos administrativos, mientras que por otro lado, la Ley Nº 28411 (norma presupuestal que

por ser posterior a la anterior, prima sobre el Decreto Legislativo Nº 276) prohíbe a las entidades públicas adelantar remuneraciones.

Sobre este último punto cabe hacer la precisión que el Estado, cuando emite una opinión o adopta una decisión administrativa (inclusive como empleador en el contexto de una negociación colectiva) debe circunscribir dicha opinión al ámbito de competencia y facultades que la Ley le otorga.

Por ello, aun cuando el convenio colectivo tiene nivel vinculante entre las partes, el Estado no puede, en calidad de empleador, pactar en contra de una Ley expresa, porque ello constituye un exceso a las facultades y atribuciones de dicho empleador.

2.3 No obstante lo expuesto, así como la Ley Nº 28411 desde el ámbito presupuestal prohíbe al empleador ejecutar lo que originalmente había dispuesto el Decreto Legislativo Nº 276, a fin que el trabajador no vea conculcado el derecho a acceder a préstamos administrativos, el sistema jurídico estatal permite que dicha figura se realice a través de los CAFAE de cada entidad.

2.4 Efectivamente, tal como lo menciona el Decreto de Urgencia Nº 088-2001, los fondos de asistencia y estímulo de las entidades públicas (CAFAE), se encuentran facultados para brindar asistencia económica, **reembolsable o no**, a los trabajadores de cada entidad.

Asimismo, cabe recordar que CAFAE no califica como un empleador (sino como una agrupación de personas cuya finalidad es administrar el fondo de asistencia y estimulo de los trabajadores), por lo que el otorgamiento de préstamos que disponga dicha organización no colisiona con lo previsto en la Ley Nº 28411.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
V° B°
M. MESONES
O.A.J.

CONCLUSION

Consideramos que, en concordancia con lo expresado en la Ley Nº 28411, no corresponde al empleador público otorgar préstamos, sino que dicha atribución sólo podría corresponderle a los CAFAE constituidos en cada entidad.

Cualquier beneficio que se otorgue al personal por encima de lo dispuesto en la Ley Nº 28411, aun cuando se origine en un Convenio Colectivo, constituye una vulneración a las normas de presupuestales.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación de encontrarlo conforme y trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,

MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL