



INFORME N° 0070-2020-MTPE/2/14.1

PARA : **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE**
Dirección General de Trabajo

ASUNTO : Opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 5292/2020-CR

REFERENCIA : Oficio N° 483-2020-2021-CTSS/CR
(HR E-066761-2020)

FECHA : 21 de agosto 2020

Es grato dirigirme a usted, en relación al asunto del rubro, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el documento de la referencia, el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que emita opinión respecto al Proyecto de Ley N° 5292/2020-CR, “Ley que modifica el régimen laboral del personal de EsSalud al régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728 y la derogación de la Ley N° 30555” (en adelante, proyecto de ley).
- 1.2. Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo emite opinión técnica en materia de trabajo.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Ley N° 30555, Ley que incorpora al Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728 a los trabajadores profesionales, no profesionales, asistenciales y administrativos de ESSALUD que se encuentran bajo el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios.
- 2.3. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

III. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

- 3.1. El proyecto de Ley declara que su objeto es garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de



Salud (ESSALUD)¹, y reivindicar los derechos laborales del personal profesional, no profesional, técnicos y auxiliares asistenciales, técnicos y auxiliares administrativos de ESSALUD.

- 3.2. A efectos de lo anterior, el proyecto de ley establece que los servidores que se incorporen a ESSALUD solo puedan ser contratados bajo el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728; de igual modo, que aquellos que se encuentren prestando servicios bajo un régimen distinto, sean incorporados al régimen del Decreto Legislativo N° 728.

Para este segundo supuesto, se establecen como requisitos que el vínculo con ESSALUD sea mayor a un año y que el ingreso haya sido mediante concurso público y evaluación correspondiente.

- 3.3. Asimismo, el proyecto de ley propone que se exceptúe a ESSALUD del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057. Esto, según su exposición de motivos, tiene por objeto que el régimen del Decreto Legislativo N° 728 sea integral y tenga homogeneidad en su regulación.
- 3.4. De otro lado, la Primera Disposición Complementaria y Final del proyecto de ley señala que la implementación se financiará con cargo al presupuesto de ESSALUD, sin demandar recursos al tesoro público ni afectar el gasto en inversión necesario para garantizar la prestación de salud, respetándose las disposiciones legales en materia presupuestal.
- 3.5. Por otra parte, el proyecto de ley propone derogar la Ley N° 30555; asimismo, establece un mandato de reglamentación al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

IV. ANÁLISIS

- 4.1. De acuerdo a la exposición de motivos del proyecto de ley, se advierte que su cuestionamiento a la situación actual (que pretendería corregir) parte de que se haya utilizado al Contrato Administrativo de Servicios (CAS) para la contratación de personal en ESSALUD. No obstante, también reconoce que su empleo no ha sido absoluto, sino que hay personal en ESSALUD vinculado bajo los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276 y 728.
- 4.2. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el régimen CAS es un régimen especial laboral de la actividad pública², el cual tiene una aplicación general en el Sector Público; por lo que, cualquier entidad del Estado (como lo es ESSALUD³) – ya sea que se encuentre sujeta al régimen del Decreto Legislativo N° 276, al régimen de la actividad privada o por otros

¹ Según dicha disposición, “el personal del ESSALUD se mantiene en el régimen laboral al que pertenece al momento de la promulgación de la presente Ley. Los trabajadores que pudieran incorporarse a la entidad, se sujetarán al régimen laboral de la actividad privada. Los trabajadores pertenecientes al régimen público podrán mantenerse en el mismo con los beneficios y obligaciones que ésta conlleve u optar por trasladarse al régimen privado con sujeción a las normas reglamentarias que se dicten al efecto”.

² Véase la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00002-2010-PI/TC.

³ ESSALUD mantiene su condición de organismo público, sujeto al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (del cual es ente rector la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR), aun cuando haya sido incorporado bajo el ámbito del FONAFE (véase el Informe Técnico N° 679-2019-SERVIR/GPGSC, sobre la naturaleza jurídica de ESSALUD).

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext/>” e ingresando la siguiente clave: 6T6WE7D



régimenes especiales – pueden celebrar contratos bajo el régimen CAS. Repárese, a su vez, que la contratación de personal bajo el régimen CAS obedece a la necesidad de la entidad de cubrir la prestación de servicios y el desempeño de funciones que son parte de la competencia de la entidad contratante⁴.

- 4.3. Como puede verse, el fundamento del cual parte el legislador para sostener el proyecto de ley es una situación transversal a todas las entidades públicas, las cuales – independientemente de su régimen laboral – pueden contratar a su personal bajo el régimen CAS. Cabe resaltar, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, que aquel constituye un régimen especial de contratación laboral para el sector público que resulta compatible con el marco constitucional⁵.
- 4.4. Ahora bien, esta Dirección no es ajena a la diferencia de beneficios que supone para los servidores un vínculo bajo el régimen CAS frente a uno bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, que tiene por objeto establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado (esto es, tiene vocación de integralidad), conlleva mejoras en cuanto a beneficios laborales como es, por ejemplo, la entrega de un aguinaldo por fiestas patrias y un aguinaldo por fiestas navideñas (cada uno equivalente a una remuneración), así como una compensación por tiempo de servicios (equivalente a una remuneración por cada año de servicios prestados).
- 4.5. En ese sentido, si el proyecto de ley se sustenta en uniformizar el régimen de los servidores de ESSALUD, mejorando sus condiciones laborales, debe tenerse en cuenta que, a tal efecto, ya se cuenta con la Ley N° 30057, cuyo régimen del Servicio Civil corresponde ser implementado por las entidades. Una medida que inobserve ello, contravendría el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, al establecer una diferencia de trato legislativo entre el personal de ESSALUD con relación al personal de otras entidades públicas.
- 4.6. Ahora bien, además de lo anterior, resulta importante tener en cuenta el impacto que supone el proyecto de ley. De acuerdo a su exposición de motivos, esta propuesta legislativa no generaría gasto alguno al tesoro público, al estar sujeto a la disponibilidad presupuestal de ESSALUD; siendo que, respecto a esta entidad, se indica que la propuesta tendrá por efecto una “reorganización del presupuesto”, debiendo ESSALUD “realizar una planificación de pagos de su personal de forma que pueda considerar todos los beneficios que involucra contar con personal sujeto a la actividad laboral privada, Decreto Legislativo N° 728”⁶.
- 4.7. Sobre el particular, advertimos que el proyecto de ley no se sustenta en un sólido análisis costo beneficio, ni cuenta con un análisis integral sobre el impacto económico que supondría la medida. En ese sentido, observamos que el proyecto de ley no ha evaluado la capacidad económica de ESSALUD para dar cumplimiento a la medida, ni el impacto negativo que tendría su aprobación para el financiamiento de las prestaciones que dicha

⁴ Véanse los numerales 2.3 y 2.4 del Informe Técnico N° 835-2018-SERVIR/GPGSC.

⁵ Véase el fundamento 47 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00002-2010-PI/TC.

⁶ Exposición de motivos del proyecto de ley, páginas 7 y 9.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext/>” e ingresando la siguiente clave: 6T6WE7D



entidad debe brindar a su población asegurada, más aún en un contexto de Emergencia Sanitaria generada por la pandemia del COVID-19.

Repárese en los mayores gastos que viene asumiendo ESSALUD para enfrentar la pandemia del COVID-19: i) contratación de mayor cantidad de profesionales de la salud (médicos, enfermeras, tecnólogos médicos, técnicos asistenciales); ii) adquisición y contratación de bienes estratégicos (medicinas e insumos médicos), de protección de personal, servicios complementarios; iii) adquisición de equipamiento médico y ampliación de camas hospitalarias y camas UCI en las zonas más afectadas como Loreto, Lambayeque, Piura, Lima, entre otros; los cuales ascienden, hasta el momento, a más de 500 millones de soles⁷.

- 4.8. Finalmente, sugerimos que se solicite la opinión técnica de ESSALUD sobre el proyecto de Ley; así como, de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en tanto ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado.

V. CONCLUSIÓN

El proyecto de ley resulta inviable porque desconoce la vocación de integralidad de la Ley del Servicio Civil, pretendiendo establecer una diferencia de trato legislativo entre el personal de ESSALUD con relación al personal de otras entidades públicas; asimismo, carece del suficiente análisis de impacto de la medida, no habiendo evaluado la capacidad económica de ESSALUD ni el impacto negativo que tendría su aprobación para el financiamiento de las prestaciones que dicha entidad debe brindar a su población asegurada, más aún en un contexto de Emergencia Sanitaria generada por la pandemia del COVID-19.

VI. RECOMENDACIÓN

Recomendamos que se solicite la opinión técnica de ESSALUD y de SERVIR, a fin de que emitan pronunciamiento sobre el proyecto de ley en el marco de sus competencias.

Atentamente,

Renato Sarzo Tamayo
Director de Normativa de Trabajo (e)

H.R E-066761-2020

⁷ Conforme expuso la Gerencia Central de Gestión Financiera de ESSALUD en el numeral 1.1 de su Informe Técnico N° 010-GCGF-ESSALUD-2020, a propósito de la evaluación del Proyecto de Ley N° 5229/2020-CR.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext/>” e ingresando la siguiente clave: 6T6WE7D