

**INFORME N° 0083-2020-MTPE/2/14.1**

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

ASUNTO : Opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 5452/2020-CR

REFERENCIA : Oficio N° 805-2020-2021-CPCGR-HAP/CR
(HR E-071422-2020)

FECHA : 03 de septiembre de 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 Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que emita opinión respecto al Proyecto de Ley N° 5452/2020-CR, “Ley que declara de necesidad pública e interés nacional el cambio de grupo ocupacional, cambio de línea de carrera, recategorización y reconversión de plazas de los profesionales técnicos asistenciales y administrativos del Seguro Social de Salud – ESSALUD del Perú a nivel nacional” (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. 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 autoriza al Seguro Social de Salud – EsSalud a las siguientes medidas:
 - (i) El cambio de grupo ocupacional, cambio de línea de carrera, recategorización y reconversión de plazas de los profesionales técnicos asistenciales y administrativos del personal de la salud asistencial.



- (ii) El nombramiento automático de los profesionales, técnicos y auxiliares asistenciales de la salud contratados mediante Contratos EsSalud, Contratación Administrativa de Servicios y Servicios No Personales o Locación de Servicios que se encuentren realizando funciones o labores permanentes, incorporándolos en el régimen establecido en el Decreto Legislativo N° 728.

También se incluye bajo los alcances del proyecto de Ley a los médicos cirujanos, profesionales de la salud, técnicos y auxiliares asistenciales de la salud que acrediten vínculo contractual o desempeño de funciones por un periodo no menor de un (1) año continuo o de dos (2) años acumulativos de servicios.

- 3.2. Asimismo, el proyecto de Ley autoriza al MTPE para realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional con cargo a la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, a favor de EsSalud, para el financiamiento del proceso de nombramiento que se autorice.
- 3.3. Finalmente, el proyecto de Ley dispone que -para su aplicación- quedan exoneradas de las restricciones previstas en los artículos 6 y 9 del Decreto de Urgencia N° 014-2019, así como de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1440.

IV. ANÁLISIS

- 4.1. De la revisión de la Exposición de Motivos del proyecto de Ley, se advierte que el problema que busca resolver consiste en que no se estaría valorando a los servidores de EsSalud según la función y formación desarrollada, por una falta de una política institucional de promoción. Así, se señala que EsSalud estaría dando prioridad a convocatorias para procesos de selección externos, cubriendo necesidades a través de contratos bajo el régimen CAS, lo que contravendría la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057 y otorga derechos laborales.
- 4.2. Sobre el particular, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que corresponde a cada entidad pública, según sus propias necesidades y recursos técnicos, disponer los concursos internos de promoción y cambio de grupo ocupacional entre su personal; no siendo, por tanto, una función que corresponda al legislador. En ese sentido, no encontramos un motivo que justifique la intervención legislativa en la ejecución de un tema interno que concierne a EsSalud.
- 4.3. En segundo lugar, se advierte que bajo el argumento de una ausencia de política institucional de promoción se pretende no solo autorizar el cambio de grupo ocupacional, sino también el nombramiento de servidores, el cual no es una forma de progresión o promoción sino de acceso a la función pública. Cabe resaltar que el proyecto de Ley no ha expuesto justificación alguna sobre la propuesta de que EsSalud efectúe nombramientos, mucho menos sobre que estos sean “automáticos”.

Repárese que, de acuerdo a la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (norma transversal a todos los regímenes laborales en el sector público, entre ellos, el Decreto Legislativo N° 728), el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público, en



base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades (artículo 5). Por tanto, el proyecto de Ley al proponer un “nombramiento automático” está vulnerando dicha regla, al no considerar un concurso público para el nombramiento.

- 4.4. En tercer lugar, resulta importante tener en cuenta el impacto que supone el proyecto de Ley. De acuerdo a su Exposición de Motivos, esta propuesta legislativa no representaría una iniciativa de gasto adicional al presupuesto con el que cuenta ESSALUD, ni impacto presupuestal al tesoro público. Sin embargo, el artículo 5 del proyecto de Ley propone que, en caso EsSalud requiera apoyo presupuestal para asumir lo dispuesto por aquel, el MTPE realice modificaciones presupuestarias en el nivel institucional con cargo a la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios a favor de EsSalud.

En tal sentido, se advierte que el proyecto de Ley contraviene lo establecido en el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, en tanto no solo altera la provisión presupuestal de ESSALUD, irrogando gastos en su implementación, sino que también contempla el uso de recursos ordinarios del MTPE. Atendiendo a esto último, se sugiere solicitar la opinión técnica de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del MTPE, a fin de que se pronuncie sobre dicha propuesta legislativa en el marco de sus competencias.

- 4.5. En cuarto lugar, y aunado a lo anterior, se advierte que el proyecto de Ley no se sustenta en un análisis costo beneficio integral sobre el impacto económico que supondría la medida. Al respecto, debe tenerse en cuenta que EsSalud viene asumiendo mayores gastos 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 soles¹.

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

- 4.6. En quinto lugar, sobre el cuestionamiento del proyecto de Ley a las convocatorias para la selección de personal a través del Contrato Administrativo de Servicios, debe tenerse en cuenta que el régimen CAS es un régimen especial laboral de la actividad pública (compatible con el marco constitucional²), el cual tiene una aplicación general en el Sector Público; por lo que, cualquier entidad del Estado (como lo es ESSALUD³) puede celebrar

¹ 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.

² Véase el fundamento 47 de 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. 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: 1Y6UNQD



contratos bajo dicho régimen. 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.

Además, cabe resaltar que la Ley N° 29849 no prohíbe la contratación CAS, sino que establece que el régimen CAS será eliminado de modo progresivo con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil⁵. En tal sentido, mientras que EsSalud no culmine la implementación del régimen del Servicio Civil, podrá seguir contratando personal bajo el régimen CAS⁶.

- 4.7 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

Consideramos que el proyecto de Ley resulta inviable porque contraviene lo establecido en el artículo 79 de la Constitución Política del Perú; interviene en la ejecución de un tema (promoción y cambio de grupo ocupacional) que corresponde disponer a cada entidad pública, según sus propias necesidades y recursos técnicos; contraviene la regla del concurso público para el nombramiento, al proponer un “nombramiento automático”; así como, 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, así como de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del MTPE, 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-071422-2020

bajo el ámbito del FONAFE (véase el Informe Técnico N° 679-2019-SERVIR/GPGSC, sobre la naturaleza jurídica de ESSALUD).

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

⁵ Véase la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 29849.

⁶ Conforme al literal b) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057, el régimen contemplado en el Decreto Legislativo N° 1057 (CAS) es de aplicación hasta la culminación del proceso de implementación del Régimen del Servicio Civil en cada entidad pública.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado 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: 1Y6UNQD